

# JUSTICIA

## 86

**1986, número III**

Director:

JUAN MONTERO AROCA

Consejo de Redacción:

JOSÉ ALMAGRO NOSETE  
VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ  
JOSÉ V. GIMENO SENDRA  
FAUSTINO GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI  
JOSÉ S. MARTÍN OSTOS  
VÍCTOR M. MORENO CATENA  
MANUEL P. ORTELLS RAMOS  
FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ  
MANUEL SERRA DOMÍNGUEZ  
JOSÉ L. VÁZQUEZ SOTELO



## INDICE

	<i>Pág.</i>
Editorial ... ..	547
<b>ARTICULOS</b>	
<i>Fernando Gómez de Liaño González</i> , La legitimación colectiva y el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ... ..	549
<i>Francisco Ramos Méndez</i> , ¿Traducción al castellano de los documentos que acompañan a un emplazamiento ante Tribunal extranjero? ... ..	577
<i>Ramón Soriano</i> , La protección de la libertad personal en el Derecho anglosajón: el «writ» de «habeas corpus» ... ..	605
<b>NOTAS</b>	
<i>Joan J. Queralt</i> , La reforma policial española ... ..	633
<i>Luis Alfredo de Diego Díez</i> , El Ministerio Fiscal en los procesos matrimoniales ... ..	639
<i>José Garberí Llobregat</i> , El art. 44.1.a) LOTC ... ..	663
<i>Carmen Senén Motilla</i> , Sistema de competencia judicial internacional en el ámbito civil: el art. 22 de la LOPJ ... ..	683
<b>JURISPRUDENCIA</b>	
Procesal Civil, por <i>Jaume Alonso-Cuevillas Sayrol</i> ... ..	705
Procesal Laboral, por <i>Silvia Barona Vilar</i> ... ..	717
Procesal Internacional, por <i>Francisco Ramos Méndez</i> ... ..	743
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	
Revista de Revistas y Obras colectivas ... ..	789
Recensiones ... ..	829

# JUSTICIA 86

NUMERO III

Director:

JUAN MONTERO AROCA

Consejo de Redacción:

JOSÉ ALMAGRO NOSETE

VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ

JOSÉ V. GIMENO SENDRA

FAUSTINO GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI

JOSÉ S. MARTÍN OSTOS

VÍCTOR M. MORENO CATENA

MANUEL P. ORTELLS RAMOS

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

MANUEL SERRA DOMÍNGUEZ

JOSÉ L. VÁZQUEZ SOTELO

«JUSTICIA 86» se publica trimestralmente.

ADMINISTRACION (suscripciones), Librería Bosch, Ronda Universidad, 11,  
Barcelona 08007, Teléf. (93) 3.17.53.08.

DIRECCION (originales, libros para recensiones), Prof. Juan Montero Aroca,  
Facultad de Derecho, Paseo Blasco Ibáñez, 24, 46071 Valencia, España.



1986

LIBRERIA BOSCH - Ronda Universidad, 11 - BARCELONA

DR. SERRA DOMÍNGUEZ

REVISOR

Depósito Legal: Z. 1.271-81  
 ISSN: 0211-7754

Depósito Legal: Z. 1.271-81  
 ISSN: 0211-7754

Cometa, S. A. — Ctra. Castellón, km. 3,400 — Zaragoza

*Después de dos años de vigencia de la Ley de Reforma Urgente de la LEC de 1984, es fácil comprobar que la modificación legal no ha supuesto una mejora sensible del funcionamiento de la Administración de Justicia. Reformas tan llamativas como la improrrogabilidad de los plazos o de la ejecución provisional no han dado los frutos que el Legislador había previsto. Las razones, pues, del mal funcionamiento del aparato judicial no son estrictamente jurídicas sino de todo orden. Es sintomático —y ya lo había adelantado una gran autoridad científica de este país— que la «oralización» del proceso de menor cuantía, así como su conversión en proceso tipo, produzca atrasos en lugar de agilización.*

*Sin embargo, parece que no podemos olvidar —y sería erróneo sacar conclusiones contrarias— que la bondad técnica de la Ley Procesal ayuda enormemente a la mejor llevanza de los procesos; por consiguiente, debe ser finalidad de todos poder contar, ya a las postrimerias del siglo XX, con una Ley Procesal Civil moderna, técnica, eficaz y con vocación de futuro.*

*En este orden de cosas, es alarmante y merece una crítica severa la publicación por el Ministerio de Justicia de un Anteproyecto de Reforma de la LEC para acomodarla a la LOPJ: la adaptación terminológica, por ejemplo, con ser importante no puede constituirse en el meollo de la nueva reforma que se anuncia. Es obvio que se necesita algo más.*

*Justicia ya se ha manifestado en otras ocasiones sobre este problema; conviene, pues, insistir en la necesidad de que sin más demora, el Gobierno promueva la preparación y elaboración de un proyec-*

to de Ley Procesal Civil del que surja un nuevo proceso más acorde con los tiempos en que vivimos y con los países de nuestro entorno geográfico.

Esa Ley nueva (que no de reforma) posiblemente no solucionará todos los problemas que invaden a nuestra Administración de Justicia, pero será sin duda la base y el trampolín del que poder saltar a la racionalidad y a la modernidad de nuestro sistema Procesal Civil.

**LA LEGITIMACION COLECTIVA Y EL ARTICULO 7 DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL \***

Dr. FERNANDO GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ  
Catedrático de Derecho Procesal

SUMARIO:

I. Preliminar. — II. Art. 7 de la L.O.P.J. — III. Derecho comparado. — IV. Precisiones conceptuales. — V. El interés legítimo colectivo. — VI. La legitimación colectiva. — VII. Efectos. — VIII. Conclusiones.

I. PRELIMINAR.

El art. 7 de la L.O.P.J. de 1 de julio de 1985, es un novedoso precepto dentro de nuestro Derecho procesal, porque desarrollando el art. 9 de la Constitución, otorga legitimación a los grupos, a colectivos sin personalidad jurídica, que para defensa de sus legítimos intereses pueden actuar eficazmente en el proceso para evitar su posible indefensión.

Nunca como ahora, la sociedad ha sido tan exigente con la función jurisdiccional, cuyos problemas sitúan todos los días en el primer plano de la opinión pública, y se le exige la eficacia y calidad propia del moderno estado de derecho, en la resolución de conflictos; y a cubrir una imperiosa necesidad va dirigido el precepto en cuestión. Pensamos que una de las innovaciones más importantes, de las que recientemente afectan a nuestra disciplina, es ésta de la que vamos a ocuparnos en este trabajo, recordando, una vez más, las palabras de CHIOVENDA, de que bajo los arcos de puente de Derecho procesal, se desliza incesante el caudaloso río de la suerte humana, y por ello

\* Artículo destinado al Libro-homenaje al Prof. Gutiérrez-Alviz y Armario.

nadie como el investigador del proceso, encaramado en este observatorio, puede recoger, si tiene oído para oír, las veces que salen de la corriente ininterrumpida... (1).

Efectivamente, ininterrumpida es la evolución de la sociedad, de sus necesidades y exigencias, de los derechos que se reclaman, deberes que se nos imponen, y expectativas que surgen que es preciso atender sin dilaciones.

La perspectiva liberal e individualista que prevalece en nuestro sistema de enjuiciar, se muestra insuficiente, porque no satisface las crecientes necesidades de tutela flexible y eficiente de los intereses colectivos, de grupos, hoy más organizados, protegidos y propiciados por las corrientes sociales dominantes (2).

El derecho como fenómeno histórico producto del desarrollo cultural es el soporte de nuestra convivencia, y es el resultado de una dinámica social, porque como entendía DURKHEIM, la vida social tiende inevitablemente a tomar una forma definida, organizándose de una determinada manera en cada momento, y el derecho no es otra cosa que esa organización.

Es un producto natural del desarrollo social (DUGUIT), y las fuerzas creadoras del derecho son las fuerzas sociales (RIPERT). El derecho está empujado por el devenir histórico que es el propio devenir. Pero la ciencia jurídica se mueve con dificultades y fatigas. Y si el mundo jurídico es cada vez más completo, deriva evidentemente de que la vida cada día es más complicada.

Si el derecho es un conjunto de realidades normadas (GUASP), al modificarse las realidades debe modificarse el derecho, porque las viejas fórmulas que no se actualizan suponen grave perjuicio para la Justicia, siendo absolutamente necesaria su renovación. Las normas jurídicas deben adaptarse a las nuevas exigencias. Es el fenómeno que MAX WEBER calificó como de racionalización del derecho, en función del desarrollo cultural y de las necesidades del tráfico jurídico (3).

Pensemos que es una manifestación más de que el derecho enmarca la historia del desarrollo, que en el momento presente se centra en los intereses colectivos.

El progreso técnico y económico, las grandes empresas y las actuaciones de masas originan transgresiones colectivas e inevitablemente surgen grupos que gestionan y defienden los intereses de mu-

(1) Citado por CALAMANDREI, *Processo e giustizia*, Padova, 1953, pág. 10.

(2) Cfr. CAPPELLETTI, *Formazioni Sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*, en «Riv. Dir. proc.», 1975, págs. 362 y sig.

(3) MAX WEBER, *Economía y sociedad*. III. Traducción de García I. México, 1944, pág. 203.

chas personas, que piden el acceso a la Justicia, planteando el problema de la representación y defensa en el proceso de los intereses colectivos.

Es la fuerza normativa de lo real (JELLINEK) como fuente más profunda del derecho.

Hace ya ocho años que el Prof. GUTIÉRREZ ALVIZ (4) hacía una llamada de atención, sobre la aparición de problemas que suscita la protección de los intereses de los grupos sociales o grupos intermedios o de los intereses difusos, cuya defensa en juicio es necesaria y no está debidamente regulada, a diferencia de lo que ocurría en algunos países, especialmente en Italia, donde el tema era muy debatido y estudiado (5).

En aquella época (curso 76-77) ALMAGRO, en la apertura de curso de la U.N.E.D. y bajo el título de «Nuevos horizontes del derecho a la Justicia», fue el primer jurista que se ocupó en España de esta materia, destacando el problema, que ya estaba allí. Son ondas —deca— de nuevos y distintos intereses en que aparecen implicados sectores comunitarios sucesivamente más amplios, publicando, más tarde, un trabajo en el que más concretamente escribe de la protección procesal de los intereses difusos (6), transmitiendo su preocupación a LOZANO, que realizó su tesis doctoral sobre «La protección procesal de los intereses difusos» (7).

También la jurisprudencia, que es la otra vía de penetración de la realidad vital en el mundo del derecho, se había planteado el problema de los grupos representativos de intereses colectivos, admitiendo la representatividad de personas que gestionan derechos que afectaban a diversidad de individuos.

(4) GUTIÉRREZ ALVIZ Y ARMARIO, *La defensa de los intereses públicos difusos*, en *Estudios Jurídicos*, Sevilla, 1978, pág. 664.

(5) Entre muchos, PISANI, *Appunti sui rapporti tra i limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto di difesa*, en «Riv. Tri. dir. e pro. civ.», 1971, págs. 1.237 y sig. — POGGESCHI, *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*. Milano, 1951. — PISANI, *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi dinanzi al giudice ordinario*, en «Dir. e Giur.», 1974, pág. 810. — VIGORITI, *Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad agire*. Milano, 1979. — DENTI, *Profili civilistici della tutela degli interessi diffusi*, en *Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività*. Rimini, 1982, pág. 43. — GRASSO, *Gli interessi della collettività e l'azione collettiva*. «Riv. dir. proc.», 1984, págs. 24 y sig.

(6) ALMAGRO, *La protección procesal de los intereses difusos en España*, en «Justicia», núm. 1 de 1983, págs. 69 y sig.

(7) LOZANO-HIGUERO, *La protección procesal de los intereses difusos*, Madrid, 1983.

La primera manifestación la tenemos en la doctrina jurisprudencial, que dejando a un lado el clásico formalismo subjetivista, admite la posibilidad de que un comunero actúe en beneficio de la comunidad (8).

Después hemos ido contemplando cómo en supuestos de sociedades irregulares, sin personalidad, se desvió la capacidad para actuar a los intervinientes, e incluso por razones de seguridad en el tráfico jurídico, anticipa a efectos procesales, la capacidad de obrar de las entidades en constitución (S. T.S. Sala 1.ª de 3 de enero de 1960), por una ficción similar a la del *nasciturus*.

Las normas del Código civil sobre gestión comunitaria se han forzado muchas veces, para poder alcanzarse un resultado justo, y uno de los supuestos más claros lo tenemos en la sentencia de la Sala 1.ª del T.S. de 28 de junio de 1973, acudiéndose a sus reglas en ausencia de constitución de comunidad en régimen de propiedad horizontal.

La sentencia, también del T.S., de 30 de abril de 1983, admite la representación de los gestores de un grupo mercantil, sin personalidad, forzándose el art. 120 del C.co.

Y quizás la más significativa sea la de la Sala 1.ª de 8 de febrero de 1980, que contempla el caso de una agrupación de almacenistas, que no llegó a construir entidad jurídica propia, y demanda a uno de ellos en reclamación de aportaciones, que a su vez formuló reconvencción pidiendo cuentas. En la instancia se dictó fallo absoluto de la demanda principal y reconvencción, basado en que aquella agrupación carecía de legitimación, y no se entró en el examen del fondo. La Sala 1.ª del Tribunal Supremo, estima que la existencia de unos representantes, hace pensar en la existencia de un mandato, que el demandado aprobó y ratificó en su beneficio, por lo que dicho grupo envolvía relaciones, no de ente social, sino de mandato indirecto o simplemente económico, y señala cómo los «GRUPOS» sin personalidad independiente, y sin regulación en nuestro derecho, merecían ya la atención de la doctrina procesalista, concediéndoles para actuar en la vida negocial, personalidad en virtud del consentimiento tácito de los componentes, cuya constitución como parte, tiene que apoyarse en principios de comunidad, mandato indirecto, gestión de negocios ajenos sin mandato, o acuerdos internos de los propios interesados.

Representa, a nuestro juicio, una muestra del deseo de ajustar el derecho a esos imperativos sociales, para evitar la indefensión, porque la vida cotidiana nos presenta colectivos que surgen incluso

(8) Ver «Revista Jurídica de Cataluña». *La legitimación activa del Comunitario*, 1958, pág. 322.

espontáneamente, para subvenir a necesidades muy concretas, algunas veces de gran magnitud y nos viene en este sentido a la memoria la de los afectados por el síndrome tóxico del aceite de colza, accionistas de Rumasa, perjudicados en el asunto Sofico, etc., etc., y otros de menos entidad, como los vecinos perjudicados por una infracción urbanística.

Todos ellos exigen y merecen atención, y el derecho tiene la obligación de otorgársela, eliminando todos los obstáculos que puedan impedirlo.

Son manifestaciones del fenómeno creativo del derecho, a través del ejercicio jurisdiccional, aplicando métodos interpretativos que proporciona la cultura jurídico-social del momento. Es una muestra de la dimensión sociológica del proceso, porque a los Tribunales se les impone la difícil tarea de la interpretación, eligiendo entre las posibilidades que el derecho ofrece en la protección de los intereses individuales y de grupos, escogiendo las normas o principios que tutelén el interés general. Y en este proceso de selección la jurisprudencia ha de mostrarse celosa en recoger y traducir los valores comunes de la sociedad, en el momento histórico presente (8 b), y ésta es la tendencia, que con fortuna, a nuestro juicio, muestra la jurisprudencia citada, o mejor las resoluciones citadas, porque LAMENTABLEMENTE no llegan a constituir jurisprudencia.

Pero es muy claro que la defensa de tales intereses colectivos no puede quedar a la buena voluntad de los Tribunales como en los casos examinados, desde luego muy escasos, y en nuestra larga investigación sobre el particular, no hemos encontrado muchos más.

En algunos supuestos y ante la ausencia de normas sobre el particular, se apreció la necesidad de promulgarla, y así el Real Decreto de 23 de febrero de 1983 atribuye la legitimación colectiva a las comunidades de accionistas, para actuar en el procedimiento expropiatorio de los bancos y sociedades que componían el grupo Rumasa. Se trata de un supuesto de legitimación colectiva especial, frente al general, abstracto, indeterminado y elástico del art. 7 de la L.O.P.J. que comprende muy amplias posibilidades, combinadas siempre y compatibles con la legitimación individual, presentando un panorama coherente. Y decimos coherente porque en esas soluciones particulares adoptadas como el caso de comunidades de accionistas citado, se daba la paradójica circunstancia de que a la vez que proporcionaba su legitimación colectiva, excluía la posibilidad de actuar indi-

(8 b) GIMENO SENDRA, *Poder judicial, potestad jurisdiccional y legitimación de la actividad judicial*, en «Rev. Der. Pro. Ib.», 1978, 2-3, pág. 335.

vidualmente los accionistas, lo que mereció críticas justificadas, pensando incluso en su inconstitucionalidad (9).

## II. EL ART. 7 DE LA L.O.P.J. DE 1 DE JULIO DE 1985.

En su párrafo tercero dispone:

«Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción.»

Tiene su origen en el art. 9 de la Constitución, cuando dispone que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo, y de los GRUPOS, en que se integra, sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Comprende, pues, el principio de tutela efectiva de los grupos, que debe funcionar como un principio general y neutral que no soluciona por sí un conflicto concreto, pero contribuye a fijar las directrices de una solución.

Fue este art. 9 de la Constitución, un precepto muy discutido, calificado por algunos sectores de desafortunado por convenir en titulares de la igualdad y libertad a los grupos (10), siendo el primero en hacerlo en el campo del derecho constitucional, y que se justifica por los responsables de su inclusión, en razón a la necesidad de superar el horizonte individualista de la ciencia del derecho y tener en cuenta no sólo las estructuras jurídicas de cooperación, sino también las estructuras de integración en las que el hombre se realiza. La incorporación de la referencia a los grupos abre —según sus defensores— la posibilidad de defensa y promoción a zonas donde el hombre se desarrolla, colocando a los grupos al mismo nivel y superando las limitaciones del normativismo individualista (11).

Se considera el resultado del desarrollo de la idea de que la personalidad se determina por los papeles que se desempeña en la sociedad, y los grupos en este sentido tienen un papel que no puede desconocerse a nivel operativo.

(9) LOZANO, *ob. cit.*, pág. 266.

(10) ALZAGA, *La Constitución española de 1978*. Madrid, 1978, pág. 135.

(11) PECES BARBA, *La Constitución española de 1978*. Madrid, 1981, pág. 40.

Vemos cómo al proceso llega la ideología sociopolítica dominante, porque si bien es verdad que las normas procesales tienen un carácter técnico que dificultan la introducción de ideas políticas (SERRA), los principios que la inspiran, como muy bien ha puesto de manifiesto MONTERO AROCA, tienen un carácter también político (12). La norma da relevancia a una realidad social, que el derecho político destaca y termina imponiendo. Y podría desde luego considerarse como una manifestación del denominado principio de socialización del proceso (13).

Y desde luego constituye una toma de conciencia sobre las exigencias colectivas, superando el sistema clásico de que la tutela jurisdiccional habría de prestarse únicamente a quien ostente un derecho o un interés propio o ajeno representado o por sustitución, y quienes estuvieran fuera de esa relación no podrían actuar válidamente (14).

Constituye un reconocimiento del fenómeno jurídico colectivo desde el punto de vista procesal, y es una etapa más en el campo de la tutela jurisdiccional, con importantes repercusiones en la teoría de las partes, representación, litisconsorcio e intervención.

Todos sus contornos son discutidos, incluso su propia aplicación.

Hemos conocido en la práctica un supuesto y su propio planteamiento produjo extrañeza general, siendo muchos los partidarios de su aplicación por falta de desarrollo posterior.

Pensamos y defendemos que se trata de una norma, desde luego, innovadora, compleja, y con dificultades de aplicación, pero su presencia obliga a tenerlo presente de forma inexcusable a la hora de su adaptación al supuesto fáctico a resolver, si bien como ocurre en derecho comparado, un desarrollo más concreto y pormenorizado facilita su aplicación.

## III. DERECHO COMPARADO

En el párrafo 50 del Código procesal civil alemán se prevé que una colectividad sin capacidad jurídica puede ser demandada, teniendo en el proceso la misma consideración que una asociación con capacidad, pudiendo incluso nombrarse un curador.

(12) MONTERO AROCA, *Los principios informadores del proceso civil en el marco de la Constitución*, en «Justicia» 82, pág. ...

(13) CAPPELLETTI y varios, *Accés a la Justice et Etat-Providence*. París, 1984, págs. 16 y sig.

LAUTMAN, *Soziologie vor den Toren der Jurisprudenz*. Stuttgart, 1971, pág. 46.

(14) ALMAGRO, *trab. cit.*, pág. 73.

Conocen en Alemania la que se denomina «*verbandsklage*» o acción asociativa, en materia de competencia desleal.

El Código procesal italiano, en su art. 75 señala que las asociaciones y comisiones que no son personas jurídicas, comparecerán en juicio por medio de las personas indicadas en los arts. 36 y sig., ocupándose de la organización y administración de asociaciones no reconocidas, pudiendo comparecer en juicio la persona que según sus acuerdos ostente la dirección o presidencia.

Teniendo como base tal bagaje normativo, no es de extrañar que en Italia la doctrina se haya ocupado del tema con insistencia. En 1974 se celebró en Pavía un Congreso sobre tutela de intereses colectivos en el que se puso de manifiesto la renovación institucional, derivada de la nueva relación entre ciudadano y estado, con la superación del individualismo y la progresiva promoción de los intereses de grupos, colectividades, comunidades y clases (15).

La Asociación Italiana de Derecho comparado celebró, en mayo de 1975, Jornadas de Estudio en Salerno sobre el tema de la tutela jurídica de los intereses difusos, en particular referida a la protección del medio ambiente y de los consumidores, con especial preocupación sobre la delimitación de su campo de actuación y mecanismo representativo, como necesidades impuestas por el progresivo desarrollo de este fenómeno (16).

En Francia, la denominada ley Royer de 27 de diciembre de 1973, para resolver las carencias de la actuación del Ministerio Fiscal en asuntos relativos a intereses comunitarios, reconoce la facultad de actuar en el proceso a asociaciones, a grupos «altamente representativos», fijándose en la estabilidad y consistencia de la asociación, y precisando el «*agrement*», autorización, que debe dar el Ministerio Fiscal, como requisitos para la admisibilidad de la acción. Tiene su campo principal en la defensa de consumidores.

Como al mismo campo del consumo se refiere la ley portuguesa de 22 de agosto de 1981, reconociendo la facultad de actuar eficazmente en el proceso no sólo a las asociaciones dotadas de personalidad jurídica, sino también a aquellas que careciendo de dicha personalidad, tenga al menos 7.000 asociados y órganos libremente elegidos, determinándose expresamente cómo pueden constituirse en parte acusadora en los procesos por delitos económicos o contra la salud pública, interviniendo como coadyuvante en los que haya

podido iniciar el Ministerio Fiscal para la tutela de los intereses colectivos de los consumidores.

En derecho angloamericano las denominadas «*acciones de clase*» («*class actions*») aparecen para suplir las deficiencias y lagunas derivadas del individualismo y por exigencias de situaciones en las que aparecen afectados muchos interesados, sin que sea preciso que todos ellos actúen en el proceso en el que se discute el interés general de los miembros del grupo (17), y perfectamente diferenciadas de las «*public actions*», para el ejercicio de derechos públicos, sin necesidad de perjuicios subjetivos reales y principalmente para el control de actos administrativos que afecten a interés público y también diferenciadas de las «*relator actions*», que faculta a los particulares para el ejercicio de acciones supliendo la pasividad de los entes públicos encargados de velar por los intereses públicos en los procesos civiles.

Presenta el derecho americano en esta materia, un desarrollo que nos parece superior al distinguir en la defensa de los intereses difusos acciones y mecanismos diferentes, con campos muy definidos. Y ese que el derecho de este país en muy pocos años ha adquirido un asombroso desarrollo, de forma que algunas ramas, muy cercanas por cierto a nuestra disciplina, como es la interpretación constitucional, en el decir de RUBIO LLORENTE, la literatura producida en Norteamérica, es seguramente la más rica de cuantas existen, a partir de la cual han surgido ya en nuestro país monografías muy estimables (18).

#### IV. PRECISIONES CONCEPTUALES.

Lo primero que necesitamos conocer es el alcance de nuestra novedad legislativa, que reside en que para la protección de los INTERESES legítimos colectivos, se reconociera LEGITIMACIÓN a los GRUPOS que resulten afectados. Excluimos deliberadamente a las asociaciones y fundaciones o a las colectividades que estén legalmente habilitadas para su defensa, pues ello no constituye novedad alguna en el campo de las actuaciones plurisubjetivas, al tener cabida en el clásico sistema de la representación legal.

Supone una desviación del principio tradicional, en virtud del cual todos los sujetos interesados deben participar en el juicio, constitu-

(15) *Le azioni a tutela di interessi collettivi*. «Atti del Convegno di Studio» (Pavía, 11-12 giugno 1974). Cedam. Padova, 1976.

(16) *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato con particolare riguardo alla protezione dell'ambiente e dei consumatori*. Giuffrè, Milano, 1976. Publicación de la Asociación Italiana de Derecho Comparado.

(17) FIGUEIREDO TEIXEIRA, *Consideraciones y reflexiones sobre el Derecho norteamericano*, «Revista Uruguaya de Derecho Procesal», 1980, pág. 334.

(18) RUBIO LLORENTE, Prólogo a la *Interpretación de la Constitución* de ALONSO GARCÍA, Madrid, 1984, pág. 26.

yendo la figura del litisconsorcio necesario (19). Por eso la teoría de la legitimación colectiva supone una superación de la doctrina del litisconsorcio en el sentido de que cuando se pretenda en juicio la defensa de intereses legítimos colectivos, podrá actuar el representante del grupo sin que se precise la concurrencia de todas aquellas personas interesadas en la relación jurídica.

Vamos a tratar de conocer su verdadera perspectiva como institución procesal atípica, desde el momento que nuevos ángulos y enfoques aparecen en el ya confuso instituto de la legitimación procesal.

Nos encontramos, de principio, con la expresión de INTERESES LEGÍTIMOS COLECTIVOS, que desde luego está dentro de la denominada categoría de intereses difusos, siempre que aceptamos de los mismos un concepto muy amplio.

Los intereses difusos comprenden todas aquellas situaciones de hecho jurídicamente relevantes que integran o pueden integrar determinadas colectividades, categorías, grupos, clases de sujetos vinculados por una misma o común necesidad (20), y que se refieren a colectivos poco precisos en su composición, cuya titularidad, aunque individual, tiene su desarrollo en el grupo social (21) y sobre todo se defiende mejor (22). Y como entiende DENTI, comprende bienes de uso general de difícil apropiación exclusiva (23), lo que nos obliga a realizar algunas matizaciones. El interés difuso como tal, no tiene titular, pero al mismo tiempo pertenece a todos y cada uno de los miembros del grupo. Interés difuso es aquel que se refiere a una pluralidad subjetiva muy difundida, muy amplia, muy extendida, es de difícil concreción, es un género amplio en el que se encuentra la especie del interés colectivo, que es el propio de una comunidad de personas genéricamente organizada e identificable, aunque sin personalidad jurídica, que, como hemos indicado, son las que aquí nos interesan. Y también un interés difuso puede presentarse como colectivo a través de un procedimiento de sectorización o individualización o de unificación que termine por circunscribirlo a un grupo determinado y no reunión ocasional de personas (24).

(19) SERRA DOMÍNGUEZ, *Concepto y regulación positiva del litisconsorcio*, «Rev. Der. Pro. Ib.», 1971, pág. 585.

(20) LOZANO, *ob. cit.*, pág. 27.

(21) ALMAGRO, *trab. cit.*, pág. 74.

(22) GRASSO, *trab. cit.*, pág. 27.

(23) DENTI, *Profili Civilistici della tutela degli interessi diffusi della collettività* (Convegno nazionale di Italia Nostra, Bolonia), Rimini, 1982, pág. 43.

(24) GRASSO, *trab. cit.* pág., 28.

Avanzando un poco más podríamos afirmar que el interés colectivo es un interés difuso que ulteriormente es susceptible de concretarse. Si no se da esta concreción, esta determinación, estaríamos ante un interés difuso no perteneciente a una colectividad, a un grupo. Los intereses difusos, no sólo a través de la legitimación colectiva de grupos concretos; en ámbitos más amplios y diluidos están las acciones públicas y populares, instrumentos aparecidos primero en el tiempo.

La acción pública es la que se concede a toda persona que demuestre un interés para su propia defensa en el terreno del derecho público, en el de los intereses comunes, es decir, aquellos en que la satisfacción del interés común es la forma de satisfacer el de todos y cada uno de los que componen la sociedad, por lo que puede afirmarse que cuando un miembro de la sociedad defiende un interés común, sostiene simultáneamente un interés personal. La única forma de defender el interés personal es defender el interés común. Así se expresa la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de julio de 1983, que añade la solidaridad e interrelación social, especialmente intensa en la época actual, se refleja en la concepción del Estado, como social y democrático de derecho, que consagra la Constitución y en el que la idea del interés directo y particular, como requisitos de la legitimación queda englobado en el concepto más amplio de interés legítimo y personal, que puede ser o no directo, como indica la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de octubre de 1982.

La acción popular sirve para que el ciudadano pueda impugnar un acto lesivo para el interés general, porque viola la ley, perjudica al patrimonio público o derechos generales. No necesita el acto popular invocar la lesión de un derecho, ni un interés legítimo, aunque la lesión puede existir (25).

En realidad —como dice ALMAGRO— el concepto de acción popular se corresponde con el de legitimación abierta para el ejercicio del derecho a la jurisdicción y confiere un título abstracto para producir la actuación de los órganos jurisdiccionales, pero supuesta la competencia del órgano no basta con aquella titularidad abstracta para provocar en el juzgador la obligación de resolver el fondo, si el litigante no goza de la condición de parte legítima, para llegar después a la conclusión de que es en el concepto de «legitimación» donde reside el nudo gordiano de la verdadera protección judicial (26). Hemos de insistir más adelante en este punto.

(25) BIELSA, *La acción popular y la facultad discrecional administrativa*, en «La Ley», núm. 11.723, pág. 713.

(26) ALMAGRO, *Constitución y Proceso*, Barcelona, 1984, pág. 98.

Ahora es importante destacar que a dicha acción popular se la califica de *sobrerrogatorias*, porque suplen la pasividad de la propia Administración. Ejemplo típico era el antiguo art. 371 de la Ley de Régimen Local (27) que facultaba a cualquier vecino para el ejercicio de acciones en nombre y en interés del municipio, en defensa de bienes municipales por dejación del Ayuntamiento.

Tiene también ese carácter la comprendida en el art. 235 de la Ley del Suelo, para exigir la observancia de la legislación urbanística, aunque incorrectamente se califica en el precepto de pública, como se califica también la que concede el artículo 8 de la Ley de 25 de junio de 1985, sobre patrimonio artístico, para la defensa de sus bienes, a utilizar por cualquiera en beneficio de la comunidad.

Y como pública nos califica el art. 101 de la LECrim. la propia acción popular penal, aunque en el art. 270 rectifica y le da su nombre verdadero, como lo hace el art. 125 de la Constitución, al expresar cómo los cuidados podrán ejercitar la acción popular, referencia que algunos autores (28) relacionan con la «acción pública penal», lo que revela el confusionismo que todavía existe sobre el tema.

Antes de la promulgación de la L.O.P.J. señalaba ALMAGRO, como supuestos de tutela general de intereses difusos en el sistema español, los siguientes (29):

A) La acción colectiva concedida a los Comités de empresa por el art. 65 del Estatuto de los Trabajadores, para ejercer acciones administrativas y judiciales en el ámbito de sus competencias y por decisión mayoritaria de sus miembros.

B) La legitimación del Ministerio Fiscal en cuestiones de interés social.

C) La función del Defensor del Pueblo, dentro de los límites de la litigiosidad constitucional.

D) La acción popular en materia de urbanismo y medio ambiente a las que nos hemos referido.

Y desde luego, concluye postulando un claro reconocimiento en el plano legislativo procesal, de la legitimación colectiva.

(27) GARCÍA TREVIJANO, *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, 1974, t. I, pág. 565.

(28) LOZANO, *trab. cit.*, pág. 114. Indica que: «El art. 125 de la Constitución constitucionaliza la acción popular, aunque a nuestro criterio se refiere a cosa bien distinta: la acción pública penal.»

(29) ALMAGRO, *La protección...*, *cit.*, págs. 79 y sig. Reconoce que no se contemplan supuestos de legitimación amplia grupal que atribuyan a una persona física o jurídica representación para actuar en nombre o interés de todos los afectados, aunque éstos no litiguen.

El primero de esos casos, es un supuesto particular de legitimación colectiva, como lo es aquella que mencionamos de las Comunidades de accionistas de Rumasa (decreto de 23 de febrero de 1983), el segundo y el tercero están dentro del corte tradicional, del tratamiento tradicional de los derechos públicos, cuya custodia se encomendó a entes públicos, y que precisamente por sus menguados resultados surgen las exigencias de las nuevas formas de legitimación (30), y el mencionado el último lugar, abarca supuestos de acción popular, concepto que no comprende ni cubre las necesidades de los grupos intermedios no constituidos por toda una comunidad interesada en el urbanismo, medio ambiente, consumo, patrimonio artístico, etc., etc., sino por clases profesionales, grupos de empresarios o agricultores, vecinos de un barrio, perjudicados por transgresiones en masa, que constituyen los grupos a los que va destinada la legitimación colectiva.

Así pues, para su mejor encaje, enfoque y configuración, nos parece oportuno, en este momento, distinguir entre legitimación individual, pública, popular y colectiva.

La legitimación individual corresponde a toda persona física o jurídica capaz para la defensa de sus propios y particulares intereses.

La legitimación pública, al amparo de la ideología liberal, permitió al ciudadano defender sus intereses frente a las actuaciones públicas, intereses no exclusivos y que puede penetrar en la categoría de los intereses difusos. Hay supuesto de legitimación pública dentro de ellos.

La legitimación popular, que faculta a toda persona en pleno uso de sus derechos civiles, para actuar en favor de toda la comunidad y de ella misma.

En la legitimación colectiva existe la afinidad con la pública en que no corresponde a «todo el mundo», como la popular, pero no penetra necesariamente en el campo de las actuaciones públicas; afecta a un número plural de personas que se encuentra en una determinada situación, con un particular interés, que es difuso, como en el caso de la legitimación pública y popular, pero dentro de esa difusión más particulares y definidos o con posibilidad al menos de concretarse y definirse ulteriormente.

Examinemos ese interés.

(30) CAPPELLETTI, *trab. cit.*, págs. 365 y sig.

(31) GRASSO, *trab. cit.*, pág. 37.

## V. EL INTERÉS LEGÍTIMO COLECTIVO.

El art. 7 de la L.O.P.J. contiene referencia expresa al interés legítimo que ha de caracterizar a la legitimación colectiva. Mejor que caracterizar, ir unido a ella, para que pueda proporcionarse la tutela efectiva.

La figura del interés legítimo ha originado tanta literatura jurídica que produce el fenómeno denunciado por CANELUTTI de la deformación conceptual (32), en este caso agravada por el enfoque administrativo prevalente en la doctrina (33) y jurisprudencia, al amparo de disposiciones de aquella naturaleza, que contienen supuestos de legitimaciones públicas con referencias expresas al interés.

El interés legítimo es un concepto que pertenece al derecho material, al derecho administrativo, con aplicación a distintas ramas del derecho, y no es, desde luego, un concepto procesal, pero sí utilizable por el procesalista, por la indestructible relación de las diversas ramas del derecho, que forman un todo armónico, partiendo de la cúspide constitucional, mencionándose precisamente en el art. 24 de la Constitución que es la llave de acceso a la Justicia que debe abrirse y que no puede negarse a ninguna situación digna de tutela, por lo que el interés legítimo es el derivado de situaciones jurídicas relevantes, dignas de tutela.

Interés es provecho, utilidad, ventaja. Y para que sea legítimo dicho interés, ha de ser protegido por el ordenamiento jurídico (34) o ha de ser conforme a derecho (35). La sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de junio de 1983 entiende que el concepto de interés legítimo hace referencia a la idea de un interés protegido por el derecho, en contraposición a otros que no objeto de tal protección, y dentro de los intereses protegidos hay que distinguir los de carácter personal, pues en relación a ellos se establece el derecho fundamental del art. 24.1 de la Constitución, lo que significa que si el que ejercita al efecto la acción es titular de un interés legítimo, lo que está ejercitando es un derecho fundamental que goza de la protección reforzada de la Constitución a los comprendidos en la sección 1.ª del capítulo 2.º de su título 1.º.

(32) CANELUTTI, *Metodología del Derecho*, trad. de Ossario. Méjico, 1940, pág. 54.

(33) R. COLTELLI, *Considerazioni sugli interessi privati e sull'interesse legittimo nel giudizio amministrativo*, «Rev. Tri. Dir. Proc. Civ.», 1976, 3 pág. 863.

(34) GARIDO FALLA, *Comentario a la Constitución española*, Madrid, 1980, pág. 130.

(35) ALMAGRO, *Justicia constitucional*, Madrid, 1980, pág. 234.

¿Y cuando son colectivos esos intereses legítimos?

Ya habíamos adelantado que el interés colectivo es un interés difuso que ulteriormente es susceptible de concretarse. Y como opuesto a individual, en el propio art. 7 de la L.O.P.J. y referido a varias personas sin que haya de calificarse de público.

Afirma CAPELLETTI que nuestra compleja sociedad crea situaciones que afectan a muchas personas, surgiendo nuevos derechos y deberes que sin ser públicos en el sentido tradicional de la palabra son colectivos, de ningún titular y al mismo tiempo de todos (36).

La ley 7/83 de 23 de abril que reformó los arts. 503 y 504 de la LECrim., en su exposición de motivos se refiere a los intereses colectivos con un significado más cercano al interés público, lo que indica que puede tener diversas acepciones y en la materia que nos ocupa debe referirse a los que afectan a todos los individuos de una colectividad de un grupo dado, con una relación básica, con un vínculo especial que les une, en el que se manifiesta precisamente el interés de una mejor organización y defensa.

Y en este punto es fácil percatarse de los diversos enfoques que enseñan una misma verdad. Cuando CANELUTTI nos dice no existen necesidades de la colectividad como tales, porque todas son individuales (37), nos acerca a la misma realidad, bajo un prisma, muy próximos a los utilizados por la doctrina administrativista de que actuando en interés colectivo se actúa en el de los terceros individuales en cuanto el conjunto homogéneo de éstos constituye aquél (38).

Como el interés colectivo, puede ser en un grupo particularizado, está muy lejos de identificarse con el general y mucho menos con el público, aunque tampoco puede afirmarse su pertenencia al campo privado.

Aunque para muchos la dicotomía entre público y privado aparece superada, como expresó CARRERAS, es necesaria y puede ser fecunda en el campo de la investigación (39), y entendida como una distinción, no como una separación, o como una distinción tajante, ya que los dos campos no tienen por qué limitarse entre sí, y parece claro que hay categorías intermedias.

Y aquí es precisamente donde surge el problema, porque se habla de intereses generales, sociales, colectivos, difusos, de grupo. Cree-

(36) CAPELLETTI, *Formazioni...*, cit., pág. 367.

(37) CANELUTTI, *Sistema de Derecho procesal civil*. (Trad. de Alcalá-Zamora y Sentís.) Buenos Aires, 1944, I, págs. 12 y sig.

(38) GARCÍA TREVILJANO, *Tratado...*, cit., pág. 415.

(39) CARRERAS, *Derecho público y Derecho privado. Actualidad y fecundidad de su distinción*, en *Estudios de Derecho Procesal* (FENECH-CARRERAS), Barcelona, 1962, pág. 31.

mos que el «difuso» es el más amplio, pues puede comprender incluso aquellos de carácter público y precisamente esta amplitud es la que hace dudar a sus cultivadores de la utilidad del concepto (40).

El general es muy amplio y se acerca al difuso. Basta examinar su utilización por nuestra primera norma legal. El art. 103 de la Constitución afirma que la Administración Pública sirve con objetividad a los intereses generales, lo que nos da una idea bastante clara de su escasa concreción.

Y el «social» es a todas luces más perturbador, en el aspecto identificador e individualizador, porque como ha señalado recientemente IGLESIAS, en un trabajo dedicado a PRIETO CASTRO, la Justicia a la que sirve el derecho es de suyo social, por cuanto no trae a descuido a cuantos integran la colectividad (41).

Queremos por ello reservar para el término colectivo, un significado diferenciado de los interiores y que se caracteriza:

1.— Por tratarse de una agrupación de personas determinada o determinable. Si no existe «a priori» una determinación exacta de las personas que la componen, es susceptible de concretarse ulteriormente. Se refiere simultáneamente a muchos, pero no a la totalidad, o generalidad de las personas, como ocurre con el patrimonio artístico nacional, el orden urbanístico o el «ius puniendi».

La idea de grupo tal como la ha ido decantando la sociología, fluctúa en un marco de posibilidades muy diversas, desde los inversores de una empresa fallida, agricultores de una comarca, funcionarios de una determinada categoría, etc. (42).

2.— Entre ellos existe una comunidad de intereses. Intereses superindividuales en cuanto que cada uno es titular como miembro de la colectividad. Intereses de igual contenido cualitativo que hace referencia a sujetos diversos, unidos por el mismo fin, de intentar conseguir un fin que afecta a todos, y pluralmente conseguible (43).

(40) ALMAGRO, *La protección...*, cit., pág. 75. Señala que este concepto puede que no sea más que un instrumento llamado a desaparecer una vez que cumpla su función de alerta sobre el desamparo legislativo y judicial en que se encuentran determinadas materias jurídicas del máximo interés social.

Y creemos que esa función de alerta revela ya una importante realidad y utilidad. Ha propiciado estudios y resoluciones judiciales que hacen que la ciencia jurídica se mueva, moviendo casi siempre dificultoso y fatigoso, cuando rompe moldes y esquemas muy introducidos.

(41) IGLESIAS, Juan, *De verborum significatione*, en «Boletín del I. C. de Abogados de Madrid», núm. 3, de 1984, pág. 10.

(42) VIGORITI, *Interessi collettivi e processo*, Milano, 1978, pág. 9.

(43) DE WITA, *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, Milano, 1976, págs. 350 y sig.

No existe, necesariamente, una determinación completa de las personas que la componen, ni formalista representación de los dirigentes o directores que pueden haber surgido natural y espontáneamente como promotores de la idea a defender.

Este punto exige una aclaración para evitar interpretaciones equivocadas. No precisa la representación formalista de las personas jurídicas y servirá como gestor aquella persona que tenga una base representativa, aunque sea elemental.

Puede comprender a todos los miembros de una pluralidad de intereses, en el uso de un bien, o sólo una parte de aquella pluralidad con un interés contrapuesto y que no se conforman con la generalidad por su peculiar situación y significación. La autonomía del grupo la proporciona el conflicto que surge en la propia colectividad y entre los intereses del grupo y el general, en el cual se destaca aquél al que se le reconoce la misma autonomía que al sujeto individual para que pueda desenvolverse en la vida social. Y sin que podamos confundir los intereses de grupo con los intereses generales por su heterogeneidad, excluye toda posibilidad de cohesión e identidad de intereses (44).

3.— Requiere una organización básica y elemental que le otorgue autonomía y dinamismo, con alguna consistencia. En ausencia de datos concretos, como los que se exigen en otras legislaciones, habrá de quedar a criterio del juez, que valorará en cada supuesto concreto, si se da o no este requisito, y evitar que aquéllas por su provisionalidad y carencia de esa elemental estructura pueda ser reconocida a los efectos que nos ocupan.

4.— Carencia de personalidad jurídica. Como colectividad no ostentan los plenos derechos viciles en la terminología del art. 2 de la LEC, sin que este precepto sea obstáculo operativo, pues no debemos de entenderlo como opuesto o incompatible con el art. 7 de la L.O.P.J. sino como constitutivos de dos situaciones diferentes que pueden coexistir. Es precisamente en este punto donde reside la mayor novedad, ya que los colectivos que adoptaron forma específicas de entidades jurídicas de derecho público o privado, tuvieron siempre acceso a la tutela jurisdiccional. Por eso, en opinión de algunos autores (45), estamos ante una modificación auténticamente revolucionaria. Hay en el decir de ALMAGRO una transformación en el acceso a la Justicia (46). Por eso huelga aquí la referencia del art. 2 de la

(44) GRASSO, *trab. cit.*, pág. 37.

(45) PERROT, *L'action en justice des syndicats professionnels des associations et des ordres professionnels*, en «Anales Universitatis Scientiarum Dudapestinensis de Rolando Eotvos Nominata», Sección Jurídica X, Budapest, pág. 347.

(46) ALMAGRO, *La protección...*, cit., pág. 76.

LEC, «a las personas que legalmente les representen», porque no solamente no existe representación legal, sino que una de las razones legales de la novedad reside precisamente en salvar y eliminar el obstáculo que para muchas colectividades supone la carencia de esa representación legal. Son, pues, grupos que, como venimos indicando, carecen de representación formal; es una representación cualificada por la propia etiología de la colectividad.

El mandato constitucional que el art. 7 de la L.O.P.J. desarrolla exige que el acceso a la Justicia sea real y efectivo, removiéndose los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, y los Tribunales tienen que actuar aclarando en cada caso el sentido de la norma primaria y reconociendo o rechazando la legitimidad del representante, según los factores objetivos de cada caso presente, atendiendo al espíritu y finalidad de la norma, como exige el art. 3 del C.c., porque cuando la ley no nos proporciona todos los contornos institucionales, la cultura jurídico-social ha de introducirnos en la adecuada interpretación y precisamente a través del proceso como institución adecuada, idónea para la solución del conflicto planteado.

Precisamente el objeto de la función judicial, tal como lo venimos considerando, reside en recoger las manifestaciones sociales conflictivas y devolverlas a la sociedad con una resolución y la posible indeterminación de sus contornos, no ha de traducirse necesariamente en una indeterminación de las aplicaciones del mismo, las cuales exigen una solución justa, y al igual que ocurre con los conceptos jurídicos indeterminados, contienen una zona de certeza, una zona de incertidumbre y una zona de certidumbre negativa, lo que origina sin duda una dificultad, pero controlable por los Tribunales (47).

5. — Otra característica que se predica es la solidaridad e interdependencia (48), por la exigencia de una mayor colaboración y lealtad de las partes, necesaria para una adecuada satisfacción de sus fines. Y ese interés colectivo que a la vez lo es de todos, es la nota que lo diferencia de los supuestos de acciones populares en las cuales no se precisa que realmente interese a todos.

## VI. LA LEGITIMACIÓN COLECTIVA.

Como hemos visto, es una exigencia del art. 7 de la L.O.P.J. el reconocimiento de legitimación a los grupos para la defensa de los intereses colectivos que resulten afectados.

(47) ALONSO GARCÍA, *La interpretación*, cit., pág. 116.

Y hasta en esto la redacción del precepto es conflictiva, por la referencia a la legitimación, después de todo lo que se ha polemizado sobre ella. Sabemos que para ORBANEJA es un término redundante e inútil (48), y para RAMOS representa su teoría el vano esfuerzo de tratar de asegurar la presencia en el proceso del verdadero titular del derecho discutido (49). Para otros autores (50) es un concepto insuprimible para expresar el poder de promover la acción, y posiblemente cerca de ese enfoque es por donde deba enfocarse, habida cuenta de su arraigo. Nos parece acertada la precisión de ALMAGRO (51) cuando explica las concomitancias con la filosofía jurídico-política, defendiendo en algunas materias la abolición de las aduanas de la legitimación para ampliar el ejercicio de la acción popular. No obstante, en la materia que nos ocupa, como nos movemos en un campo más restringido, más limitado, más concreto y particular que en el de la acción popular, vamos a utilizarla como facultad, poder o capacidad para actuar válidamente en el proceso para promover la actividad jurisdiccional.

Podríamos, a efectos dialécticos, referirla a la antigua categoría de legitimación «ad procesum», nunca a la legitimación con reflejo en la titularidad del derecho discutido, como relación o pertenencia del derecho ejercitado, que operaría como presupuesto de la sentencia de fondo y de la prosperabilidad de la acción.

La legitimación denominada «ad causam» carece de trascendencia a los efectos de condicionar la admisibilidad en el proceso del grupo, sea o no depositario de los derechos ejercitados, ya que es algo que ha de resultar de la sentencia.

Y así las cosas, la legitimación no añadiría nada al concepto de representación y capacidad.

Y por ese planteamiento es por lo que algunos autores para explicar la atípica presencia de los grupos en el proceso, entienden que el ordenamiento les otorga temporalmente el carácter de persona jurídica. Pero sólo desde un punto de vista exclusivamente formal, así podría defenderse y dentro del esquema clásico de la competencia en juicio de la LEC.

Pero la realidad es muy otra, porque la naturaleza participativa de los intereses de grupo originó a efectos de la tutela jurisdiccional, la introducción de nuevos mecanismos, con un replanteamiento del tema de la representación y representatividad, que supone una individualización del interés colectivo sobre la relevancia del fenó-

(48) GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho procesal civil*, 1976, I, pág. 137.

(49) RAMOS MÉNDEZ, *Derecho procesal civil*, Barcelona, 1985, pág. 224.

(50) GRASSO, *trab. cit.*, pág. 51.

(51) ALMAGRO, *Constitución*, cit., pág. 98.

meno asociativo con las hipótesis de pluralidad de sujetos representados conforme a una nueva técnica jurídica que el legislador se ha visto obligado a imponer por la presión de determinadas fuerzas sociales.

En definitiva se viene a reconocer al representante «oficioso» de los colectivos de accionistas, profesionales, empresarios o agricultores, nombrados incluso en asambleas representativas pero sin el respaldo jurídico tradicional. Se llega a otorgar respaldo legal al fenómeno asociativo y se resuelve el problema de su representación, que es lo que en definitiva viene a representar, evitando que todos aquellos accionistas o profesores tengan que otorgar poderes multitudinarios subjetivamente considerados, que en realidad podrían constituir verdaderos obstáculos a la hora de pensar en acudir a la vía jurisdiccional.

Y en la tesitura de seguir utilizando el término de legitimación convendría precisarlo conforme a las ideas que venimos exponiendo, partiendo, a efectos explicativos, de las diversas categorías y así podemos hablar de una legitimación individual y de la legitimación difusa, y dentro de ésta, comprender la pública, la popular y la colectiva, reservando esta clase para los supuestos que estamos perfilando y que a nuestro juicio comprende dos subgrupos:

A) La que podemos conceptualizar como legitimación por clase o categoría, que ya apuntara CALAMANDREI, que permite la actuación de todas las personas pertenecientes a una determinada clase, profesión o grupo. Es el caso del accionista que trata de conseguir determinadas ventajas sociales para su grupo y aparece legitimado por la simple pertenencia al mismo.

B) La del grupo organizado expresamente para la defensa de sus intereses, que a través de diversos mecanismos, confiere a sus gestores una representación. Comprendería incluso aquellos supuestos —algunos de los cuales hemos mencionado— sobre los cuales los Tribunales justificaban la existencia de un mandato verbal y hasta tácito.

Así pues, esta legitimación colectiva significa el reconocimiento del derecho a acudir a los Tribunales por parte de dichos grupos mediante la intervención de determinados miembros, sin necesidad de representación formal especial, alegando un interés jurídico relevante, sin exigencias en orden a la titularidad y ostentación de derechos ejercitados o a ejercitar en cuanto suponen cuestiones de fondo.

Esta legitimación del art. 7 de la L.O.P.J. proporciona la aptitud necesaria para el grupo que puedan ostentar la calidad de parte y solicitar la tutela jurisdiccional efectiva.

Como es obvio, podrá ser activa y pasiva, pues si bien en principio pudiera parecer que su planteamiento se refiere a ostentar la posición de demandante para defensa de sus intereses, puede también actuar como demandado, sin necesidad de demandar a todos los miembros o interesados del grupo, por eso decíamos que lo que viene a resolver es un problema de representación como superación en los casos que sea posible su aplicación de la doctrina del litisconsorcio. Y por eso, para algunos autores, como mencionamos antes, supone una auténtica revolución. No obstante hemos de subrayar la afirmación anterior *de en los casos que sea posible su aplicación*, que será aquellos en los que esté afectado un grupo de iguales intereses, pues a la vez que es una superación de la doctrina del litisconsorcio no supone una derogación o desaparición de la misma. Sólo una coexistencia con ella, de la posibilidad de que estos casos no sean llamados ni estén en el proceso todos los afectados. Así, por ejemplo, si un socio fundador de una sociedad anónima, pretende promover proceso judicial pidiendo el reconocimiento de determinados derechos, en perjuicio o desventaja de accionistas posteriores, no exigirá la presencia de todos ellos en el proceso y cualquiera de éstos, ejercitando la denominada «acción de clase», podrá defender los intereses del grupo y la sentencia que se dicte afectará a todos.

Recae, pues, directamente sobre el tema de la representación, afectando a la capacidad para ser parte, que antiguamente residía en la idea de «legítima persona *standi in iudicio*».

Ha de partirse de la idea de un bien que pertenece a varias personas, incluso a multitud de personas, a una colectividad, pero no a toda la comunidad, en nombre de la cual se actúa, porque parte legítima es también la que hace valer en juicio y actúa para el interés colectivo y no sólo por su propio interés, pues el de los demás integrantes del grupo ha de seguir su misma suerte.

En todo caso habrá de precisarse la calidad en la que se actúa, pues entendemos que esta legitimación colectiva no anulará la individual, en el entendimiento de que cada miembro del grupo pueda, si le interesa, intervenir a título propio.

Y siguiendo discutiendo sobre tan conflictivo tema, surge la cuestión de si todos los grupos han de ostentar esta legitimación. Nos parece que la referencia a la legitimidad exige que la colectividad sea jurídicamente relevante, como ha puesto de manifiesto un sector de la doctrina italiana (52), no pudiendo separarse de la correspondiente posición subjetiva sustancial de la misma colectividad o del grupo que asume la representación, dejándose fuera las que reflejan

(52) GRASSO, *trab. cit.*, pág. 37.

«intereses de mero hecho», que son aquellos que se manifiestan en el cuerpo social sin aquella relevancia jurídica.

Comprobamos, al referirnos al derecho comparado, cómo algunas legislaciones exigen en los grupos la concurrencia de condicionantes cuantitativos y cualitativos. En ausencia de los cuales en nuestro derecho habrá de resolverse sobre este particular por los Tribunales en cada supuesto particular.

Evidentemente, para la aplicación de estas doctrinas, como expresa ALMAGRO, se precisa una mentalización y la adaptación de una determinada filosofía jurídica que rompe con algunos moldes tradicionales, que sin duda dificultará en muchos casos su aplicación.

En Italia, donde llevan algunos años de experiencia, ante los problemas surgidos en la práctica en orden a sus posibilidades reales de actuación, tienen en proyecto una ley que precisamente lleva parada en el Congreso más de un año, sobre la creación de los que denomina «enti privati di interesse pubblico», por la necesidad de encargar a determinadas instituciones este planteamiento de la facultad de actuar en juicio, los intereses de las clases, grupos y colectividades como una nueva categoría de sujetos de derecho, para evitar las consecuencias de ciertas situaciones provisionales y que el juez tenga que decidir dentro del proceso si el grupo en cuestión penetra dentro o no de la previsión legislativa, porque es evidente:

- a) que algunas colectividades no tienen un sustrato de intereses iguales en la totalidad de sus miembros;
- b) no tienen una genuina representación;
- c) carecen de las más elementales estructuras.

Algunos autores exigen, a nuestro juicio, unos requisitos tan amplios y rigurosos, que dejan escasa posibilidad de actuación en este campo. Tal es el caso de VIGNOCCHI, que se refiere:

1. Amplia representatividad numérica y espacial.
2. Conexión con entes públicos.
3. Existencia de documentos estatutarios provistos de oficialidad y que plasmen intereses colectivos.
4. Dotación de órganos y cargos adecuadamente ordenados para el estadio de los problemas y la prosecución y tutela de estos intereses colectivos.
5. Capacidad para garantizar eventualmente la reparación de los daños causados a los contradictores, por medio de suspensiones, retrasos o perjuicios por actuaciones que resulten después infundadas (53).

(53) Citado por LOZANO, *ob. cit.*, pág. 251.

Con la presencia de tales «entes privados de interés público» se pretenden resolver algunas de estas cuestiones, aunque supone un paso atrás, dado el clarísimo fracaso de los órganos especializados oficiales con estructura lenta, rígida y burocrática, que precisamente por no asegurar la defensa de los intereses colectivos encomendados, hizo aparecer estas normas sobre legitimación colectiva. La experiencia habida entre nosotros sobre la utilidad del Ministerio Fiscal en la defensa de intereses generales, que tienen confinados en su Estatuto, ha sido general en todos los países.

Y existe por ello un recelo muy extendido hacia las entidades de matiz oficial, aunque se las denomine, como los italianos, entidades privadas.

Para nosotros la posibilidad de esta iniciativa desvinculada de relaciones con entes oficiales es muy importante, porque pone directamente en comunicación al núcleo social con la jurisdicción, ya que si como se entiende por algún sector doctrinal (54), la presencia de los entes oficiales, evita que el juez tenga que valorar qué grupo tiene o no la capacidad precisa, estamos interponiendo un filtro, una decisión previa, no jurisdiccional, sobre qué grupo puede o no defender en juicio sus intereses y entendemos que sobre ese particular sólo pueden manifestarse los Tribunales en cuanto de otra forma podría existir una desviación del mandato constitucional y sobre todo un obstáculo grave a la progresión de las ideas sociales dominantes. E insistimos, es el mandato constitucional del art. 9 el que nos vincula y el art. 7 un desarrollo, una explicación, sin perjuicio de considerar conveniente un ulterior desenvolvimiento legislativo, que resuelva algunos de los grandes problemas que en la situación actual quedan a criterio judicial (55).

Con ello se significa, pues, que el grupo puede ser considerado como parte en el proceso, que tiene derecho de accionar, porque el poder de accionar y la legitimación en el sentido que la venimos entendiendo van unidos. Tienen, pues, derecho a ser parte en el proceso en el sentido indicado por ZANZUCHI (56), de que si bien la potestad de accionar corresponde a cualquiera, sin embargo, no todos pueden, como parte, enderezar útilmente tal potestad hacia un acto determinado de Justicia. Esto sólo puede hacerlo quien esté legalmente facultado.

(54) CAPPELLETTI, *trab. cit.*, págs. 367 y sig.

(55) En otras legislaciones, especialmente en el Derecho italiano, muchas cuestiones han quedado al arbitrio judicial, ante la imposibilidad de preverse inicialmente todos los contornos de la reforma. Cfr. GRASSO, *ob. cit.*, pág. 40.

(56) ZANZUCHI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1964, I, pág. 125.

El primer derecho de las partes en relación con el proceso es el derecho a la actividad jurisdiccional, posibilidad de acudir y defenderse ante los Tribunales de Justicia, derecho que ineludiblemente se concede a los grupos por la situación de igualdad que se problema en nuestra Constitución.

## VII. EFECTOS.

I. — La parte procesal es el grupo. El individuo es sustituido aquí por el grupo organizado, existiendo una pluralidad de interesados en el uso de un bien, grupos que precisamente nacen para defenderse, que surgen muchas veces, naturalmente, espontáneamente, por imperativo de sus necesidades y el interés del grupo no es distinto que el de los miembros de la colectividad; es el propio interés de éstos individualizado.

Supone la creación de una situación subjetiva nueva desde el punto de vista procesal. Junto a la capacidad para ser parte de los individuos, de las personas físicas, por un lado, y de las jurídicas legalmente constituidas, por otro, ha surgido la representación cualificada del grupo, de forma que el representante elegido puede actuar como depositario de la legitimación colectiva, que es una forma intermedia de legitimación entre la individual y la pública, coexistiendo con ellas.

El grupo actúa a través del representante, que es el único al que se puede pedir confesión judicial; los miembros del grupo podrán declarar como testigos, porque individualmente no son parte.

II. — La relación jurídica afecta a muchos y al resolverse sobre aquélla, éstos han de quedar sujetos al dispositivo de la sentencia, pues en definitiva se trata de tutelar intereses colectivos y evitar múltiples procesos, o procesos con interminables representaciones formales.

Estamos ante un supuesto de extensión de la cosa juzgada «ultra partes», que no podemos confundir con la «eficacia frente a terceros de la cosa juzgada», que recientemente ha desarrollado la doctrina alemana (SCHWAB), que es el reconocimiento por terceros titulares de una relación jurídica material idéntica a la deducida por las partes en el proceso, de forma que la decisión sobre ésta es la decisión sobre aquélla.

No es lo mismo ser el titular de una relación idéntica que formar parte del colectivo que ha actuado en el proceso, pues ha estado representado y defendido, cosa que no ocurre al tercero.

El miembro del grupo formalmente no ha estado en el proceso, pero sí materialmente. Esta es una distinción importante, cuyo planteamiento recoge la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 1983, cuando se refiere en el supuesto que estudia a la indefensión formal de los recurrentes que no fueron parte en el proceso jurisdiccional, resultando condenados sin ser oídos, que no llevó consigo la indefensión material, pues su postura jurídica fue procesalmente defendida. Y en esta cuestión reside el nudo gordiano. La sentencia podrá afectar al miembro del grupo no presente físicamente cuando su situación ha sido defendida, porque no es que sea idéntica su relación con la discutida, es que la misma, la suya y la de otros como él la que ha sido enjuiciada.

El interés que aglutina al grupo proporciona ontológicamente esa solidaridad de la que hemos hablado, que a efectos de cosa juzgada origina estos particulares efectos (57).

Algunos autores postulan la consagración en materia de intereses difusos de la doctrina jurisprudencial extendida en materia de comunidades de bienes, de que la sentencia dictada a favor de un comunero aprovechará a los demás, sin que les perjudique la contraria. Pero entendemos con otro sector doctrinal (CAPELLETTI, COUTURE) que no debe de hacerse distinción entre los efectos favorables y desfavorables, debiendo extenderse todos los efectos de la sentencia a los integrantes del colectivo.

Es un efecto de la solidaridad del grupo lo que obliga a quien sin haber litigado, está unido por tal vínculo, principio no sólo extendido doctrinalmente (COUTURE), sino que podría deducirse del artículo 1.141 del C.c., de forma que las acciones ejercitadas frente a cualquiera de los deudores solidarios perjudicará a todos éstos.

III. — En torno a la carga de la prueba se ha llegado a decir que en materia de intereses difusos debería mantenerse casi obligadamente la inversión de la carga probatoria, en orden a la lesión o daño originado (58), y poniéndose de ejemplo lo que ha ocurrido en materia de tráfico automovilístico.

No estamos de acuerdo con tal postura, porque además de que en materia de tráfico automovilístico no se produce con carácter general una inversión de la carga de la prueba, sino sólo en ámbito de aplicación de la responsabilidad objetiva (59), el problema aquí es más difícil, porque como hemos visto dentro de los intereses de

(57) CARPI, *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, Milano, 1974, pág. 99.

(58) LOZANO, *ob. cit.*, pág. 259.

(59) GÓMEZ DE LIAÑO, *El juicio ejecutivo de la Ley del automóvil*, Salamanca, 1975, pág. 21.

nominados difusos existen una gran variedad de clases y no todos merecen el mismo tratamiento.

En principio y salvo supuestos excepcionales —como es el de la responsabilidad objetiva—, no pueden o no deben modificarse los dispositivos clásicos que constituyen la garantía de equilibrio de la propia contienda judicial.

Lo que ocurre es que las reformas tendentes a la mayor eficacia y efectividad del proceso, no van en una sola dirección y al igual que se piensa que se sirve mejor al fin jurisdiccional, propiciando una legitimación colectiva, se postula también una mayor iniciativa judicial en aquellas materias afectadas por intereses supraindividuales (60), pero por el momento y en este punto sólo podría venir a través de la utilización de las diligencias para mejor proveer. Pero nada más.

Nos parece que no se da ni debe darse una inversión en la carga de la prueba, sólo presentable en supuestos muy particulares exigidos por situaciones de excepción, porque siempre debemos de tener presente que hay planteamientos generales dentro del sistema de enjuiciar, que no pueden perder posiciones, no deben tener más excepciones que las justas y desde luego superjustificadas, y uno de ellos está precisamente en las reglas de juego que regulan la carga de prueba.

IV.— Si se reconoce al grupo a través de sus representantes la facultad de iniciar la actividad jurisdiccional, puede también ponerle fin, mediante el desistimiento, la transacción, renuncia, etc., sin necesidad de intervención del Ministerio Fiscal, que sólo sería parte en aquellos supuestos concretos y particulares previstos por la ley. En principio, no es necesaria su presencia en el proceso iniciado o con intervención de los grupos a que nos venimos refiriendo, porque como hemos visto, tienen una neta diferenciación de sus intereses con los públicos, con los que desde luego no podemos identificar.

V.— Posiblemente la cuestión más conflictiva se centre en las eventualidades susceptibles que surgen en la ejecución de sentencias, en especial en casos de indemnizaciones a colectivos de perjudicados. ALMAGRO se refiere a la oportunidad de dar acogida a condenas abiertas para permitir la comparecencia de los perjudicados concretos y determinados (60).

Desde luego, es perfectamente posible, no sólo por la propia naturaleza de la acción ejercitada, sino porque ni dogmática, ni legislativamente presenta obstáculo, pues el propio art. 928 de la LEC prevé

supuestos de condenas al pago de perjuicios, sin fijar los importes a determinar en ejecución de sentencia, cuya doctrina permite esas ulteriores determinaciones con sus posibles incidentes.

La dificultad a la que nos referimos, vendrá dada por la diversidad de situaciones, algunas de las cuales por sus aspectos excesivamente plurisubjetivos, o por la complejidad de las relaciones que comprende, plantearía temas nuevos, que, como otros varios en esta materia, deberán ser resueltos por los Tribunales.

#### VIII. CONCLUSIONES.

1.— A partir del art. 7 de la L.O.P.J. ha de admitirse en el proceso a los representantes de grupos que defiendan sus intereses legítimos, siendo deseable que tan novedosa normativa sea desarrollada con precisión, como ocurre en otras legislaciones.

2.— Supone la incorporación al derecho jurisdiccional español de nuevos horizontes en orden a la representatividad de personas que gestionan intereses colectivos.

3.— El interés colectivo que se pretende tutelar está comprendido dentro de la categoría doctrinal de los intereses difusos, pero en manifestación más concreta, porque no comprende los generales que afectan a toda la comunidad, sino a los denominados grupos intermedios, constituidos por agrupaciones de personas identificables, con intereses comunes, organización básica y elemental, sin personalidad jurídica y con vínculos de solidaridad e indivisibilidad.

4.— La legitimación colectiva del citado artículo 7 proporciona aptitud para que el grupo ostente «capacidad para ser parte», suponiendo la creación de una situación subjetiva nueva desde el punto de vista procesal, coexistiendo con las formas tradicionales del artículo 2 de la LEC.

5.— Viene a modificar sustancialmente la doctrina del litisconsorcio, presentándose como una superación del mismo. No eliminación. Hay una coexistencia de la doctrina tradicional en materia de la presencia de partes en el proceso, con la legitimación colectiva, que sólo en los supuestos en los que es posible su aplicación, por verse afectado un grupo de personas con los mismos intereses, no será precisa la presencia de todos ellos en el proceso.

(60) ALMAGRO, *La protección procesal*, cit., pág. 86.

(61) ALMAGRO, *La protección procesal*, cit., pág. 86.

6.— Origina asimismo una eficacia «ultra partes de la sentencia» que afecta a quienes no han sido parte en sentido formal, pero son titulares como integrantes del grupo afectado de una misma relación. Y se verán sujetos por la ejecución de sentencia.

7.— No ha de suponer una desviación de los principios generales sobre carga de la prueba.

8.— Mientras no exista un deseable desarrollo ulterior, quedará a juicio del Tribunal, la apreciación de la legitimidad del representante.

## ¿TRADUCCION AL CASTELLANO DE LOS DOCUMENTOS QUE ACOMPAÑAN A UN EMPLAZAMIENTO ANTE TRIBUNAL EXTRANJERO? \*

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ  
Abogado  
Catedrático de Derecho Procesal  
Barcelona

### SUMARIO:

I. Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Barcelona: Auto de 6-2-1984. — II. Recurso de amparo 142/84: 1. Consideración previa; 2. Régimen de los actos de auxilio internacional con Suiza; 3. Régimen de los emplazamientos y del principio de audiencia de la parte contraria según el Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954; 4. La exigencia de traducción de los documentos acompañados a la cédula de emplazamiento, voluntariamente aceptada por el demandado, es un requisito que distorsiona el ámbito del principio de audiencia en materia internacional en la forma prevista por el Tratado que vincula a ambos países; 5. El derecho al que se refiere el art. 6,3,a) del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 (derecho del acusado a ser informado en una lengua que comprenda) no es aplicable al proceso civil; 6. Conclusiones. — III. Tribunal Constitucional: Sentencia de 24-10-84. — IV. Apostillas.

### I. JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º 3 DE BARCELONA: AUTO DE 6 DE FEBRERO DE 1984.

Un ciudadano suizo promovió solicitud de reconocimiento y ejecución en España de la sentencia firme suiza dictada por el Tribunal Civil del Cantón de Basilea-Ciudad el 24 de junio de 1980 contra un ciudadano español, correspondiendo su tramitación al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de los de Barcelona.

\* Trabajo destinado al Libro-homenaje al Prof. Gutiérrez-Alviz y Armario.

El demandado compareció en el procedimiento y alegó *supuestos defectos en las citaciones del proceso principal*, lo que en definitiva le habría producido indefensión. Básicamente esa indefensión resultaría de que los documentos acompañados a las cédulas de citación que recibió iban redactados en alemán, sin la correspondiente traducción. Al no entender dicho idioma no pudo comprender exactamente de qué se trataba y por lo tanto no pudo defenderse.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Barcelona dictó Auto de 6 de febrero de 1984, denegando la concesión del *exequatur exclusivamente* por los siguientes argumentos básicos:

a) Las cédulas de emplazamiento y citaciones sucesivas eran formalmente regulares y estaban acompañadas de una traducción francesa, según exige el Tratado bilateral con Suiza, y fueron en su momento entregadas al demandado.

b) En cambio, los documentos acompañados a dichas comisiones rogatorias y que eran objeto de la entrega estaban solamente redactados en idioma alemán, sin traducción alguna, y no consta que el demandado se pudiese enterar de su contenido.

c) Según el art. 6,3,a) del Convenio de Roma para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950 (B.O.E. de 10 de octubre de 1979, núm. 243), «todo acusado tiene derecho a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él». Este precepto resulta asimismo aplicable al proceso civil y en este caso no ha sido respetado en el sistema de notificaciones que se ha seguido.

El razonamiento del Juzgador de Instancia puede verse *in extenso* en los considerandos núms. 14 al 17 de este Auto:

**AUTO.**— En la ciudad de Barcelona a seis de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro.

**RESULTANDO** que, por escrito turnado a este Juzgado el día veintitrés de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, el Procurador de los Tribunales don Narciso, en representación de don Roland, interpuso demanda en solicitud de *exequatur*, contra don Leopoldo, con el suplico de la decisión de autorizar el cumplimiento y ejecución en España de la sentencia firme, dictada por el Tribunal Civil del Cantón de Basilea-Ciudad (Suiza), el veinticuatro de junio de mil novecientos ochenta, con fundamento en el artículo 951 de la Ley española de Enjuiciamiento Civil y en los correspondientes del Tratado sobre reconocimiento y ejecución, en materia civil y comercial, entre España y Suiza, ratificado por Instrumento de 6 de julio de 1898, y en las alegaciones que, en síntesis, siguen: a) que, al regir el mencionado Tratado, resultaban inaplicables los artículos 952 a 954 de la citada Ley procesal; b) que, conforme al principio de libertad de circulación de senten-

cias y otras resoluciones judiciales, instaurado por aquel acuerdo internacional, sólo cabía controlar los extremos señalados en el artículo 6 de éste y, al respecto, que era, ciertamente, el Tribunal sentenciador el competente, se había citado debidamente al demandado, por propia decisión en rebeldía, y el reconocimiento no implicaba vulneración del Derecho público español; c) que al escrito inicial acompañaba la documentación preceptiva, con los requisitos precisos para hacer fe en juicio; d) que el Juzgado elegido era el competente para conocer del proceso; y e) que el trámite debía ser el establecido en los artículos 956 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**RESULTANDO** que, admitido a trámite el anterior escrito, por providencia del día siguiente de su reparto, se dio traslado al Ministerio Fiscal y al demandado, de los que el primero evacuó dictamen favorable al reconocimiento y el segundo, tras de comparecer, representado por el Procurador de los Tribunales don Leopoldo, se opuso al reconocimiento con los argumentos que, también en síntesis, siguen: a) que había un defecto de las citaciones y demás actos de comunicación, al no haberse acompañado la traducción en francés, a que se refiere el Tratado para tal fin; b) que se había producido, en su perjuicio, el supuesto anticonstitucional de la indefensión; y c) que la acción de responsabilidad ejercitada ante el Tribunal suizo no estaba admitida en nuestro ordenamiento.

**RESULTANDO** que a las mencionadas alegaciones dio respuesta la parte solicitante del reconocimiento, para negar su fundamento y virtualidad, así como a estas últimas la parte demandada, para insistir en su oposición.

**RESULTANDO** que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3 del Tratado, cumplidos los trámites, se señaló a las partes el día de hoy como el de resolución sobre la cuestión planteada.

1. **CONSIDERANDO** que se somete a decisión judicial la pretensión, deducida por don Roland, de reconocimiento de una sentencia dictada por el Tribunal Civil del Cantón de Basilea-Ciudad (Suiza), conforme al régimen convencional contenido en el Tratado entre España y Suiza, sobre ejecución de sentencias en materia civil y comercial, de 19 de noviembre de 1896, ratificado por Instrumento de 6 de julio de 1898 y publicado en la Gaceta de Madrid de 9 de julio de 1898.

2. **CONSIDERANDO** que el conflicto, resuelto a medio de dicha sentencia, se localiza en el ámbito de las relaciones jurídicas mantenidas entre el Banco R. demandante, y sus cinco administradores, demandados, al reclamar el primero la condena solidaria de los otros al pago de tres millones de francos suizos y el interés de esa suma, a partir de la interposición de la demanda, con causa en el incumplimiento de las obligaciones que, por sus cargos sociales, asumieron.

3. **CONSIDERANDO** que, según resulta de la documentación aportada, el Tribunal suizo condenó, a través de la sentencia sometida a control, tan sólo al español don Leopoldo, en rebeldía, a pagar a don Roland la suma de dos millones de francos suizos, el interés de la misma, al tipo de cinco por ciento, a contar del quince de agosto de mil novecientos setenta y ocho, y las costas, ordinarias y extraordinarias, por razón de incumplimiento de los deberes de vigilancia que le afectaban, como miembro, desde el año mil novecientos setenta y cuatro,

del Consejo de Administración del Banco R., AG, en situación de liquidación concursal, por causas imputables, finalmente y de modo solidario, a ese órgano colegiado, conforme al artículo 41 de la Ley Bancaria suiza.

4. CONSIDERANDO que, en el orden procesal, del relato de hechos contenido en la documentación aportada resulta, como peculiaridad del caso, que, iniciado el proceso con Banco R., AG, como demandante, contra los cinco consejeros, como demandados, aquélla desistió de proseguir el trámite con respecto a cuatro de éstos y, al tiempo, con precedente en un convenio concursal, previa autorización judicial, cedió su crédito litigioso a uno de aquéllos (el instante del exequatur), el cual, producida la sucesión a título particular en el proceso, admitida por el ordenamiento suizo, modificó la demanda y obtuvo el final reconocimiento de su derecho frente al cedido, deudor y demandado solidario.

5. CONSIDERANDO que, expuesto tal precedente, es de ver que el Tratado de 6 de julio de 1898, en lo que aquí importa, contiene las normas siguientes: a) «Las sentencias o fallos definitivos, en materia civil o comercial, dictados en uno de los dos Estados contratantes, ya por Tribunales ordinarios... serán ejecutoriados en el otro Estado, bajo las condiciones siguientes:» (art. 1.º); b) «La ejecución se pedirá directamente por la parte interesada al Tribunal o a la Autoridad del punto donde el cumplimiento deba efectuarse y a quien corresponde la competencia para conocer el exequatur» (art. 2.º); c) «A la demanda de ejecución acompañarán: 1) Una copia literal de la sentencia o fallo, debidamente legalizada por el representante diplomático o consular del país en que se pide el cumplimiento; 2) Un documento justificando que la parte contraria ha sido debidamente citada y que se le ha notificado la sentencia o fallo; 3) Una certificación expedida por el Escribano del Tribunal que ha dictado la sentencia..., legalizada en la forma expresada en el párrafo primero, haciendo constar que la sentencia o fallo cuyo cumplimiento se pide es definitiva y ejecutoria por no existir apelación ni oposición» (art. 2.º); d) «La Autoridad a cuyo poder vaya la demanda de ejecución no entrará a discutir el fondo del asunto» (art. 5.º); y e) «La ejecución no podrá negarse, sino en los casos siguientes: 1.º Si la decisión emana de jurisdicción incompetente. 2.º Si ha sido dictada sin que las partes hayan sido debidamente citadas o legalmente representadas. 3.º Si las reglas de Derecho público del país a donde se pide la ejecución se oponen a que la decisión de la jurisdicción extranjera reciba en él su cumplimiento» (art. 6.º).

6. CONSIDERANDO que, así las cosas, tras afirmar, como punto de partida, la competencia de este Juzgado para conocer o denegar el exequatur, en función de la remisión que el artículo 955 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hace al Tratado, así como de la conexión que éste (art. 2.º) establece entre ejecución de sentencia y proceso de reconocimiento (no a la inversa), tanto como de la regla general de atribución de competencia plena a los Juzgados de Primera Instancia en la ejecución y de la evidencia de que, de haberse seguido el proceso de cognición en España, la competencia habría correspondido a este grado, cabe decir, para empezar a centrar el debate, que, presupuesta la marginación de la cuestión de fondo (como tal), corresponde argumentar sobre: a) si los documentos acompañados reúnen o no los requisitos exi-

gidos en el Tratado; y b) si concurren o no los supuestos específicos determinantes de la denegación de la autorización instada, únicos sometidos al control, a saber, la competencia del Tribunal suizo, el respeto por él tenido con los derechos de defensa (citación y representación) y la incolumidad del orden público nacional.

7. CONSIDERANDO que, en cuanto a lo primero, las actuaciones ponen de manifiesto que la representación de don Roland ha acompañado a su demanda los documentos exigidos en el artículo 2 del Tratado, es decir, la copia literal de la sentencia (folios núms. 6 a 11), la justificación de las citaciones del demandado (folios 25 y siguientes) y la certificación, librada por el Escribano del Tribunal, de la ejecutoriedad de la sentencia, con las correspondientes traducciones, y, si es cierto que falta en ellos, «la legalización por el representante diplomático o consular del país en que se pide el cumplimiento» (artículo citado), también lo es que ese requisito ha sido suplido por la pertinente apostilla, prevista en los artículos 3 y siguientes del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961, ratificado por España por Instrumento de 10 de abril de 1978 (así, Autos del Tribunal Supremo de 7 de marzo y 2 de julio de 1981).

8. CONSIDERANDO que, en cuanto a lo segundo, el control sobre la competencia territorial del Tribunal suizo lleva a un resultado positivo, dado que las normas procesales españolas, al ser el Juez español destinatario del Tratado, son las aplicables (Auto del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1982) y las mismas se fundan, en este particular, en el principio general (artículo 70 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) de asimilación de la competencia internacional a la nacional (con algunas excepciones, como la referente a los pactos de sumisión a jurisdicción foránea: sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1973, 20 de noviembre de 1981...), de modo que, por un lado, conforme aquéllas, deducida pretensión de condena para hacer efectiva una responsabilidad por incumplimiento o mal cumplimiento de obligación contractual, el competente es el órgano judicial del lugar en que la misma debió cumplirse correctamente (sentencias del Tribunal Supremo de 14 de febrero, 3 de noviembre de 1972, 20 de junio de 1974...), y, por otro lado, lo actuado evidencia que la decisión extranjera no ha lesionado el régimen interno de competencias objetivas exclusivas.

9. CONSIDERANDO que tampoco y a salvo lo que se dirá, encuentra oposición el reconocimiento de la sentencia suiza en las «normas de derecho público del país a donde se pide la ejecución» (artículo 63 del Tratado) o, en términos de la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1966, en el concepto de orden público nacional, integrado por aquellos principios, públicos y privados, políticos, económicos, morales e, incluso, religiosos, que son absolutamente necesarios para la conservación del orden social, en un pueblo y una época determinada, ya que, para hacer referencia a las antes mencionadas peculiaridades del caso: a) la acción de responsabilidad ejercitada en el proceso principal, no sólo no es opuesta a nuestro sistema, sino que tiene en él parangón o semejanza en las acciones de responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas, ya en caso de lesión de intereses sociales (acción social: artículo 80 de la Ley de Sociedades Anónimas), ya en caso de lesión de los intereses de los socios o terceros (acción individual: artículo 81 de la misma); b) la cesión de créditos

litigiosos no sólo no es opuesta a nuestro sistema, sino que está expresamente regulada en el artículo 1.535 del Código Civil y, si es cierto que no consta se hubiera dado oportunidad al demandado, como cedido, de ejercer el mal llamado retracto anastasio (para liberarse con el pago del coste de la cesión), también lo es que la norma de conflicto española (artículo 10-5 del Código civil) se remite a la Ley suiza como la del lugar de celebración del contrato, fuente de la obligación que la sentencia declara incumplida; c) la sucesión de parte procesal, operada en el proceso suizo, en favor de quién era inicialmente un demandado, convertido por esa vía en demandante, aunque no prevista en nuestro ordenamiento (sólo regulador de la sucesión *mortis causa* y a través de la terminación del poder del Procurador: artículo 9-7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) resulta plenamente admisible, a la luz de aquellos postulados superiores y es, incluso, defendida por un sector de la doctrina, en beneficio de la economía procesal, garantizada la sociedad, ante el fraude, por la aprobación judicial; y d) la rebeldía del demandado, ofrecida al mismo la oportunidad de comparecer y ser oído, no implica indefensión y, en todos los casos, por virtud del Tratado es, por sí misma, inoperante, a pesar de lo dispuesto en el inaplicable artículo 954-2 de la citada Ley procesal.

10. CONSIDERANDO que es el tercer supuesto de control, segundo en el artículo 6 del Tratado, referente a «la citación debida» del demandado, el que plantea el aspecto más difícil de la cuestión y en el que se localiza, en buena medida, la controversia entre las partes, al afirmar, una, que se han cumplido los trámites (en particular, el referente a la traducción) acordados por los Estados contratantes y negar, otra, que sea así, para derivar de ello el resultado de indefensión en que se ampara, alegaciones que están referidas a dos concretos artículos del texto internacional citado: a) el artículo 6-2 («...si ha sido dictada sin que las partes hayan sido debidamente citadas...») y b) el 8-3 («...estas actas, citaciones, notificaciones, requerimientos, etc., deberán ir acompañados de traducciones francesas, debidamente certificadas, si estuvieran redactadas en aquel otro idioma»).

11. CONSIDERANDO que el discurso lógico adecuado debe, necesariamente, partir de que un tratado, aunque sea fuente de norma jurídica (artículo 96-1 de la Constitución y 1-5 del Código civil), constituye la manifestación de un poder de autorregulación de los propios intereses de los Estados en la comunidad internacional y tiene, por ello, una génesis contractual, de tal manera que cabe predicar del mismo una naturaleza, al tiempo, negocial y normativa, manifestada, por un lado, en la vinculatoriedad de sus reglas para los celebrantes (*pacta sunt servada*) y, por otro lado, en la *autoritas* que le corresponde con respecto a los ciudadanos de cada Estado.

12. CONSIDERANDO que esa doble naturaleza del Tratado se manifiesta en la propia labor hermenéutica, pues si, en el primer orden, interesa averiguar cuál fue la común intención de los Estados contratantes, a la luz del método lógico gramatical (si bien en el contexto de la reciprocidad internacional, aún prevalente, y de la relación con otros tratados conexos, objetiva o subjetivamente), en el segundo orden, de lo que se trata es de indagar el sentido decisivo de la norma para la vida del Derecho, sin quedarse en su mera literalidad, para conocer cuál es su espíritu y finalidad, con recurso al canon de la contextuali-

dad y al de la realidad del tiempo de su aplicación (artículo 3-1 del Código civil).

13. CONSIDERANDO que, en la indagación de la común intención de los Estados contratantes, el texto, en su clara literalidad y conforme al canon de la autonomía hermenéutica, evidencia el propósito compartido de supeditar la validez de los actos de comunicación judiciales al empleo en los documentos, como último y no superable término, de la lengua francesa, sin rango de oficialidad ni vigencia alguna en España, mientras que, conforme al canon de la totalidad o contextualidad, se muestra que la regla internacional citada sigue en vigor entre ambos Estados, al no resultar modificada por el artículo 10 del Convenio de La Haya de 17 de abril de 1957, ratificado por Suiza en el mismo año y, por España, por Instrumento de 28 de junio de 1961 (publicado en la Gaceta de Madrid el 13 de diciembre de 1961), ya que, si éste establece una norma supletoria distinta y más conforme con los intereses de la ciudadanía española («...la comisión, rogatoria deberá ser redactada o en la lengua de la autoridad exhortada... o deberá ir acompañada de una traducción hecha en una de esas lenguas...») deja a salvo, como regla principal, el acuerdo en contrario y el pacto de emplear una lengua distinta.

14. CONSIDERANDO que, en la indagación del espíritu y finalidad de tal norma, incorporada a nuestro ordenamiento como de aplicación directa, es claro que no cabe más orientación que aquella que esté en armonía con el efectivo derecho de defensa del destinatario de la comunicación al ir el precepto claramente orientado a servir de instrumento legal para un proceso iniciado, desarrollado y concluido con pleno respecto de los derechos del ciudadano, constitucionalmente concretados en la efectividad de la tutela jurisdiccional y en el rechazo de la indefensión (artículo 24-1 de nuestra primera Ley), de conformidad con la Declaración, tratados y acuerdos a que se refiere el artículo 10-2 de la propia norma fundamental» (sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de octubre de 1982), entre los que merece ser destacado el Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, ratificado por el Instrumento de 26 de septiembre de 1979 («Boletín Oficial del Estado» de 10 de octubre de 1979) que, en su artículo 6-3, establece el derecho de todo acusado a ser informado, detalladamente y en una lengua que comprenda, de la naturaleza y causa de la acusación (conceptos lógicamente trasladables al proceso civil).

15. CONSIDERANDO que, referida la anterior doctrina a los actos de comunicación procesales y en función de la idea de indefensión, se hace necesario destacar que el Tribunal Supremo (así, sentencias de 9 de abril de 1980 y 30 de octubre de 1982) pone en correlación las formalidades de aquéllos con el resultado negativo y anticonstitucional mencionado, para imponer la sanción de nulidad del acto, y que el Tribunal Constitucional, en la interpretación del artículo 24-1 de la Constitución, ha destacado que «con la finalidad de conseguir la adecuada ordenación del procedimiento judicial en que se ventilan los conflictos de intereses, las leyes imponen formas y requisitos procesales a las partes contendientes que, por afectar al orden público adjetivo y tender a fines protegibles, con la consecución de cauces adecuados para conseguir la justicia, son de necesaria observancia por su eficacia y racionalidad y cuyo cumplimiento no suele dejarse al libre arbitrio

de las partes» (sentencia de 6 de diciembre de 1983), que «el emplazamiento en forma debida no es un mero formalismo, sino una garantía para el afectado» (sentencia de 12 de diciembre de 1983) y que, al respecto, es «propósito del legislador, ante todo, conferir ... las garantías para la defensa de sus derechos e intereses, de modo que la notificación, citación o emplazamiento sirva a su objeto de que, dando noticia suficiente del acto o resolución que la provoca, sirva para que el notificado, citado o emplazado pueda disponer lo conveniente para defender en el proceso los derechos e intereses cuestionados» (sentencia de 13 de enero de 1983) y, si es cierto que tal formalismo está puesto al servicio de finalidades empíricas, las cuales pueden lograrse a pesar de la falta de aquél (artículo 279-2 de la Ley de Enjuiciamiento civil), también lo es que la prueba de ello (del conocimiento del acto notificado) la exige la jurisprudencia constitucional (sentencia de 12 de diciembre de 1983) «fehacientemente», para no conceder el amparo ante la indefensión.

16. CONSIDERANDO que la prueba documental practicada en el proceso evidencia: a) que las diligencias o acuses de recibo del emplazamiento del demandado para contestar a la demanda (folio núm. 26) y de la notificación de la sentencia (folio núm. 33) estaban redactadas, además de en alemán e italiano, en francés y firmadas, una, por aquél, y otra, por un tercero (folios núms. 26, 33 y 34); b) que la notificación del cambio de demandante se hizo al demandado en castellano (folio núm. 39); y c) que no obstante, los documentos notificados y entregados al destinatario referido se encontraban redactados en idioma alemán (folios números 69 y siguientes).

17. CONSIDERANDO que, sometida la calificación a la Ley española (artículo 12-1 del Código civil), no cabe entender cumplido el requisito de que el acto de comunicación esté redactado en lengua francesa, cuando sólo sucede ello con la diligencia o la cédula, al estar la documentación notificada escrita en lengua alemana, ya que ésta forma parte de aquélla, al menos desde un prisma finalista y funcional (artículo 267-2, 525, de la Ley de Enjuiciamiento civil), por lo que procede concluir, en resumen de todo lo hasta aquí expuesto, con la afirmación: a) de que la autoridad judicial suiza no dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6-2 del Tratado, al remitir documentación no traducida al español o, al menos, al francés, por lo cual la autoridad del exequatur no está vinculada por el *pacta sunt servanda*, máxime si no hay constancia de reciprocidad; y b) de que la falta de prueba plena de que el demandado, que recibió, por sí o por tercero, la documentación, se enterase totalmente de su contenido, en un proceso sometido a Derecho extranjero, y cargado de incidencias, acuerdos y mutaciones, a pesar de la constancia, en autos de que era consejero de un banco en Suiza (dato indiciario, más carente de plena efectividad, al respecto, en atención a la apuntada necesidad de una prueba plena), determina la entrada y operatividad de la cláusula de orden público y, al fin, a conceder al amparo constitucional al destinatario de las comunicaciones, a medio del rechazo del reconocimiento de la sentencia extranjera.

18. CONSIDERANDO que no se aprecia causa para un especial pronunciamiento sobre las costas.

VISTOS los artículos concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

El Ilmo. señor D. José Ramón FERRANDIZ GABIEL, Magistrado, Juez de Primera Instancia del Juzgado número 3 de Barcelona, por ante mí el Secretario, dijo: No ha lugar a reconocer la sentencia dictada por el Tribunal Civil del Cantón de Basilea-Ciudad (Suiza), el día veinticuatro de junio de mil novecientos ochenta, y, en consecuencia, a autorizar que ese título produzca sus efectos propios en territorio español, sin especial pronunciamiento sobre las costas.

Así por este su Auto, lo mando y firma el expresado señor Juez; doy fe.

## II. RECURSO DE AMPARO 142/84.

### 1. Consideración previa.

Ante todo hay que señalar que la resolución recurrida para fundar la denegación del exequatur trae a colación precisamente preceptos constitucionales. Por ello pudiera creerse, a primera vista, que es imposible que se haya producido una infracción de aquellas que son susceptibles de denuncia por medio del recurso de amparo. Nada más lejos de la realidad:

a) La infracción de preceptos constitucionales se produce, ante todo, por *inaplicación* de los mismos. Son éstos los casos más frecuentes de violación, infracción que en la técnica casacional se ha dado en llamar violación en su sentido negativo de *inaplicación*. Así aparecen planteados la gran generalidad de los recursos de amparo resueltos por el Tribunal Constitucional.

b) Pero limitar el ámbito del recurso de amparo a la mera *inaplicación* de preceptos constitucionales es sin duda reducir su cauce hasta extremos que no deben quedar fuera de esa protección. También la aplicación incorrecta de preceptos constitucionales da lugar a faltas susceptibles de amparo. Por recurrir una vez más al símil casacional, tanto la *aplicación indebida* como la *interpretación errónea* de preceptos constitucionales debe dar lugar a tutela en vía de amparo.

Para ello baste observar que el propio Tribunal Constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones que los derechos y libertades fundamentales contenidos en el Título I de nuestra Constitución tienen unos *límites*. Los excesos sobre dichos límites han sido controlados asimismo reiteradamente por el Tribunal en vía de amparo.

c) En este caso concreto es preciso llamar la atención sobre este aspecto del recurso de amparo porque la resolución judicial impugnada ha sobrepasado los límites del principio constitucional de audiencia por exceso, violando además preceptos contenidos en Tra-

tados internacionales debidamente ratificados y en vigor en nuestro país, e interpretando asimismo erróneamente normas de la Convención europea de derechos humanos y libertades fundamentales.

El resultado es que, en base a argumentos que son inconstitucionales y que violan normas convencionales internacionales, se deniega la tutela judicial efectiva. Con ello resulta la infracción del artículo 24,1 de la Constitución, por interpretación errónea del principio constitucional de audiencia contenido en el mismo artículo y por interpretación errónea de la norma contenida en el art. 6,3,a) del Convenio de Roma para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950.

La indefensión es mucho más flagrante por cuanto la denegación del exequatur sólo por ese motivo prima la conducta artera de una parte y la falta de «juego limpio» en relación con un proceso pendiente.

El desarrollo de los motivos por los cuales se produce la infracción constitucional denunciada pondrá de relieve su alcance.

## 2. Régimen de los actos de auxilio internacional con Suiza.

Este es el primer tema que hay que clarificar, puesto que la resolución recurrida pretende fundar la solución negativa en dichas normas internacionales.

a) Con Suiza existe un Tratado bilateral sobre ejecución de sentencias en materia civil y comercial de 19 de noviembre de 1896, ratificado por instrumento de 6 de julio de 1898 (Gaceta de Madrid de 9 de julio de 1898, núm. 190), cuyo artículo 8.º dispone:

«Las actas judiciales, tales como citaciones, notificaciones, requerimientos, exhortos y demás diligencias de procedimiento se tramitarán a quien corresponda por los Agentes diplomáticos o consulares de los Gobiernos respectivos.

El Gobierno del país requerido cuidará de su notificación o cumplimiento, a no ser que las reglas de Derecho público de éste se opongan a ello. Los gastos serán de cuenta del país requerido.

Estas actas, citaciones, notificaciones, requerimientos, etc., deberán ir acompañados de traducciones francesas debidamente certificadas si estuvieran redactadas en cualquier otro idioma.»

Esta norma reguló el régimen del auxilio internacional entre España y Suiza durante muchos años, pero en este momento está sustituida por las previsiones del Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954, tal como luego se indicará. Lo único que persiste como aplicable de esta norma es la posibilidad de traducción francesa de dichos actos de auxilio, sin necesidad de traducción española, tal como prevén las normas del Convenio de La Haya antes aludido.

b) En este momento, pues, el régimen de los actos de auxilio judicial internacional entre España y Suiza se rigen por lo previsto en el Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954, ratificado por instrumento de 28 de junio de 1961 (BOE de 13 de diciembre de 1961, núm. 297). Dada la importancia de este texto que, desde el punto de vista constitucional, viene a regular, entre otras cosas, las formalidades de los emplazamientos a personas con domicilio en un país distinto del del foro, vale la pena detenerse en un breve análisis de sus previsiones. La importancia de dicha norma en este caso concreto se revela en el hecho de que *viene a establecer los límites y formalidades del principio de audiencia en un proceso internacional.*

## 3. Régimen de los emplazamientos y del principio de audiencia de la parte contraria según el Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954.

Las posibilidades que ofrece el Convenio, graduadas en orden de prelación, son las siguientes:

a) Ante todo, rige el principio de *notificación sencilla*, salvo petición en contra del Estado requirente:

«La notificación será hecha por conducto de la autoridad competente del Estado exhortado. Esta autoridad, salvo en los casos previstos en el art. 3, podrá limitarse a hacer la notificación remitiendo el acta al destinatario que la acepte voluntariamente» (art. 2 del Convenio).

b) En el caso de que el acta esté redactada en el idioma del país requerido y si se solicita expresamente, rige el principio de *notificación formal*, esto es, de acuerdo con las reglas del país del foro:

«Si el acta que se ha de notificar está redactada ya en la lengua de la autoridad exhortada, ya en la lengua convenida entre los Estados interesados o si va acompañada de una traducción en uno de estos idiomas, la autoridad exhortada, en el caso de que así se solicitare en la petición, hará notificar el acta en la forma prescrita por su legislación interior para el cumplimiento de notificaciones análogas, o en una forma especial con tal que no sea contraria a dicha legislación. Si se expresare tal deseo, la autoridad exhortada procederá desde luego a verificar la entrega en los términos del art. 2» (art. 3, 1.º del Convenio).

Existen asimismo otras fórmulas de notificación atendiendo a la vía seguida (notificación consular, directa, etc.), que, en este caso concreto, carecen de relevancia para lo que en el fondo del asunto se discute.

Interesa resaltar que el principio de audiencia de la parte contraria en los procesos internacionales se cumple ante todo con la *notificación sencilla*, aunque el propio acto de auxilio internacional, o los documentos acompañados, no vayan redactados en el idioma del estado requerido. Todo estriba en que el destinatario *acepte voluntariamente dicha comunicación o dichos documentos*. En el caso de que rehúse, hay que acudir efectivamente a la notificación formal en el modo previsto en la legislación del foro.

Este es el régimen establecido en la convención internacional para la observancia del principio de audiencia y la observancia de lo previsto en el Tratado no puede en ningún caso considerarse violación de normas constitucionales españolas. Tampoco deben exigirse más requisitos de los previstos por el Tratado en el ya complicado de por sí proceso internacional. Lo contrario es primar el principio de mala fe en este tipo de procesos.

4. *La exigencia de traducción de los documentos acompañados a la cédula de emplazamiento, voluntariamente aceptada por el demandado, es un requisito que distorsiona el ámbito del principio de audiencia en materia internacional en la forma prevista por el Tratado que vincula a ambos países.*

Este extremo puede demostrarse con amplitud:

a) En el caso concreto de autos el régimen del emplazamiento y de las demás notificaciones efectuadas se hizo respetando escrupulosamente las previsiones del art. 2 del Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954.

A este respecto hay que señalar:

a') Se siguió la regla prioritaria del Convenio: la *notificación sencilla*. No era por lo tanto preciso traducir los documentos acompañados.

b') El demandado aceptó voluntariamente el emplazamiento y los documentos acompañados, firmando incluso personalmente la diligencia, *sin protesta alguna de su parte y sin que los rehusara*.

c') El emplazamiento llegó al destinatario y los documentos también, pues él mismo los ha aportado en el procedimiento de exequatur.

d') Es absolutamente impensable desde todos los puntos de vista que durante todo el tiempo que duró el proceso y a pesar de las sucesivas notificaciones que se le enviaron que ni siquiera humanamente tuviera la curiosidad de enterarse de su contenido. Hecho además impensable en una persona que era Consejero del Banco extranjero y que forzosamente le hay que suponer capacitado para entender los asuntos del banco.

e') Choca absolutamente con el principio de la buena fe y del *fair play* procesal la conducta oclusiva del demandado, en su postura de rebeldía voluntaria buscada a propósito y consentida, sin duda porque ignoraba la existencia del Tratado bilateral de ejecución de sentencias entre Suiza y España y pretendía ampararse en el futuro en la llamada rebeldía táctica del art. 954 LEC.

b) La innecesariedad de traducción de los documentos acompañados a las comisiones rogatorias en estos casos es algo que además está *previsto expresamente en nuestro derecho positivo*, por lo cual la argumentación del auto recurrido colisiona abiertamente con un texto vigente explícito a este respecto.

En efecto, *la Real Orden de 14 de marzo de 1911 (Gaceta de 15 de marzo, núm. 74)* se dictó para aclarar los términos de los arts. 2 al 4 del Convenio de La Haya de 17 de julio de 1905, que, como se sabe, es el antecedente inmediato del Convenio de 1 de marzo de 1954. En el punto que nos ocupa ambos convenios son coincidentes, por lo que la vigencia de dicha Real Orden como norma interpretativa no puede ponerse siquiera en duda. El núm. 1 de la mencionada disposición dice textualmente:

«Que de acuerdo con la facultad que concede el art. 2 del Convenio de 17 de julio de 1905, es decir, cuando se trate de notificaciones de actos judiciales y extrajudiciales, si el documento que se ha de entregar al destinatario no está redactado en castellano ni el idioma convenido por el Gobierno español con el del país de la Autoridad requirente, ni le acompaña una traducción en uno de estos dos idiomas, se limiten las autoridades judiciales españolas a remitir el documento al destinatario que lo acepte voluntariamente, pero sin obligarle a recibirlo si se niega a ello, en cuyo caso deberán devolver dicho documento a la autoridad requirente, haciendo constar que el destinatario "no lo ha querido aceptar voluntariamente".»

Así pues, en el caso de autos, no se hizo más que respetar escrupulosamente nuestro derecho positivo. ¿De dónde entonces la exigencia de traducción de los documentos que la resolución recurrida eleva a la categoría de defecto constitucional que impide el exequatur?

c) En el supuesto que nos ocupa, no hubo lugar a que entraran en juego las previsiones del art. 3 del Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954, puesto que en todas las ocasiones el demandado aceptó sin rechistar las diversas notificaciones que se le fueron haciendo a lo largo del proceso. No es posible entonces, como hace la resolución recurrida, fundar una negativa del exequatur en la inobservancia de las previsiones de ese artículo y elevarlas además a la categoría de defecto constitucional.

La exageración de la garantía del principio de audiencia, vulnerando los propios preceptos positivos que lo regulan, se traduce en

indefensión para el solicitante del exequatur que tiene derecho a obtener una tutela judicial efectiva dentro de los límites fijados por la ley.

d) Pero aun en el supuesto de que se quisiera argumentar en base a las formalidades previstas por la legislación interna para los actos de comunicación, se llegaría a conclusiones contrarias a las que adopta el auto recurrido. Todos los requisitos previstos en los arts. 267, 272 y 274 LEC se han cumplido, asimismo, en el caso de autos. Decir que los documentos anexos forman parte de la cédula, como efectúa la resolución recurrida, es algo que no concuerda con el texto legal. El acto de comunicación tiene entidad por sí mismo, independientemente de los documentos anexos. De ahí que la ley regule expresamente sus presupuestos, sin referencia alguna a la documentación que pueda acompañarlos. Cuando se trata de un acto de comunicación en relación con un proceso extranjero, el acto pretende dar noticia de la pendencia de dicho proceso y eso es la información que necesita el demandado. Por razones obvias, al seguirse el proceso en el extranjero, el demandado tiene la carga o la expectativa, según se considere, de acudir a dicho llamamiento. Bien entendido, que si acude, el proceso no se desarrollará a base de traducciones, sino precisamente en la lengua del país del foro. Es obvio, pues, que el emplazamiento de un demandado extranjero no exige la traducción de la demanda ni de los documentos anexos a la lengua de dicho demandado. El principio de audiencia no llega hasta ahí: el proceso está destinado a desenvolverse en el extranjero y el acto de comunicación cumple su finalidad informando en forma comprensible de la pendencia del proceso. Es carga del demandado el defenderse adecuadamente, si quiere.

e) La prueba más palpable de lo que venimos diciendo la tenemos incluso, indiciariamente si se quiere, en el reciente proyecto de modificación urgente de la LEC, en su artículo 300, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Serie A, núm. 30-I, de 7 de junio de 1983, página 302, en donde puede leerse textualmente:

«Si el demandado fuera extranjero, las copias de la demanda y las de los documentos irán redactadas en idioma castellano, sin que sea exigible por el emplazado la traducción de los mismos a su idioma, a no ser que los tratados establezcan que dichos documentos han de ser traducidos al idioma del Estado requerido.»

Esta norma no viene sino a plasmar los principios que venimos diciendo y que, según la teoría de los actos de comunicación internacionales, rigen en esta materia.

f) Por último, y por lo que se refiere a esta supuesta exigencia de traducción de los documentos acompañados a una comisión ro-

gatoria internacional, cuando el destinatario los ha aceptado voluntariamente, hay que señalar que el tema ya se ha planteado en la jurisprudencia europea y precisamente a nivel de Tribunal Supremo. Como muestra baste el caso contemplado en la sentencia del Bundesgerichtshof de 12 de febrero de 1969 (I ZR 30/67), cuyo texto puede verse en la Revista Neue Juristische Wochenschrift, 1969, pág. 980.

En un proceso seguido entre una firma cervecera alemana contra otra francesa, esta última, demandada, se mantuvo al margen del proceso, no obstante haber recibido los emplazamientos en forma, sin protesta alguna de su parte. Al resultar condenada por la sentencia formulada recurso de casación en el que, como uno de los motivos, alegaba que el emplazamiento no contenía una traducción francesa de la demanda y que por lo tanto no podía haberse enterado del contenido de la misma y se le había producido indefensión. El Tribunal Supremo alemán rechazó el recurso de casación, indicando que, en cualquier caso, al haber recibido la demanda sin traducción francesa mediante la notificación sencilla prevista en el art. 2 del Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954, sin protesta alguna, la supuesta indefensión alegada en vía casacional era absolutamente infundada.

Creemos que los hechos hablan por sí mismo y que, como se ve, el supuesto no es extraño en los anales jurisprudenciales.

g) Tampoco puede ponerse en duda la recepción de los documentos por parte del demandado, porque ahí están los recibos de las notificaciones en la forma prevista por el art. 5 del Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954 y por la propia actitud del demandado al aportarlos directamente en el momento del exequatur.

5. *El derecho al que se refiere el art. 6,3,a) del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 (derecho del acusado a ser informado en una lengua que comprenda) no es aplicable al proceso civil.*

La resolución recurrida trata de elevar a categoría constitucional integradora del principio de audiencia la traducción de documentos echando mano de lo previsto en el art. 6,3,a) del Convenio de Roma para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales. Indica el auto del Juzgado que todo acusado tiene derecho a que se le informe en una lengua que comprenda de los motivos de la acusación, garantía idiomática que sería también aplicable al proceso civil.

Que esta afirmación no es cierta y que además no tiene nada que ver con la finalidad de dicha norma del art. 6,3,a) del Convenio, es algo que resulta sencillamente de la reiterada jurisprudencia del

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En múltiples ocasiones ha indicado la Corte Europea que ese artículo se aplica sólo a los inculcados en un proceso penal: «art. 6.3 applies only to everyone charged with a criminal offence and not to anyone who brings an action against another party as an "accuser"». Esta doctrina reiterada puede verse cuando menos en las siguientes decisiones a título de ejemplo:

- a) Decisión de 8 de marzo de 1962, asunto núm. 808/60 (Yearbook of the European Convention on human rights 1962, pág. 123).
- b) Decisión de 18 de diciembre de 1963, asunto núm. 1.420/62 (Yearbook 1963, pág. 622).
- c) Decisión de 18 de abril de 1964, asunto 2.136/64 (Yearbook 1964, pág. 306).
- d) Decisión de 4 de febrero de 1969, asunto núm. 3.245/67 (Yearbook 1969, pág. 240).
- a) Decisión de 16 de marzo de 1970, asunto núm. 4.121/69 (Yearbook 1970, pág. 778).
- f) Decisión de 5 de febrero de 1971, asunto núm. 4.519/70 (Yearbook 1971, pág. 620).

Así pues, la extrapolación que se ha hecho en la resolución recurrida no es admisible, porque distorsiona el ámbito exacto del principio de audiencia en los procesos internacionales. No cabe duda, pues, de que el auto recurrido infringe abiertamente el Convenio de Roma en ese punto concreto.

## 6. Conclusiones

- a) El único argumento utilizado por la resolución recurrida para denegar el exequatur de la sentencia de autos desborda claramente los límites del principio constitucional de audiencia de la parte contraria en el proceso y, por ello, resulta claramente inconstitucional.
- b) No se puede mantener una resolución dictada en base a una aplicación incorrecta de los principios constitucionales, máxime cuando ello produce lesión de otros principios constitucionales que tutelan a la otra parte.
- c) Por el motivo aducido por el auto recurrido no puede denegarse el exequatur. La opinión contraria vulnera el art. 24,1 de la Constitución que prevé la tutela efectiva por parte de los Tribunales. Tutela que se revela imprescindible en fase de ejecución, cuando no hay obstáculo legal alguno que se oponga a ello.
- d) La vulneración del art. 10,2 de la Constitución, en relación con los criterios interpretativos establecidos en los Convenios internacionales sobre libertades públicas y derechos fundamentales, rati-

ficados por España, exige que la resolución recurrida sea anulada, para ajustarla a los límites señalados en dichas normas.

## III. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: SENTENCIA DE 24-10-1984.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo, don Francisco Tomás y Valiente, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdaguer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo 142/1984, promovido por don Roland Pierre Cramer, representado por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén, bajo la dirección del Abogado don Francisco Ramos Méndez, respecto del auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Barcelona en 6 de febrero de 1984, que declaró no haber lugar a reconocer la sentencia dictada por el Tribunal Civil del Cantón de Basilea-ciudad (Suiza), el día 24 de junio de 1980; habiendo sido parte demandada don Leopoldo Rodes Castane, representado por el Procurador don Eduardo Muñoz Cuéllar, bajo la dirección del Abogado don Jorge Bergos, e intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el Magistrado don Francisco Pera Verdaguer, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. ANTECEDENTES

Primero.— En 1 de marzo pasado se presentó en el Juzgado de Guardia de esta capital demanda de amparo por don Roland P. C. contra auto del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Barcelona de 6 de febrero de 1984 que, a efectos de cumplimiento y ejecución, denegó reconocimiento de sentencia dictada por el Tribunal Civil del Cantón de Basilea-ciudad (Suiza) de 24 de junio de 1980. El demandante expone que promovió la referida solicitud de reconocimiento y ejecución de sentencia contra don Leopoldo R. C., cuya tramitación correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 3 de Barcelona. Comparecido el señor R. en el procedimiento, se opuso al «exequatur», fundándose entre otros argumentos, en defectos en

las citaciones del proceso principal, ya que los documentos que acompañaban a las actas que le fueron comunicados estaban redactados en alemán, sin acompañarse la traducción francesa debidamente certificada, infringiéndose, así, los requisitos establecidos en el Convenio de La Haya sobre Procedimiento Civil, ratificado por España por Instrumento de 28 de junio de 1961, en relación con el artículo 6 del Convenio de 18 de noviembre de 1896 entre España y Suiza sobre ejecución de sentencias.

El Juzgado, analizando las exigencias de «la citación debida» del demandado, dictó el auto de 6 de febrero de 1984 denegando la concesión del «exequatur».

En la demanda se mantiene que la resolución judicial *exacerba* la garantía del principio de audiencia, vulnerando los preceptos positivos que lo regulan, y con ello produce la violación del derecho del recurrente a obtener la tutela judicial efectiva. A tal efecto analiza el régimen de los actos de auxilio judicial internacional con Suiza, señalando que el Tratado bilateral sobre ejecución de sentencias en materia civil y comercial de 19 de noviembre de 1896, ratificado por instrumento de 6 de julio de 1898 («Gaceta de Madrid» de 9 de julio de 1898 ha sido sustituido por el Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954. Conforme a esta normativa rige en primer lugar la llamada notificación sencilla, suficiente para cumplir el principio de audiencia de parte contraria que no exige que los documentos que acompañen al acto de auxilio judicial internacional vayan redactados en el idioma del Estado requerido, siempre que el destinatario acepte voluntariamente dicha comunicación o dichos documentos, como ocurrió en el presente caso. Sólo cuando los rehúsa se ha de acudir a la notificación formal en el modo previsto en la legislación del foro (arts. 2 y 3 del Convenio).

El Derecho positivo español —expone el demandante— no exige la traducción de los documentos acompañados a las comisiones rogatorias. Cita la Real Orden de 14 de marzo de 1911, dictada para aclarar los términos de los artículos 2 al 4 del Convenio de La Haya de 17 de julio de 1905, antecedente del Convenio de 1 de marzo de 1954, según el cual «cuando se trate de notificaciones de actos judiciales o extrajudiciales, si el documento que se ha de entregar al destinatario no está redactado en castellano ni en el idioma convenido por el Gobierno Español con el del país de la Autoridad requirente, ni le acompaña una traducción en uno de estos dos idiomas, se limiten las Autoridades judiciales españolas a remitir el documento al destinatario que lo acepte voluntariamente, pero sin obligarle a recibirlo si se niega a ello, en cuyo caso deberán devolver dicho documento a la autoridad requirente, haciendo constar que el destinatario no lo ha querido aceptar voluntariamente».

Se cumplieron, a su juicio, los requisitos previstos en los artículos 267 y 274 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para las cédulas de notificación, citación y emplazamiento, no pudiéndose decir que los documentos anexos formen parte de las mismas, ya que el acto de comunicación en relación con un proceso extranjero pretende dar noticia de la pendencia del mismo. En el mismo sentido invoca el proyecto de modificación urgente de la LEC, en su artículo 300, que no reconoce al emplazado extranjero la traducción a su idioma de las copias de las demandas y las de los documentos que serán redactados en castellano, a no ser que los tratados establezcan que los documentos han de ser traducidos al idioma del Estado requerido. La suficiencia de la notificación sencilla prevista en el artículo 2 del Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954 efectuada sin protesta alguna, ha sido aceptada por el Tribunal Supremo Alemán en Sentencia de 12 de febrero de 1969 (I. 2 R. 30/63) —Neue Juristische Wochenschrift, 1969, pág. 980—, señalando que es infundada la ulterior indefensión alegada en vía casacional. Por último pone de relieve que el derecho del acusado a ser informado en una lengua que comprenda, recogido en el artículo 6,3,a) del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, no es aplicable al proceso civil, según ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en múltiples ocasiones: Decisiones de 8 de marzo de 1962, 18 de diciembre de 1953, 4 de febrero de 1969.

La demanda señala como vulnerados los artículos 24,1 y 10,2 de la CE, suplicando finalmente que se dicte sentencia que declare que la falta de traducción de documentos redactados en idioma extranjero acompañados a una comisión rogatoria internacional y recibidos voluntariamente por el destinatario sin protesta alguna por su parte y sin rehusarlos, de conformidad con las previsiones del artículo 2 del Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954, no constituye infracción del principio de audiencia consagrado en el artículo 24,1 de la CE ni produce indefensión; asimismo pide que declaremos la nulidad del auto de 6 de febrero de 1984 del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona, en la medida en que su parte dispositiva se funda exclusivamente en una doctrina contraria a la declaración interesada en primer lugar, y ordenemos la devolución de las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia número 3 de Barcelona para que dicte la resolución que proceda, de acuerdo con la doctrina interesada. En la propia demanda se hace reserva del derecho de recurso individual a la Comisión Europea de Derechos Humanos prevista en el Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950.

Segundo. — Por providencia de 28 de marzo se admitió a trámite el recurso de amparo y se recabaron las actuaciones del Juzgado, re-

cibidas la cuales y personado el demandado don Leopoldo R. C., se abrió el trámite de alegaciones escritas que regula el artículo 52,1 de la Ley Orgánica de este Tribunal, trámite que ha sido cumplimentado por las partes y el Ministerio Fiscal.

La parte demandante reitera sustancialmente los fundamentos expuestos en su demanda, destacando la vulneración del artículo 24,1 de la Constitución (1).

(1) El resumen de los argumentos del demandante es el siguiente:

*Primero.* — Los principales problemas que presenta este recurso de amparo son fundamentalmente: Desde el punto de vista dogmático, dilucidar si el Tribunal Constitucional puede controlar la aplicación e interpretación de las garantías constitucionales del proceso en su recto sentido. Desde el punto de vista de la resolución impugnada, decidir si la consecuencia dispositiva a que llega es acorde al contenido constitucional de la garantía de audiencia de la parte contraria. Ambos temas se plantean ya en el escrito de interposición de recurso y en este momento basta con resumir las tesis allí mantenidas.

*Segundo.* — En cuanto al primer problema, la solución ha de ser plenamente afirmativa. ¿A qué otro Tribunal si no, correspondería el control de dichas garantías procesales? En este sentido puede decirse:

a) La interpretación errónea o la aplicación indebida de preceptos constitucionales son infracciones denunciabiles en vía de amparo. Ello se deriva del hecho de que toda garantía constitucional tiene unos límites dentro de los cuales se mueve. En la medida en que con la interpretación errónea o aplicación indebida se sobrepasan dichos límites, en esa medida el Tribunal Constitucional debe efectuar su control.

b) Con mucha mayor razón debe incluirse dicho control por parte del Tribunal Constitucional cuando los límites de una determinada garantía procesal vienen definidos y concretados por el derecho positivo, ya sea a través de la legislación interna, ya sea a través de los Tratados internacionales debidamente ratificados y publicados en el BOE, pues, a partir de dicho momento, forman parte de la legislación interna (art. 1,5.º CC).

c) La falsa definición o utilización de una garantía procesal pudiera ser inocua si no repercutiera en la parte dispositiva de una resolución judicial. En ese caso, podría convertirse en una discusión teórica el tema del límite de las garantías procesales. Pero, cuando dicha configuración de la garantía constitucional del proceso, lleva a una determinada consecuencia jurídica que, en otro caso, sería de otro tenor, entonces no puede menos que cobrar relevancia la perfecta y exacta delimitación del contenido de una garantía constitucional.

d) Por otro lado, hay que señalar que, cuando se produce una interpretación errónea o aplicación indebida de una garantía constitucional, se producen paralelamente violaciones o infracciones de otras garantías correlativas que favorecen a la contraparte. Al configurarse las garantías constitucionales del proceso de forma *bilateral*, como corresponde al carácter bilateral de la acción civil, es claro que cuando se produce extralimitación en algún sentido respecto de la correcta configuración de la garantía procesal, una de las dos partes sufre las consecuencias. En ambos sentidos, injustamente, por lo que la garantía procesal sólo admite una aplicación estricta en sus justos límites.

*Tercero.* — En el caso de autos, el argumento principal del auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Barcelona de 6 de febrero de 1984, que con-

El Ministerio Fiscal ha interesado que declaremos el derecho del recurrente a que se acuerde el «*exequatur*» por el Juzgado, a cuya conclusión llega tras analizar la citación del demandado en el pleito seguido en Basilea, y la cuestión de si el requisito del idioma en que se redacte la citación se extiende a la documentación acompañada a la misma, como, con sentido finalista, ha entendido el Juzgado español. El Ministerio Fiscal incluye en la dinámica normativa el prin-

duce a una solución negativa, contiene una doble infracción susceptible de amparo constitucional:

a) Por un lado, al extralimitarse en la configuración del principio de audiencia de la parte contraria, viola el art. 24,1 de la Constitución. La infracción se duplica si se considera que también se infringe el art. 6,3,a) del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, utilizado como elemento interpretativo de dicha garantía constitucional, poniéndolo en relación tanto con el art. 24,1 de la Constitución, como con el art. 10,2 de dicha norma fundamental.

b) Por otro lado, se infringe también directamente y por la vía de no aplicación el art. 24,1 de la Constitución en cuanto prevé la tutela efectiva de los Tribunales. En efecto, esta norma no contiene una sola garantía procesal, sino varias, todas ellas susceptibles de infracción por separado y, consiguientemente, de tutela diferenciada. En este caso, la tutela efectiva se traduce en el derecho a obtener la ejecución de una sentencia suiza por parte de los Tribunales españoles en los términos prevenidos en los Tratados y en la legislación interna. Con base a la *no aplicación* de dichas normas positivas y convencionales se llega a la infracción de la garantía fundamental de la tutela efectiva, precisamente en su fase de ejecución.

*Cuarto.* — En el escrito interponiendo el recurso se detallan cuáles son las infracciones de derecho positivo con *trascendencia constitucional* que han sido infringidas. Si la infracción no tuviese trascendencia constitucional, estaría vedado el acceso a la vía de amparo, por injusta que fuese. Pero, tanto la argumentación de la resolución recurrida, como una solución final, *tienen un fundamento constitucional*, si bien es erróneo. Puesto que esta fundamentación es la determinante del sentido negativo de la resolución es por lo que debe ser despejado dicho obstáculo en la vía de amparo.

*Quinto.* — La tutela que pretende efectuar la resolución recurrida de la postura del demandado español es moralmente insostenible tanto en el plano de las relaciones económicas como en el de las relaciones jurídicas: Que el Consejero de un Banco alegue el desconocimiento del idioma para lo que no le conviene, mientras dicha circunstancia no le impide disfrutar del *status* de Consejero es, poco creíble, desde el punto de vista humano. Que dicho Consejero reciba el *emplazamiento personalmente* y lo *acepte sin protesta alguna* y luego esgrima su conducta como motivo de oposición del «*exequatur*», habla bien a las claras de cuáles son sus propósitos. Exigir a mi mandante mayor diligencia que la observancia estricta de los Convenios internacionales, tampoco parece hacedero. En fin, invertir los términos del problema —tomar lo que es una carga para el demandado en una garantía constitucional— resulta anómalo.

*Sexto.* — Por último, hay que señalar que las peticiones que se formulan en vía de amparo se adecúan exactamente a los límites de esta vía; superar la interpretación inconstitucional de determinadas garantías procesales y corregir la infracción de otras, de manera que el Juzgado pueda dictar la resolución que *proceda*, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional.

cipio de buena fe que debe presidir toda relación jurídica y social, a cuya luz, si es pensable que el destinatario de la citación desconoce el idioma alemán, en Suiza, lo es muy difícilmente el que no deba asumir diligencia alguna para conocer el contenido de los documentos alemanes que acoplaban a una citación redactada en un idioma que sí conocía (2).

(2) El núcleo de la argumentación del Ministerio Fiscal, favorable al amparo, es el siguiente:

La cuestión fundamental a resolver en el presente recurso es si se efectuó debidamente la citación del demandado en el pleito seguido ante el Juzgado Civil de Basilea. El otro obstáculo para el reconocimiento de la sentencia viene a ser una consecuencia: la regla de orden público que lo impide es la indefensión del interesado al no haber sido citado en debida forma, lo que vulnera el artículo 24.1 de la Constitución Española.

A su vez, la determinación de si ha habido o no citación debida reside en la documentación acompañada a la cédula de citación, toda ella redactada en alemán. El párrafo final del artículo 8 del Tratado dispone que «las actas, citaciones, notificaciones, requerimientos, etc., deberán ir acompañados de traducciones francesas...» ¿Hay que entender que esta exigencia se extiende también a lo que es objeto de citación, notificación, etc.? Este es cabalmente el problema que ha de solucionarse, puesto que citación hubo, tanto de la demanda para contestarla, como del juicio rendido, según se exige en el artículo 2.2 del Tratado, además de las dos comunicaciones postales, ambas en alemán, de las que no puede razonablemente dudarse que llegaron a poder de su destinatario.

El juzgador entiende (mismo considerando décimo-séptimo), aplicando un criterio finalista y funcional, que lo exigible para la citación o notificación lo es también para la documentación adjunta, «ya que ésta forma parte de aquella», conclusión cuyas bases se sientan en el considerando décimo-cuarto pone de relieve que la indagación del espíritu de la norma (en este caso el Tratado) debe estar «en armonía con el efectivo derecho de defensa del destinatario de la comunicación al ir el precepto claramente orientado a servir de instrumento legal para un proceso iniciado, desarrollado y concluido con pleno respeto de los derechos del ciudadano». Si la información facilitada al interesado no lo es en el idioma convenido por los tratados y que no se puede presumir que conozca, la obligatoriedad de proteger por encima de todo su derecho a defenderse procesalmente, constitucional en nuestro Derecho interior, ha de llevar a la interpretación de los tratados y convenios en el sentido de exigir que los documentos transmitidos lo sean en el idioma del país exhortado o en el fijado en los tratados bilaterales. Este viene a ser el razonamiento angular del auto combatido.

De lo anterior se desprende que hay dificultades interpretativas tanto del Tratado que consideramos como del Convenio de La Haya. Está claro en el primero que en las citaciones, emplazamientos, etc., ha de usarse cuando menos el francés. Ya hemos dicho que la cuestión reside en si los documentos que se acompañen deben estar también en ese idioma. Por su parte, el Convenio, en el párrafo dos de su artículo 1.º, dice literalmente:

«La petición, que contendrá la indicación de la autoridad de quien emane el acta transmitida, el nombre y la calidad de las partes, la dirección del destinatario y la naturaleza del acta de que se trate, deberá estar redactada en la lengua de la Autoridad exhortada» (o la lengua convenida entre los Estados interesados) (art. 3.º).

La parte demandada expone que la única indefensión que pueda darse en torno al objeto de pleito sería la derivada de la declaración de nulidad del auto impugnado, pues fue precisamente el demandado quien se vio sometido a indefensión en el proceso civil suizo.

Tercero.— Por providencia de 4 de julio se señaló para deliberación y votación del recurso el día 17 de octubre siguiente.

tampoco aclara de modo definitivo si las actas de cuya notificación se trata han de estar vertidas al idioma destinatario o al convenido. Una interpretación semántica del texto parece más bien abonar la conclusión de que la exigencia de la traducción lo es para la petición de notificación, así resulta de la parte del texto que hemos subrayado, intercalándose entre los dos subrayados una oración simplemente explicativa.

De otra parte y como pone de relieve la demanda de amparo, los artículos 2 y 3 del Convenio apuntan a una doble modalidad de notificación; el primero, permite una simple notificación remitiendo el acta al destinatario siempre que la acepte voluntariamente. Parece entonces que la función de la autoridad exhortada se reduce a la entrega del acta sin parar en su contenido ni en el idioma en que esté, en todo caso previo el consentimiento del interesado o, más exactamente, que no rechace la entrega. Y éste resulta ser el caso presente, pues no hay constancia de que el Sr. Rodés rechazara o manifestara su oposición a recibir la notificación, que fue personal en la primera ocasión y por medio de tercero, según permite la legislación española (art. 268 LEC), en la segunda. El artículo 3, por contra, contempla la notificación «si el acta que se ha de notificar está redactada, ya en la lengua de la autoridad exhortada, ya en la convenida...» disponiendo la forma de notificación. Al hablar de «si el acta está redactada en idioma del destinatario o en el convenido» parece «contrario sensu», que el artículo 2 contempla la hipótesis de que el acta pueda estar redactada en el idioma del país remitente. A mayor abundamiento, si el proceso, regulado en todo momento por su Derecho interno, ha de seguirse según la lengua del país del foro, conozcan o no las partes convocadas la lengua oficial, carece de sentido que la demanda primero y la sentencia más tarde hayan de ser traducidas al idioma del demandado o del condenado.

Acceptando, sin embargo, la poca claridad de los textos que comentamos, en buena parte procedente de una terminología procesal que no se acomoda del todo a la de nuestras leyes, siguiendo el mismo criterio del auto, habrá de ver si la interpretación a que vamos llegando es o no conforme a los dictados de nuestra Constitución, norma fundamental y fundamentadora de nuestro Derecho, desde cuyo sesgo hay que interpretar éste. El punto clave es si puede llegarse a la conclusión de que no se cumplieron los presupuestos básicos para que el recurrente pudiera defenderse por simple razón de que desconoció, por utilizarse una lengua que no consta que entienda, de qué y por qué era demandado. Desde un punto de vista formal —textos aplicables— hemos puesto de relieve las dificultades existentes, aunque una interpretación literal y aun lógica parece llevar al resultado de que no es imprescindible que los documentos transmitidos sean vertidos al idioma del interesado o al convenido. Lo que tenemos que cuestionarnos entonces es si, valorados todos los elementos de juicio de que se dispone, puede concluirse que, materialmente, o sea, en la realidad, el Sr. Rodés fue desconocedor del pleito seguido ante los jueces suizos y del que terminó siendo único demandado, y, si no compareció, fue por ello y no por una razón de estrategia o conveniencia personal.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero. — Según resulta de los datos fácticos reflejados en los «Antecedentes» de esta resolución, y expresado resumidamente, se suscita como cuestión de este recurso si el derecho a tutela judicial efectiva del demandante de amparo, establecido en el artículo 24 de la CE, resulta vulnerado por el auto del Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Barcelona, de 6 de febrero de 1984, al denegar la

Por de pronto sabemos que es o fue consejero de un banco en Suiza, parece que el mismo que lo demandó inicialmente, y que recibió documentación bastante del pleito entablado, bien que en alemán, tanto de modo directo como postal, y que la notificación de esta documentación se produjo en idioma autorizado por tratado bilateral, del que no puede alegar desconocimiento. Sus circunstancias personales, con la información mercantil que presuponen, no permiten llegar a la pacífica conclusión de que era ajeno a la reclamación que se le formuló. No es concebible, aplicando criterios de la lógica más general, que los documentos que se le hicieron llegar por vía regular y que tiene reconocido que llegaron a su poder, por estar redactado en idioma extranjero no le permitieron saber la reclamación judicial que se le hizo. Nos parece imprescindible en esta ocasión recurrir a la buena fe que debe presidir toda relación social y jurídica, y no es fácil predicar tal de quien recibe comunicación tras comunicación y, en el supuesto que desconozca su contenido por la lengua en que se hace, no hace gestión alguna para averiguar su significado. Y no puede apoyarse más tarde, para eludir su responsabilizar, en un más que discutible defecto formal (que para nosotros no se da) que no evidenciaría más que su interesada pasividad, ni menos, como se hace cita en el auto impugnado, en un precepto del Convenio para la protección de los derechos humanos de Roma, el artículo 6,3, que consagra el derecho de todo acusado a ser informado de la acusación en lengua que comprenda, cuya inaplicación, como tal derecho, al campo de las relaciones jurídico-patrimoniales es más que evidente; no es razonable que a un tribunal de orden civil (no represivo) se le exija una lengua que no sea la nacional; el afectado, por su propio interés no asumible por la autoridad pública, habrá de valerse de los medios interpretativos oportunos.

Si una interpretación de las reglas aplicables lleva a que no es exigible para el cumplimiento de una sentencia suiza que los documentos que se notifican, no así el medio de notificación, estén traducidos al español o, en su caso, al francés, si ese medio de notificación se ajustó a dichas reglas y si, finalmente, las circunstancias del caso, examinadas con criterios lógicos y de buena fe, no permiten pensar que el interesado careció de conocimiento suficiente de la reclamación que se le formuló y la situación de rebeldía procesal en que se le declaró fue fruto de su deliberada inacción, no es posible afirmar que se encontró en un estado de indefensión que merezca la protección de los jueces denegando el «exequatur» interesado. Al contrario, el reconocimiento de esta lesión inexistente acogida por el juez español conduce a la vulneración del derecho a la tutela judicial de la otra parte, el hoy reclamante de amparo, que no ha encontrado, por una aplicación no razonable de las leyes, la debida protección jurisdiccional de su derecho, como es el que se cumpla un fallo dictado por un país extranjero en cuyo procedimiento se han observado las garantías y formalidades legales, así como también en la petición de su reconocimiento y ejecución instada ante las autoridades judiciales españolas.

concesión de «exequatur» a la sentencia sobre reclamación de cantidad dictada a favor de aquél por el Tribunal Civil del Cantón de Basilea-Ciudad (Suiza) el 24 de junio de 1980, entendiéndose el Juzgado que en el proceso seguido ante el Tribunal extranjero no se produjo la «citación debida» del demandado.

Ha de resaltarse que, en esencia, el recurso de amparo se formula en base a un disenso respecto a la aplicación que el Juez hace de los artículos 6.2.º y 8.2.º del Tratado con Suiza de 19 de noviembre de 1896, excluyente, el primero, de la ejecución de sentencia en tres supuestos, uno de los cuales hace referencia a que las partes no hayan sido debidamente citadas, y el segundo, a la exigencia de que las citaciones, notificaciones, requerimientos y demás actos de comunicación vayan acompañados de traducción certificada, si estuvieran redactadas en idioma distinto del propio del destinatario del acto.

Segundo. — Conviene apuntar ya en este momento que este Tribunal, en una pluralidad de decisiones mediante las cuales se ponía término a recursos en los que se invocaba vulneración del artículo 24 de la CE, concretamente en lo que respecta a la obtención de una tutela judicial efectiva, tiene declarado que tal derecho comprende el de obtener una resolución fundada en derecho, resolución que habrá de ser de fondo, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, si concurren todos los requisitos procesales para ello, y que también podrá ser de inadmisión o de desestimación por algún motivo formal, cuando concorra alguna causa de inadmisibilidad y así lo acuerde el Tribunal o Juez en aplicación razonable de la misma.

Tercero. — Ya más en concreto, esta misma Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en esta propia vía de amparo constitucional respecto de decisiones proferidas por órganos de la Jurisdicción ordinaria, denegatorias del reconocimiento de sentencias dictadas por Tribunales extraños, a efectos de su ejecución en España, pretensiones de reconocimiento rechazadas —parejamente a lo que sucede en el caso actual— por entender que no concurrían todos los requisitos o presupuestos que en cada caso demandaba la normativa aplicable, y así en el auto de 8 de febrero del año actual (recurso número 741/1983) se puso de relieve que la parte solicitante del amparo no hacía otra cosa que insistir en alguno de los variados argumentos o motivos aducidos por la misma ante el Tribunal español —el principio de reciprocidad negativa—, resuelto por dicho Tribunal, realizando una interpretación de la legalidad ordinaria, a lo que el TC debía permanecer ajeno, tesis que sin duda puede reputarse coincidente con la expuesta, aunque a la sazón minoritariamente, en 12 de noviembre de 1982 (sentencia número 66/1982, en recurso número 131/1982), según la cual, aun reconociendo que no hay dificultad especial

para entender que el artículo 24, al hablar de una tutela efectiva, otorga el derecho a que las sentencias dictadas sean cumplidas y, por consiguiente, que constituye violación de tal artículo la total omisión del cumplimiento de una sentencia judicial firme, y es posible identificar ejecución de una sentencia en términos generales, incluso con dotación de eficacia en el orden civil a los fallos de los Tribunales Canónicos, sin embargo, no hay que olvidar que para proceder a la ejecución de una sentencia puede ser preciso cumplir una serie de requisitos estatuidos por el Derecho positivo. Y —se añadió— la homologación del cumplimiento de tales requisitos y la interpretación de las normas que los establecen son cuestiones de legalidad ordinaria y función jurisdiccional estricta, en la cual este Tribunal no puede, ni debe entrar, porque no es misión suya, en la preservación del artículo 24 valorar la secuencia del proceso interpretativo y de aplicación del derecho que hayan realizado los Jueces «a quo», ya que si esas operaciones han sido erróneas se producirá una infracción de la legalidad ordinaria, pero en modo alguno una violación de la Constitución.

Cuarto. — En el caso actual acaece que el Juez español del orden civil razona con meticulosidad la decisión que adopta, denegatoria de la ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal extranjero, estudiando con detalle las vicisitudes procesales producidas en los trámites ante dicho Tribunal, así como el contenido de los Tratados y Convenios internacionales aplicables al supuesto que se le ofrece, discurriendo con notoria amplitud sobre todo ello, parando especial atención en lo que afecta a si medió o no la «citación debida» del demandado, punto en el que se localiza la controversia entre las partes, en particular el requisito referente a la traducción (artículos 6,2 y 8,3 ya citados), traducción a lo menos en idioma francés, si los documentos están redactados en cualquier otro idioma, sobre todo lo cual, e incluso acerca del espíritu y finalidad de las normas, razona el juzgador español, el cual concluye en el sentido de que los documentos notificados y entregados al demandado estaban redactados en idioma alemán, y que de tal modo la autoridad judicial suiza no dio cumplimiento a lo dispuesto en el Tratado, omitiendo la traducción al español, o a lo menos al francés, lo que es tanto como vedar se preste aquí cumplimiento al fallo del Tribunal extranjero. Importa además poner de relieve que las normas de los Tratados internacionales invocadas no han sido cuestionadas en cuanto a su compatibilidad con la Constitución Española.

Quinto. — Si la homologación del cumplimiento de los requisitos estatuidos por el derecho positivo para proceder a la ejecución de una sentencia —y por supuesto igualmente si lo es emanada de un

Tribunal extranjero— y la interpretación de las normas que lo establecen es una cuestión de legalidad ordinaria y una función jurisdiccional estricta, como quedó ya apuntado, y en todo ello no puede ni debe entrar el Tribunal Constitucional (artículos 117.3 de la CE y 54 de la LOTC), la decisión de éste no puede ser otra, cuando se suscita un recurso de amparo con cita y base en el artículo 24 de la CE, que su denegación. Es inoperante la cita del artículo 10,2 de la CE que también realiza el recurrente, no ya porque al amparo constitucional esté circunscrito a otros supuestos (artículos 53,2 y 161,1,b) de la CE y 41 de la LOTC), sino en atención a cuanto queda razonado precedentemente en orden al adecuado planteamiento y ámbito de la cuestión a dilucidar.

#### FALLO

En la atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA.

Ha decidido:

Denegar el amparo solicitado por don Roland Pierre Cramer.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 24 de octubre de 1984. — Jerónimo Arozamena Sierra. — Francisco Rubio Llorente. — Luis Díez Picazo. — Francisco Tomás y Valiente. — Antonio Truyol Serra. — Francisco Pera Verdaguer. — Firmados y rubricados.

#### IV. APOSTILLAS.

1. — Una lectura sociológica de las resoluciones transcritas no puede dejar de parar mientes en el Considerando 3.º del Auto del Juzgado de Barcelona y en el Fundamento Jurídico 4.º de la Sentencia del Tribunal Constitucional, que podrían apuntar alguna de las claves explicativas del tenor de dichas resoluciones judiciales, desde distintos puntos de vista.

2. — Respeto del control de la interpretación de la legalidad ordinaria por el Tribunal Constitucional éste ya había dicho en más de una ocasión:

«El recurrente afirma que su tesis deriva no sólo de la CE sino también de una recta inteligencia de los preceptos correspondientes de la LEC. Es evidente, sin embargo, que no corresponde a este TC establecer

cuál es la interpretación más correcta de esa Ley y que tal función corresponde a los Tribunales ordinarios. Sólo en el caso de que esa interpretación condujese a resoluciones judiciales que vulnerasen un derecho susceptible de amparo, se podría plantear la cuestión de la interpretación de la Ley, en el sentido de exigir que fuera conforme a la CE o incluso de si debía entenderse derogadas o inconstitucionales aquellas normas por cuya aplicación se produjo la lesión al derecho fundamental.» (Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de julio de 1984, recurso de amparo 643/1983, BOE 24-8-1984.)

3.— El art. 300 LEC, según la reforma operada por la Ley 33/84, de 6 de agosto, dice así:

«Las diligencias judiciales que deban practicarse en el extranjero se cursarán en la forma que establezcan los tratados internacionales. A falta de éstas, los despachos se cursarán por vía diplomática, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores.

En el caso de que la diligencia vaya dirigida a un demandado español, residente en el extranjero, podrá ser ejecutada por el Jefe de la Oficina Consular española o, en su caso, el Jefe de la Misión Diplomática de la demarcación donde deba practicarse, siempre que a ello no se opongan las leyes del país de residencia.

*Si el demandado fuera extranjero, las copias de la demanda y de los documentos irán redactadas en castellano.*

Estas mismas reglas se observarán para dar cumplimiento en España a los exhortos de Tribunales extranjeros por los que se requiera la práctica de alguna diligencia judicial.

Cualquier duda se resolverá según el principio de reciprocidad.»

4.— Las resoluciones recaídas en «*exequatur*» no tienen fuerza de cosa juzgada.

## ARTICULOS

### LA PROTECCION DE LA LIBERTAD PERSONAL EN EL DERECHO ANGLOSAJON: EL «WRIT» DE «HABEAS CORPUS»

RAMÓN SORIANO

Profesor Titular de Filosofía del Derecho  
Universidad de Sevilla

#### SUMARIO:

1. El Habeas corpus en las Declaraciones de Derechos ingleses. — 2. La evolución del writ de habeas corpus en la legislación y la jurisprudencia inglesas. — 2.1. Los orígenes del habeas corpus como privilegio de la jurisdicción de la Corona. — 2.2. El habeas corpus como control de la razonabilidad de la jurisdicción de la Corona. La Petition of Rights de 1628. — 2.3. Habeas Corpus Act de 1679: la formalización y eficacia del writ de habeas corpus. — 2.4. La extensión del writ de habeas corpus a supuestos no criminales: Habeas Corpus Act de 1816. — 2.4.1. Habeas corpus en la custodia de menores. — 2.4.2. Habeas corpus en los supuestos de extradición. — 2.4.3. Habeas corpus en las relaciones jurídicas entre esposos. — 3. El procedimiento de habeas corpus. — 3.1. El writ de habeas corpus: caracteres. — 3.2. La petición de habeas corpus. — 3.3. Legitimación procesal activa. — 3.4. Legitimación procesal pasiva. — 3.5. Ambito territorial de aplicación. — 3.6. La vista contradictoria ante el juez. — 3.7. Régimen sancionatorio. — 3.8. Recursos. — 4. Conclusiones.

#### 1. EL HABEAS CORPUS EN LAS DECLARACIONES DE DERECHOS INGLESSES.

Inglaterra es la cuna del habeas corpus, como Méjico es del amparo, Brasil del mandamiento de seguridad y Aragón de la manifestación de personas; son todas éstas instituciones que en mayor o menor medida protegen a la libertad y seguridad de las personas de los atropellos de funcionarios o particulares.

El habeas corpus del Derecho inglés adquiere la curva más alta de su positivación y eficacia jurídicas precisamente en unos mo-

mentos de franca decadencia de la manifestación de personas aragonesas. Si 1679 es la fecha feliz del habeas corpus de los ingleses —la de la promulgación de la famosa Habeas Corpus Act—, 1592 es la fecha trágica de la manifestación aragonesa —la del Fuero de las Cortes de Tarazona, convocadas por Felipe II para asestar un duro golpe a las libertades forales de la Corona de Aragón—.

El habeas corpus forma parte del Common Law de Inglaterra, cuyos inicios se pierden en los orígenes de la gestación del Derecho consuetudinario; es una institución más del conjunto de usos y tradiciones del Derecho común inglés; la positivación que el habeas corpus recibe está concebida sobre la base de una conformación histórica consuetudinaria; el Habeas Corpus Act. de 1679, que representa una conquista de la libertad inglesa ganada a la Monarquía autoritaria de los Estuardos, no es la creación de un nuevo derecho sino la formalización de un derecho consuetudinario ya vigente en el espíritu y la práctica jurídica de la Inglaterra anterior al siglo XVII.

En el Derecho inglés, la institución del habeas corpus, que recibe esta denominación latina de las primeras palabras con las que comenzaba el mandamiento judicial para exigir la entrega del detenido (1), es una más de las garantías de la libertad personal de los ingleses; entre estas garantías, muy conectadas al habeas corpus, destacaría los famosos writs de mandamus y de prohibición. El mandamiento de prohibición era una decisión judicial que ordenaba a la autoridad a no actuar ilegalmente. El mandamus era una orden judicial que, al contrario, prescribía el cumplimiento de una conducta.

Se suele señalar como una remota positivación del habeas corpus ciertos preceptos de la Magna Carta Libertatum de Inglaterra, v. gr., el art. 39 de la misma, pero no puede decirse que este primer documento constitucional de Inglaterra posea ya la jurisdicción especial del habeas corpus. La Carta Magna inglesa, concedida en 1215 por

(1) Precisamente el actual término «habeas corpus» es contenido en los writs de defensa de la libertad personal del Derecho inglés y ha sido popularizado sobre todo por el *Habeas Corpus Amendment Act*, de 1679, en el que aparecen estos términos: «Praecipimus tibi quod corpus X, in custodia vestra detentum, ut dicitur, una cum causa captionis et detentionis suae, quocunque nomine idem X, censeatur in eadem, habeas coram nobis apud Wensminster, ad subiiciendum et recipiendum ea quae curia nostra de eo ordinario contiget in hac parte». Aquí aparecen, aunque separados en distintos períodos, los vocablos «habeas» y «corpus», que forman la denominación de la tradicional garantía de la libertad personal. El fin primordial de la institución es la presentación del cuerpo del detenido ante el tribunal del juez, por lo que la justeza de estos términos es clara, ya que en ellos se encierra la razón de ser de este procedimiento.

Juan Sin Tierra a los barones de Inglaterra, supone el reconocimiento de la libertad de la Iglesia de Inglaterra —sobre todo de la libre elección de los preladados por Roma sin la inmiscuición del poder real— y un plantel de libertades concretas de los súbditos libres del Reino, destacando, en este grupo, importantes derechos de carácter procesal, p. ej., el principio de «nulla poena sine iudicio» de la cláusula 39 citada o el principio de la proporcionalidad del delito y la pena de la cláusula 20. Pero no existe en este singular texto jurídico-positivo ni siquiera una aproximación al recurso especial para la obtención de la libertad arrebatada por las autoridades o los particulares sin sujeción a las disposiciones legales (2).

Los derechos procesales de la Magna Carta fueron matizados y ampliados en otras declaraciones de derechos inglesas a lo largo del siglo XVII —entre las que sobresale el Bill of Rights de 1628— pero sin que realmente se reconociera al habeas corpus como derecho formal (como derecho consuetudinario, ya ha sido indicado, desde tiempos inveterados constituía parte del Derecho común de Inglaterra, si bien como derecho privilegiado de la Corona y no como derecho generalizado de los súbditos ingleses (3).

Finalmente, la Habeas Corpus Amendment Act, de 26 de mayo de 1679, promulgada por Carlos II, positivaba el derecho a la no detención arbitraria de los súbditos ingleses, al mismo tiempo que hacía frente a los obstáculos que se oponían al disfrute de tal derecho, ya que si era verdad la vigencia formal del derecho, no lo era la eficacia jurídica del mismo expuesta a las veleidades del Rey y de

(2) Para ejemplificar la certeza de esta afirmación, veamos el precepto 39 de la Magna Carta inglesa, que dice así: «Nullus liber hom ocapiat vel impresionetur aut dissatisietur (de libero tenemento suo, vel libertatibus, vel liberis consuetudinibus suis) aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec super eum ibimus nec super eum mittemus, nisi per legalem iudicium parium suorum, vel per legem terrae». Texto de la colección Pitt, TAsWELL-LANGMEAD, *English Constitutional History*, Londres, 1964.

(3) La *Petition of Rights* de 1628 recoge y de alguna manera hace referencia frente a un clima polémico entre la justicia del Rey y la justicia ordinaria, ya que el habeas corpus se había convertido en una prerrogativa real para rescatar de los tribunales locales y otros tribunales subordinados a un buen número de personas que habían sido detenidas y estaban pendientes de un proceso o, incluso, habían sido ya procesadas. Además de esto, otras personas habían sido detenidas por decisión del Rey o de su Consejo, sin fundamentar las razones de la detención. El famoso caso Darnel tuvo unas enormes resonancias en su momento y representó el cénit de esta vieja polémica, que intentó zanjar la citada *Petition of Rights* de 1628 al declarar que el Rey no podía arrestar a una persona por un mandato suyo especial sin dar razones explícitas. Vid. E. C. S. WADE and G. GODFREY PHILLIPS, *Constitutional and Administrative Law*, Ninth Edition, Consulting Editor: E. C. S. Wade O. C., Cambridge, 1981, pp. 445-461; esp. p. 465.

sus funcionarios; pretendía zanjar, de una vez por todas, los retrasos en el cumplimiento de los mandamientos judiciales de habeas corpus ocasionados por alguaciles, carceleros y demás funcionarios (4).

Los adelantos del habeas corpus de 1679 se concretaban en estos tres puntos, hasta entonces inexistentes con la misma fuerza y claridad en el Derecho consuetudinario de este recurso de la libertad personal: a) la existencia de plazos concretos para la entrega del detenido ante el juez, variables conforme a la mayor o menor distancia del lugar del apresamiento respecto al lugar de residencia del juez; no había de mediar más de tres días, o diez, o veinte días, según que el lugar donde se hallara el detenido diste respecto al lugar del juez, respectivamente, menos de veinte millas, entre veinte y cien millas, o más de cien millas; b) la regulación de unas condiciones óptimas de lugar y tiempo para el ejercicio del habeas corpus, amén de una amplia legitimación personal; en efecto, el habeas corpus podía ser interpuesto en cualquier momento y lugar y por cualquier persona en defensa del detenido; y c) la exigencia de responsabilidades a los funcionarios que hubieran atentado contra el derecho a la libertad personal, pues se establecían penas pecuniarias y de inhabilitación para las autoridades judiciales y policiales que actuaran contra lo dispuesto en el Acta.

Pero el más importante texto de las libertades inglesas durante el siglo XVII quizás sea la Declaración de Derechos —Bill of Rights— formulada en 1689 tras la revolución que instauró en el trono inglés la monarquía moderada de Guillermo I, iniciador de una política liberal de gobierno y hasta entonces estatúder de Holanda. Las nuevas Cámaras parlamentarias aprobaron esta Declaración confirmadora y completadora del marco de las libertades y privilegios concedidos por la Corona inglesa. A decir verdad, estas libertades eran los nuevos derechos exigidos clamorosamente por la importante facción de los wighs, es decir, la ascendiente clase burguesa, dueña del dinero y del comercio, sofocada por los privilegios nobiliarios de carácter político y económico y por la autocracia absolutista de los Estuardos.

(4) La ley de Habeas Corpus de 1679 es un importante documento en el proceso de la formalización y atribución de competencias al recurso de habeas corpus, pero quedó reservado para los asuntos de carácter criminal. Tuvo, por otra parte, la virtud de extender la protección del habeas corpus a las colonias dependientes de la metrópoli inglesa. Vid. DARANES, M., *Las constituciones europeas*. I., Editora Nacional, Madrid, 1979, pp. 933-937; también PÉREZ-BARBA, G., *Textos básicos de Derechos Humanos*, Sección de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Madrid (Complutense), 1973, pp. 60-68.

Que la Declaración de Derechos de 1689 fue una cruda respuesta al gobierno absolutista de los Estuardos se confirma en la larga exposición de motivos de la misma, que viene a ser una memoria de los desmanes cometidos por la dinastía fenecida en las personas, los bienes y los derechos de los súbditos ingleses. La exposición de motivos recogió los abusos de poder perpetrados por el rey Jacobo II en el orden legislativo, judicial y económico (5).

Fundamentalmente, este Bill of Rights por antonomasia del Derecho inglés es un elenco de nuevos derechos del Parlamento limitadores de las competencias de la Corona, ejercidas en otro tiempo de un modo absoluto. De tal manera que sería acertado argüir que la Declaración es un documento jurídico-público del Parlamento contra los privilegios absolutos de la Corona inglesa; el Parlamento inglés se constituye en el gran fiscalizador de la acción de gobierno de la Corona en importantes capítulos de su actuación, tales como el reclutamiento de un ejército permanente, la exacción de tributos, la legislación, etc.; para el ejercicio de estas importantes funciones de Estado, la Corona necesitará «el placet» del Parlamento.

Aparte de estos derechos de fiscalización, el Parlamento ve en la Declaración confirmados tradicionales derechos de libertad —libertad de expresión o palabra, libertad de elección de los cargos políticos, etc.— entre cuyo número no faltan los derechos procesales que ya habían sido positivados en otros textos anteriores, aun cuando olvidados o expoliados frontalmente por la Corona y sus funcionarios.

Pero está ausente de esta Declaración la confirmación del habeas corpus, quizás porque no correspondiera a una Declaración de Derechos de carácter general, o quizás porque la estaba suficientemente y autónomamente regulado en la referida Habeas Corpus Act de 1679.

## 2. LA EVOLUCIÓN DEL WRIT DE HABEAS CORPUS EN LA LEGISLACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA INGLASAS.

La apelación a la historia es totalmente necesaria cuando una institución jurídica se ha ido configurando y «tomando cuerpo» con el paso del tiempo; en el caso del habeas corpus de Inglaterra este principio es doblemente verdadero, pues su evolución fue de

(5) Cfr. DARANES, o.c., p. 937, donde se expone en el preámbulo del *Bill of Rights* de 1869, una lista de cargos contra las actuaciones del fallecido Jacobo II en el orden legal, económico, penal, militar, etc., contraviendo los derechos tradicionales de los súbditos ingleses y del parlamento.

tal naturaleza que se volvió contra sus primitivos protegidos: de ser al principio un privilegio de la Corona pasó a ser después un instrumento jurídico en manos de los súbditos precisamente contra los privilegios reales y de los funcionarios de la Corona.

Para comprender el significado de habeas corpus hay que conocer su historia, ya que es uno de los más viejos derechos de los ingleses, la garantía de la libertad por antonomasia, con una flexibilidad y pluralidad de formas procesales verdaderamente sorprendentes. Por esta razón voy a hacer un breve recorrido histórico señalando la incorporación de nuevas competencias de este writ conforme la jurisprudencia iba progresivamente detectando supuestos de privación injustificada de la libertad de los ciudadanos.

### 2.1. *Los orígenes del habeas corpus como privilegio de la jurisdicción de la Corona.*

Hoy día el habeas corpus es un recurso contra la privación ilegal de la libertad, ya se origine ésta en actos de naturaleza criminal o de carácter privado. El arco de protección de la libertad física es muy ambicioso, y es de esperar que todavía su dinamismo se extienda a nuevas relaciones jurídicas. Sin embargo, el habeas corpus, que se confunde con los orígenes del Derecho inglés, fue al principio bastante poca cosa.

Parece ser que ni siquiera surgió como una garantía penal, sino como un acto de disposición de los jueces, es decir, como una diligencia por la que un tribunal ordenaba la presentación ante él de una persona cuya presencia era necesaria para el desarrollo del proceso.

Durante los siglos xv y xvi el habeas corpus es rescatado por la jurisdicción real y se constituye en un privilegio procesal de la Corona y un procedimiento de afirmación de la superior autoridad del Rey y su jurisdicción frente a los tribunales ordinarios; por este procedimiento, los tribunales de la Corte del Rey podían otorgar la libertad a personas detenidas por orden de los tribunales ordinarios.

Parece ser que durante el Medioevo, el writ de habeas corpus tuvo una importancia semejante a otros recursos aseguradores del respeto a la libertad individual: en el Common Law existían tres procedimientos, que no gozaron de un empleo extendido y fueron lentamente decayendo, en tanto, al contrario, el habeas corpus iba cobrando un valor inusitado; eran estos tres procedimientos: el writ de odio et atia, el writ de mainprize y el writ de homine replegiando.

El writ de odio et atia procedía en determinados delitos de gravedad y suponía la investigación de los motivos de la acusación: odio o alevosía; a este tipo de recurso hizo mención el art. 36 de la Magna Charta libertatum; parece ser que perdió definitivamente su vigencia entre los siglos XIII y XIV. El writ de mainprize es el procedimiento medieval para obtener la libertad provisoria bajo caución; es una orden judicial dirigida al sheriff, quien ha de acordar la libertad del detenido; a partir del siglo xv no fue aplicado para obtener la libertad de personas detenidas en aplicación del Derecho penal.

El writ de homine replegiando era una orden judicial exigiendo la libertad de la persona detenida al custodiador; como los anteriores, su vigencia no pasó más allá de la Edad Media.

En tanto estos procedimientos pierden su validez jurídica, o, al menos, su eficacia, el writ de habeas corpus va adquiriendo el valor de un recurso independiente, que comporta, por sí mismo, un proceso para la investigación de las razones de la detención de una persona, rebasando su limitada función primitiva como elemento accesorio de un writ principal, como el writ de certiorari o algunos de los writs de privilege. Se convierte, así, en el writ de la libertad individual, desdoblándose en una pluralidad de formas procesales, para llegar a todos aquellos aspectos en que la libertad puede ser cuestionada (6).

### 2.2. *El habeas corpus como control de la razonabilidad de la jurisdicción de la Corona. La Petition of Rights de 1628.*

En el siglo xvii, ya desde el comienzo del período de los Estuardos, esta lucha entre la Corte del Rey y jueces comunes se fue decantando conforme se extendía la idea de que todo mandamiento, incluso el proveniente del Rey, debía ser razonado y estar sujeto a la legalidad. De tal manera que el habeas corpus vendría a ser, con el paso del tiempo, una llamada de atención para indagar la lega-

(6) Van apareciendo distintas formas de habeas corpus en función de la necesidad de las diligencias judiciales, como corresponde al habitual casuismo de la jurisprudencia inglesa: *habeas corpus ad respondendum*, *habeas corpus ad faciendum et recipiendum*, *habeas corpus cum causa*, *habeas corpus ad subjiciendum*, etc. De todas estas formas, el verdadero habeas corpus, aquel con el que se identifica esta denominación genérica, es el *habeas corpus ad subjiciendum*, porque es el que representa la obligación de la puesta a disposición del juez del cuerpo del detenido y la celebración ante él de un juicio con la asistencia de las partes y la toma de una resolución final. Las otras formas de habeas corpus reflejan un momento de la evolución de esta institución.

lidad de los autos de prisión de los tribunales del Rey primordialmente, y, en general, de toda clase de autos. Así esta garantía era un procedimiento para la petición del fundamento legal de las actuaciones judiciales.

Esta evolución del habeas corpus no fue fácil. En una sucesión de casos, durante la segunda mitad del XVI y principios del XVII, se observa una política judicial de tiras y aflojas entre el Tribunal del Rey o su Consejo y la justicia ordinaria. En algunos supuestos, la Corona hizo valer su privilegio de una jurisdicción especial e irresponsable ante las exigencias de los jueces; en otros supuestos —*Searche's case*, *Howell's case*, *Addi's case*, etc.— el habeas corpus fue un procedimiento que retó la misma autoridad de la Corona y un remedio contra sus actos arbitrarios y detenciones injustificadas (7).

El tema es enormemente polémico, porque cuestiona la misma naturaleza del poder monárquico; las presiones de orden político tenían que producirse necesariamente cuando la Corona se jugaba nada menos que los propios fundamentos de su legitimidad. Concebir la obligación de la Corona de razonar y justificar sus actos representa un alegato contra el carácter absoluto e incontestable del poder de la monarquía, y, en último caso, contra la teoría del Derecho divino del poder monárquico (8).

La polémica salta al terreno de la doctrina jurídica, en cuyo ámbito algunos juristas liberales tímidamente comienzan a pronunciarse a favor de la responsabilidad de los actos de la Corona, el con-

(7) En el *Howells case* el writ de habeas corpus no prosperó contra la detención dictada por el *Privy Council*, aún inmotivada, aunque el juez del habeas corpus exigió que el acto de detención proviniera del Consejo «in genere» y no de uno de sus miembros, particularmente. En cambio, en el *Search's case* el habeas corpus prosperó por dos veces consecutivas, a pesar de haber sido arrestado por orden del Consejo. Estos dos ejemplos, ambos del mismo año, 1588, son una muestra de las vicisitudes y altibajos que tuvo que pasar el writ de habeas corpus, antes de constituirse en una garantía eficaz de la libertad individual.

(8) Monarquía absoluta y writ de habeas corpus son conceptos contradictorios; el régimen absoluto implantado por la dinastía de los Estuardos no podía aceptar la viabilidad de un procedimiento que obligaba a la Corona a motivar sus actos; por ello, esta garantía de la libertad individual debe ser incluida en el conjunto de las demás libertades reclamadas por los *Bills of Rights*, a cuyo reconocimiento siempre se opusieron los Estuardos; el habeas corpus no ofrecía problemas en el ámbito de las relaciones entre particulares, pero sí en la de éstos con el poder público, porque en este caso afectaba al dogma, fundamentado en la tradición bíblica y defendido por Filmer y sus discípulos, del carácter divino y la irresponsabilidad del poder de los príncipes; la Corona no tenía que motivar sus actos, ni siquiera al privar de libertad a un súbdito, porque a nadie tenía que rendir cuentas; tan sólo a Dios.

trol de los mismos por el Parlamento y la defensa de una monarquía parlamentaria.

En este período de sinuoso y difícil avance del habeas corpus como recurso interjurisdiccional, cabe hacer mención de la Resolución de 1592, en la que se establece como principio general, ya que todo mandamiento de prisión requiere una justificación legal, con independencia de la naturaleza de tal mandamiento de prisión (9). Pero es el famoso *Darnel's case* quien marca un hito de importancia en la evolución de la jurisprudencia inglesa, pues tuvo tal trascendencia en la opinión pública que fue una de las causas que provocaron la *Petition of Rights* de 1628.

El caso *Darnel* responde a un momento de extraordinario encorno entre la Corona y el Parlamento y en el que el Rey, Carlos I, se ve obligado a ordenar la recaudación de un nuevo impuesto, sin el necesario consentimiento de las Cámaras, lo que suscita un rechazo general y la detención por orden real de quienes, como *Darnel*, se negaron a pagar el impuesto. La orden de detención de *Darnel* y cuatro caballeros más no contenía expresión de motivos, y esto originó una viva polémica sobre si el Rey estaba o no obligado a motivar sus decisiones, si le asistía o no un poder general e incontestado en la aplicación de la justicia. Después de varios escarceos y presiones, los jueces se doblegaron a la voluntad de la Corona, y *Darnel* y sus compañeros fueron reinternados. Pero la protesta no fue acallada y al año siguiente el nuevo Parlamento votó la *Petition of Rights*, que señala un claro límite al poder de la Corona en el tema de la libertad individual (10).

(9) Entresaco un párrafo significativo de la Resolución: «N-vertheless the Judges may award the Queen's Writs to bring the bodies of such persons before them, and if upon return thereof the causes of their commitment be certified to the Judges as it ought to be, them the Judges in the cases before ought not to deliver him, but to remand the prisoner to the place from whence te came, Which cannot conveniently be done unless notice of the cause in that shall have the custody of such prisoner».

(10) El *Darnel's case* es probablemente uno de los hitos más importantes en el proceso de avance y consolidación del habeas corpus no sólo por lo que significó en la opinión pública, sino por el valor de los argumentos esgrimidos en su desarrollo. El tema central del debate era dilucidar si el Rey poseía un poder general superior al *Common Law* o estaba sujeto a un poder judicial supervisorio con facultad de conocer si sus acciones eran o no conformes a Derecho. *Darnel* negaba este poder absoluto, entendiendo que, en su caso, el Rey había infligido el precepto 39 de la *Magna Charta*, que prohibía la detención o prisión de una persona a no ser por un juicio legal de sus iguales o por la ley del país (la expresión «per legem terrae» de este precepto fue objeto de una discusión sobre su exacto sentido); por su parte, el fiscal general de la Corona argumentaba que las disposiciones de la Carta de Juan Sin Tierra

La Petition of Rigths de 1628 recriminó a la Corona su conducta en detrimento de los derechos de los ciudadanos: tributos arbitrarios, reclutamiento de soldados y marineros, abusos en la aplicación de la ley marcial, encarcelamientos arbitrarios, es decir, una serie de actos contrarios a los derechos y libertades tradicionales y leyes del Reino. Por otra parte, establecía claramente en su cláusula quinta que todo hombre libre no podía ser detenido sin motivos, incluso los detenidos por orden del Rey o de su Consejo privado —Privy Council— (11).

No estaban los tiempos maduros para que la Corona se aviniera a aceptar los controles impuestos por la Petition of Rigths y desde el principio se enzarzó en una polémica sobre la naturaleza y alcance de esta disposición, ya que no tomó la forma de una ley ordinaria, ni la de una petición normal, y entendió que no contenía normas nuevas que le obligara, sino la confirmación de antiguas libertades de los ingleses. En este contexto, todavía la primera mitad del siglo XVII conoce casos de triunfo y fracaso del writ de habeas corpus. Para enumerar los más famosos: el de *shit money*, en 1637, cuando los jueces aceptaron la imposición del Rey de un nuevo tributo sin la sanción del parlamento, o el de *Lawson-Barkham's case*, en 1638, en el que contrariamente los prisioneros fueron liberados, porque la contestación al habeas corpus reveló solamente una orden de detención sin especificación de causa por el Consejo de la Corona.

Como consecuencia de la falta de eficacia de la Petition of Rigths una nueva disposición, el *Habeas Corpus Act* de 1640 confirmaba que cualquier detenido por orden del Rey o de su Consejo tenía derecho a la expedición de un writ de habeas corpus y a ser conducido ante el tribunal expedidor del writ sin tardanza y con una contestación motivada; la nueva ley recorta las atribuciones judiciales de la Corona suprimiendo los *conciliar Courts*, incluyendo la Cámara estrellada (12); además, como una de las frecuentes causas de la ineficacia del writ era la dilación, ordena a los jueces resolver en el plazo de tres días desde la respuesta al writ, pronunciándose sobre la legalidad, y liberando o reencarcelando al detenido (13).

no afectaban a la prerrogativa de la Corona que comportaba el derecho a un poder general de privación de libertad de los súbditos.

(11) Establecía esta cláusula quinta: «*divers of your subjects have of late been imprisoned without any cause shewed; and when for their deliverance they were brought before your justices, by your majesty's Writs of Habeas Corpus, there to undergo and receive as the court should order, and their keepers commanded to certify the causes of their detainer*».

(12) *Habeas Corpus Act*, 1640 (16 Car. 1 c. 10),

(13) *Ibid.*, s. 6.

### 2.3. *Habeas Corpus Act* de 1679: la formalización y eficacia del writ de habeas corpus.

Es el documento jurídico de mayor relevancia en la evolución de este procedimiento de la libertad personal, y lo es por las dos razones reseñadas en el rótulo de este epígrafe: porque con esta ley del parlamento este instituto queda definitivamente regulado, ganando algunas garantías no desarrolladas anteriormente, y porque —y esto es todavía más importante— consigue pasar de la mera formalidad a la eficacia de su ejecución. Fue su objetivo primordial atar corto a jueces y autoridades ejecutivas, principales responsables de la escasa virtualidad y trascendencia social del writ durante el siglo XVII y tiempos anteriores. Como ya sabemos, no es la primera ley del parlamento sobre la materia, pero sí la primera disposición con una decidida vocación de regular con eficacia y procedimientos de protección esta garantía de los ciudadanos ingleses.

El contraste entre la lectura de la larga exposición de motivos de esta disposición y el texto articulado manifiesta nítidamente el propósito firme de romper con los obstáculos interpuestos a esta garantía de la libertad; el propio título de la Ley indica este sentido protector: «*acta para mejor asegurar la libertad de los súbditos y provenir los encarcelamientos en Ultramar*». Nunca, con anterioridad, una disposición del parlamento inglés había contemplado con tanta minuciosidad un conjunto de procedimientos —obligaciones estrictas de jueces y demás autoridades, plazos irrevocables, sanciones, accesibilidad de las garantías a los ciudadanos, ausencia de formalidad— con la finalidad de que el writ de habeas corpus tuviera la máxima eficiencia. El *Habeas Corpus Amendment Act* de 26 de mayo de 1679, es sin duda el punto más alto en la protección de la libertad física de los ciudadanos ingleses (14).

En efecto, con anterioridad a esta disposición, la Corona y sus funcionarios disponían de varios resortes para enfrentarse a los fines de un writ de habeas corpus: en primer término, la posibilidad de que la autoridad causante de la detención se negara con plena impunidad a obedecer el writ; de ahí los llamados «*alias writ*» y «*pluries writ*» remitidos sucesivamente por el juez ante tal negativa: en segundo lugar, la práctica frecuente de trasladar de prisión en prisión al detenido con el fin de esquivar la obligación de la respuesta al writ; la Corona podía así soslayar la eficacia del habeas corpus enviando a la persona detenida a una prisión lejana o donde el writ

(14) *Habeas Corpus Act*, 1679 (31 Car. 2 c. 2).

no tenía vigencia. El famoso caso Jenke, que acudió a varios tribunales infructuosamente en demanda de un writ de habeas corpus, es un buen ejemplo de las dificultades que frecuentemente encontraban los ingleses para defender su libertad (15).

Por la importancia de esta Ley de 1679 creo conveniente reseñar aquí sus caracteres primordiales y reglas de procedimiento:

a. Su ámbito de competencia se refiere a los casos penales: hay que aguardar a la Ley de 1816 para encontrar la extensión del writ a asuntos de naturaleza jurídico-privada. Es interesante reseñar esta diferencia porque las reglas de procedimiento no son las mismas en ambas clases de supuestos, especialmente en materia de recursos (16).

b. El writ de habeas corpus puede ser solicitado por la persona detenida, u otra persona actuando en su nombre, incluso en tiempo de vacación judicial, ante cualquier juez o barón del grado de *coife* (17).

c. Obligación estricta de los jueces de otorgar un habeas corpus siempre que el detenido o su representante presente copias del auto de prisión o hagan juramento de que éstas han sido denegadas; asimismo están obligados a levantar la prisión bajo fianza en el plazo de dos días desde la presentación del detenido (18).

d. Plazos estrictos de presentación del detenido y contestación al writ de habeas corpus en función de la distancia existente entre el lugar de detención y el de residencia del juez; junto con la presentación del detenido entregarán al juez un escrito con los motivos razonados de la detención y prisión. Sanciones pecuniarias y de inhabilitación si no cumplen con este mandamiento judicial, o si no entregan al detenido o su representante una copia auténtica del auto o autos de detención y prisión (19).

e. Prohibición expresa de trasladar al detenido de una prisión a otra o a un lugar de los dominios de la Corona en el que esté vigente el writ de habeas corpus, o a una isla de guarnición, o a cualquier otra parte de Ultramar. Establecimiento de fuertes sanciones a quienes incumplan los términos de esta prohibición (20).

(15) (7 St. Tr.) 1676.

(16) Habeas Corpus Act, 1679, cit., s. 2.

(17) Ibid.

(18) Ibid.

(19) Ibid., s. 4.

(20) Ibid., s. 8.

#### 2.4. La extensión del writ de habeas corpus a supuestos no criminales: Habeas Corpus Act de 1816.

La Ley de 1679 representa el texto jurídico de la máxima protección de la libertad física de los ingleses, pero en un determinado campo de actuación: el de las relaciones entre particulares y los poderes públicos, es decir, las detenciones ilegales sujetas al Derecho Penal. Ofrecía consiguientemente una laguna de amplio espectro jurídico-social: todo el tema de la privación de libertad perpetrada por particulares. La conciencia jurídica de la necesidad de la aplicación del habeas corpus a las relaciones jurídico-privadas fueron creciendo en el ánimo de la jurisprudencia y la opinión pública, pero hasta bastante tarde, en 1816 no se consigue la regulación del writ de habeas corpus para los asuntos no criminales (21).

El legislador se encontró con dos alternativas: o crear una Ley nueva, que, en virtud de la naturaleza de las relaciones jurídicas de Derecho privado, construyera un texto articulado completo, o bien remitir a la Ley de 1679, cuyos preceptos serían adaptados a las nuevas relaciones jurídicas y completados en aquellos aspectos no previstos. Fue esta última la solución adoptada, y por ello el texto de la Ley de 1816 se refiere constantemente al de la Ley de 1679, de tal manera que más que una acomodación o adaptación de la Ley antigua es una ampliación de sus términos o ámbito de competencia objetiva.

La sección primera de esta Ley define el marco de esta competencia en unos términos que facilita a la jurisprudencia la extensión del habeas corpus a múltiples casos: la persona que es objeto de privación de libertad por razones distintas a las penales podrá obtener un writ de habeas corpus con la presentación de la petición y los affidavits correspondientes. La respuesta al writ se hará inmediatamente bajo la pena de incurrir en «contemp of Court». Si la respuesta parece a los jueces dudosa, podrán examinar la veracidad de sus datos, lo que representa una diferencia con la Ley de 1679 en la que el examen se reducía a la legalidad de la detención y prisión.

En todo lo no regulado expresamente por esta disposición de 1816, será de aplicación los preceptos de la Ley de 1679, tal como indica su sección VI.

El laconismo de la Ley de 1816 es completado con la labor de la jurisprudencia que ha ido poco a poco extendiendo el writ de habeas corpus a varias clases de supuestos de privación de libertad; la ju-

(21) Habeas Corpus Act, 1816 (56 Geo. 3c. 100).

jurisprudencia inglesa ha sido muy generosa en esta ampliación de las competencias del primitivo habeas corpus penal. Como en tantas materias del Derecho inglés, es necesario bajar al terreno de la jurisprudencia para conocer el desarrollo de las instituciones del habeas corpus; para la jurisprudencia, la Ley de 1816 constituyó la disposición-marco o de orientación general sobre cuyas pautas y líneas generales fue desarrollando un extraordinario casuismo, que todavía no ha tocado techo. Veamos a continuación las nuevas relaciones jurídicas que pueden beneficiarse de un writ de habeas corpus a partir de 1816 por obra del Habeas Corpus Act de este mismo año y del consiguiente desarrollo jurisprudencial. Voy a hacer a continuación una reseña de las más sobresalientes.

#### 2.4.1. Habeas corpus en la custodia de menores.

Se ha producido un cambio en el criterio jurisprudencial para atribuir la custodia de los menores ante una solicitud de habeas corpus; el criterio antiguo era la presunción a favor del custodiador legal, salvo prueba en contrario del incumplimiento de sus obligaciones. El niño pasaba a la custodia de quien legalmente ostentara la custodia, salvo que pruebas en contrario mostraran que había serias razones —crueldad, negligencia, etc.— para pensar que esta solución legal perjudicaría al bienestar del menor (22).

A partir de 1857, con ocasión del Clarke's case (23), la jurisprudencia ha distinguido dos supuestos: si el menor tiene discernimiento, que debe ser apreciado por el juez, se le pone en libertad y es él mismo quién decide con quién desea residir; si no posee tal discernimiento, se le pone a disposición de quien tiene la custodia legal, a no ser que pruebas en contrario aconsejen otra solución en bien del menor. Es decir, la tesis o principio general antiguo es ahora subsidiario en el supuesto de la falta de madurez intelectual del menor.

Este importante precedente representa un avance significativo en la extensión de la libertad individual concedida en este caso a un menor que no tiene la mayoría de edad legal, y que, sin embargo, puede adoptar una libre decisión para residir incluso contra las previsiones de la custodia legal. Un ejemplo del respeto a la libertad

(22) La tesis general que defiende la jurisprudencia inglesa en estos casos es la del procedimiento del bien del niño por encima de consideraciones legales; tesis sostenida desde *Guardianship of Infants Act, 1925 (9 et 10 Geo V c. 71)* con especial fuerza.

(23) *(1 E et B 186) 1857.*

individual contra las en otros tiempos sagradas atribuciones de la patria potestad.

Son numerosos los supuestos en los que los tribunales han negado la custodia de los niños reclamados por sus custodios legales en el extranjero; el criterio de la jurisprudencia ha sido el de no acceder a la petición del habeas corpus, si los reclamantes no aportaban razones válidas para desprenderse de su educación y custodia al salir de Inglaterra (24), dejándoles al cuidado de sus parientes.

#### 2.4.2. Habeas corpus en los supuestos de extradición.

La extradición es ordenada por el Secretario de Estado después de un juicio en el que se decide la procedencia o no de la misma tras el examen de las pruebas aportadas por el Estado extranjero y por el inculpado.

Desde la *Extradition Act* de 1870 el inculpado, una vez decretada la procedencia de la extradición, goza de dos derechos: primero, un plazo de quince días antes de su definitivo traslado a las autoridades del país demandante, y segundo, la facultad de solicitar un writ de habeas corpus durante este plazo (25).

Pero el habeas corpus en este caso tiene un alcance muy limitado, pues se reduce a un examen de la legalidad de la extradición; no puede convertirse en una segunda instancia o apelación respecto a la sentencia del magistrado que decidió la extradición. El habeas corpus se reduce a un examen de la competencia del magistrado y de las causas de extradición, cotejando si las razones del demandante coinciden con las causas indicadas en el tratado de extradición (26).

El Derecho inglés es extremadamente cauto en la aplicación de la extradición y arbitra una serie de medidas con el propósito de que nadie sea injustamente internado en el país demandante; entre

(24) *R.v. Cherschewsky, 1892, 8 T.L.R. 571; Re Preston, 1847, 5 Dow. et L. 233;* constituyen unas primeras manifestaciones de esta línea jurisprudencial.

(25) Un documento jurídico-positivo importante en la sustanciación del habeas corpus en los casos de extradición es el *Extradition Act, 1870 (33-34 Vict. c. 52)*, que contiene unas estimables garantías de protección de las libertades fundamentales de los extranjeros en los supuestos de procesos de extradición. Contrasta con las lagunas en estas materias de las legislaciones de otros países.

(26) Jurisprudencia definida en repetidos casos: *Menier (1894) 2 QB 415; R v Governor of Holloway Prison ex parte Siletti (1902) 71. L J. K B 935, etc.*, en los que se indica que el juez del habeas corpus no puede revisar todo el proceso del *police magistrate*, es decir, del funcionario de las *metropolitan police Courte*, a quien la Secretaría de Estado le encarga pronunciarse sobre la legalidad de la demanda de extradición.

estas medidas, la ampliación del plazo de quince días antes referido con anterioridad a la entrega del detenido, si el Secretario de Estado lo estima oportuno, y la denegación de la extradición si los cargos imputados revisten un carácter político (27).

#### 2.4.3. Habeas corpus en las relaciones jurídicas entre esposos.

La custodia que en el Derecho inglés tiene el marido sobre su esposa no puede ser de la misma naturaleza que la custodia paterno-filial; más rígida ésta, más flexible aquélla.

Donde hay custodia se presume una posible degeneración hacia un tipo de detención cuando se abusa de este derecho; por ello en esta materia el Derecho de la institución del habeas corpus presenta dos formulaciones, ya que puede ser un instrumento de la esposa contra el marido, cuando éste abusa de su derecho legal, y también un medio en manos del marido para exigir la custodia de su mujer, cuando ha sido privado de la misma contra su voluntad y la de su propia esposa. De lo que resulta que el habeas corpus en esta modalidad tanto puede ser solicitado por la esposa como por el marido.

En estos casos, la solución de la jurisprudencia es la del máximo respeto a la libertad individual. Si en el caso de los menores el juez permite que éstos decidan con quién desean vivir, cuando tienen discernimiento, es lógico que en las relaciones marido-mujer aún sea más extremo el liberalismo de que hace gala la jurisprudencia inglesa. Liberalismo que se manifiesta en la observancia de un precedente: no procede un habeas corpus solicitado por el marido, si hay constancia de que la mujer vive separadamente de él y a su gusto (28).

(27) Garantías contenidas en el *Extradition Act, 1870*, cit., ss. II y III (1), respectivamente. En la cuestión del carácter político del cargo imputado la legislación no sólo admite un examen sobre la inclusión o no de tal cargo en los tratados de extradición, sino también un juicio por la *High Court* sobre su presunto carácter político, otorgando al detenido la máxima seguridad de que no será transferido sino por razón de la comisión de delitos comunes. Es en este tema del significado político o no de los cargos de la demanda de extradición y en el del examen de la nacionalidad del detenido donde los jueces del habeas corpus pueden asistir a una vista contradictoria, y resolver definitivamente; en el resto de los supuestos se limitan a examinar la legalidad de la extradición requerida.

(28) Hay determinados supuestos en los que la virtualidad del habeas corpus no ofrecía ningún problema, ya que se trataba de casos semejantes a privación de libertad en Derecho penal y en los que el detrimento de la libertad física es claro: secuestro de la mujer, existencia de una previa separación o divorcio, peligro para la salud de la mujer, etc. Finalmente, a partir de *R v Jackson 1891, 1 Q B 671* la jurisprudencia no ha necesitado pruebas y cir-

La jurisprudencia forzosamente es amplia y variada, ya que los supuestos, además de numerosos, admiten ser encasillados en dos grupos; un primer grupo en el que el demandante pretende salir de la custodia del demandado (petición del habeas corpus de la mujer contra el marido) y un segundo grupo en el que, al contrario, el demandante reclama la custodia perdida y que legalmente le pertenece (petición del habeas corpus del marido exigiendo la custodia de la mujer). En el primer caso, la jurisprudencia ha ido evolucionando extendiendo los supuestos en los que la mujer puede vivir fuera del control de su marido, hasta sostener finalmente que ninguna mujer debe vivir con su marido, si no lo desea. La misma evolución es apreciable en el segundo caso (29).

### 3. EL PROCEDIMIENTO DE HABEAS CORPUS.

La regulación del habeas corpus es realizada por las *rules of Court*, y, con carácter general, por la *Supreme Court of Judicature Act*, de 1925. Pero no hay que olvidar que el writ de habeas corpus tiene una naturaleza extraordinariamente plástica y adaptable a nuevos supuestos de privación o deterioro de la libertad individual; por ello, es justo afirmar que se trata de un procedimiento en gestación, a pesar de la multiplicidad de formas que ya posee en la actualidad. ¿De qué manera puede el habeas corpus avanzar en los casos de lagunas en las disposiciones antes citadas? Mediante la utilización de un procedimiento que en el Derecho inglés tiene un especial relieve: el precedente judicial, que representa la mejor forma de adaptación del habeas corpus a los supuestos de peligro para la libertad física de las personas (30).

Voy, a continuación, a describir los aspectos generales del procedimiento de habeas corpus, destacando la jurisprudencia más significativa sobre cada uno de estos aspectos —legitimación, recursos, vista contradictoria, sanciones, etc.—, pues un estudio más minucioso se saldría de las limitaciones de este trabajo. Una documentada

cunstanancias especiales para conceder la libertad de la mujer y ha mantenido el principio del respeto a su voluntad manifestada claramente y siempre que no abuse de ella contra el marido.

(29) Superando las limitaciones de casos anteriores, en *R v Legatt, 1852, 18 Q B 871* se define este principio de máxima liberalidad: el marido no puede reintegrar a la mujer al domicilio conyugal si ella vive separada de él y por su voluntad.

(30) Para las *rules of Court*, ver *R.S.C. Ord. 59*; la *Supreme Court of Judicature*, de 1925, en *15-16 Geo. 5 c. 49*.

jurisprudencia puede encontrarse en las obras ya citadas de E. O. HALSBURY, *The Law of England*, y de R. J. SHARPE, *The Law of Habeas Corpus*; en esta última obra de SHARPE hay un interesante índice analítico de jurisprudencia.

### 3.1. *El writ de habeas corpus: caracteres.*

El procedimiento de habeas corpus constituye uno de los numerosos writs que integran el Derecho procesal inglés. Podría afirmarse que un writ es fundamentalmente un mandamiento judicial, aun cuando esta definición no abarca el ámbito de competencias de los writs. En un principio era una orden dada por el Rey para conminar con rigor al demandado a que cumpliera con sus obligaciones respecto al demandante. Era un mandato u orden expedida por la Corona o sus representantes a instancia de parte, que había sufrido una violación en sus derechos.

Había multiplicidad de writs: los *officials writs*, que tenían por virtud abrir un proceso, los *judicial writs* u órdenes del juez una vez incoados los procesos, y los *prerogative writs*, que eran órdenes dictadas por el Rey o en nombre del Rey cuya ejecución tenía un carácter preferente, ya que formaban parte de la prerrogativa real, es decir, de la preeminencia de la Corona en virtud de la dignidad. Los derechos y poderes de la Corona fueron muy numerosos por razón de la Crown Prerogative; en pleno siglo XVII los Estuardos siguieron una política contumaz para incentivarlos, en tanto la oposición parlamentaria intentaba recortarlos por su contradicción con un régimen parlamentario liberal; después, estas prerrogativas fueron disminuidas y se redujeron a unas competencias especiales en situaciones políticas excepcionales y a ciertas atribuciones judiciales, en cuyo número se encuentra precisamente los *prerogative writs*, y entre ellos el writ de habeas corpus.

Por esta condición el habeas corpus posee una especial significación en el Derecho inglés y su aplicación ostenta un carácter preferente contra todos y todas las situaciones jurídicas. Es un *writ de prerrogativa*. Además de un writ de prerrogativa, y precisamente por ello, es un *remedio procesal extraordinario*, lo que indica que tienen que darse fundadas razones para su petición y tramitación, y que no es un instrumento alternativo, si existen otras clases de procedimientos para obtener la libertad individual del detenido. Es asimismo un *remedio de naturaleza cautelar o protectora*, cuyo fin es asegurar a la persona de las vejaciones que pueda sufrir durante el tiempo de su detención ilegal, pero no imponer concretamente una pena, ya que no es un procedimiento de carácter punitivo. Esta naturaleza

cautelar, y no sancionatoria, no se opone a que el mismo juez condecorador del habeas corpus imponga directamente sanciones a los funcionarios o particulares que se opongan a sus mandatos. Esta es una clara diferencia del habeas corpus anglosajón y la manifestación de personas aragonesas, con la que presenta rasgos de identificación, porque este último recurso, además de ser un procedimiento cautelar, es también un proceso plenario de condena de segunda instancia.

### 3.2. *La petición de habeas corpus.*

La solicitud de un writ de habeas corpus tiene que ser motivada mediante la aportación de pruebas o «*affidavits*», en las que sólo se trata de probar hechos sin necesidad de aducir argumentaciones jurídicas. El juez expedirá el writ correspondiente cuando estime que existen motivos razonables de un atentado contra la libertad personal. La petición tiene que hacerse en nombre del detenido (on his behalf), aunque sea presentada por otra parte. Es el detenido, y no el solicitante, quien tiene el carácter de demandante (31).

Después de apreciar las pruebas aportadas, el juez dicta resolución negando el libramiento del writ de habeas corpus o concediéndolo. Más adelante se verán las posibilidades del recurso que corresponden a ambas partes ante la resolución judicial.

Pero como la incoación de un procedimiento siempre es costosa, hasta 1938 cabía al juez la posibilidad de dictar un «*order nisi*», es decir, una orden al demandado con el objeto de que éste testimoniara las razones de la privación de la libertad de una persona contra la hipotética y futura concesión de un writ de habeas corpus; es claro el sentido preventivo de este «*order nisi*».

Si el juez estima que se han aportado pruebas suficientes, ordena que se expida un writ de habeas corpus, que es propiamente competencia del *Crown Office and Associate's Department*, a requerimiento del juez, órgano administrativo dependiente de la *High Court of Justice*, donde se archivan y ordenan expedientes y procesos, se verifican copias testimoniales de los documentos archivados, y se expiden la mayor parte de los writs —entre ellos el de habeas corpus—.

(31) El writ de habeas corpus es un procedimiento que se incoa a instancia de parte y es la parte la que tiene que aportar las pruebas pertinentes o *affidavits* (R.S.C. Ord. 59, r. 15); en un principio el writ podía ser ordenado después de una mera declaración verbal del solicitante, sin necesidad de la aportación de los *affidavits*.

¿Qué es un writ de habeas corpus? A veces se confunde su significado, porque se entiende que es una garantía proporcionada por el juez al demandante, cuando en realidad es un mandato dirigido contra el demandado para que presente ante el tribunal al detenido y exponga las razones de la detención y privación de la libertad (la jurisprudencia distingue entre las razones del acto de detención y las del internamiento posterior). El writ de *corpus ad subjiendum* es otorgado en nombre de la Corona y en él se especifica la obligación de presentar ante un determinado órgano de justicia —*King's Bench Division of High Court of Justice*, o bien un *Judge in chambers*— la persona detenida inmediatamente, junto con la fecha y razón de su captura y detención. Figura en el texto el nombre del solicitante del writ y de la persona detenida, pero no el del demandado, porque este dato consta en la notificación del writ —*notice of motion*—, que es un segundo documento que se adhiere al writ propiamente dicho. También en este segundo documento se concreta el significado del término *inmediatamente*, ya que en él se expresa el día y hora de la presentación (32).

Un tema frecuentemente abordado por la jurisprudencia ha sido el de la especificación de la persona contra quien habría que dirigir el writ, ya que es fácil echar la culpa de una conducta negligente o dolosa sobre hombros ajenos; el demandado es la persona responsable y con autoridad sobre el detenido, no un funcionario dependiente; también contra él en primer lugar va dirigido el hipotético writ of *attachment*, que figura en la notificación del writ.

(32) En E. O. Halsbury hay una definición teleológica y otra procedimental de este writ, que me parece interesante transcribir: «The writ of habeas corpus ad subjiendum —dice al comienzo de su estudio—, which is commonly known as the writ of habeas corpus, is a prerogative process for securing the liberty of the subject by affording an effective means of immediate release from unlawful or unjustifiable detention, whether in prison or in private custody» (o.c., p. 24); posteriormente, al descubrir el procedimiento, afirma: «The writ of habeas corpus consist of a mandatory order by the Court or judge directer to any person who is alleged to have another person unlawfully in his custody, requiring him to have the body of such person before the Court or judge immediately after the receipt of the writ, together with the day and cause of his being taken and detained, to undergo and receive all such things as the Court may order». Esta última definición describe los pasos fundamentales del procedimiento y su versatilidad funcional expresada en la última frase: «ton undergo and receive all such things as the Court may order».

### 3.3. Legitimación procesal activa.

La jurisprudencia ha seguido un principio general: si el detenido está él mismo en condiciones de pedir un habeas corpus, es él quien debe hacerlo; en otro caso, si tiene dificultades, otra persona puede presentarlo en su nombre. Los jueces ingleses dan muestra de amplio liberalismo, pues atienden a proteger la libertad presuntamente en peligro por encima de otras consideraciones. Como muestra el hecho del libramiento de un writ de habeas corpus con la mera alegación por el solicitante de un interés moral general: tal fue el famoso caso de la llamada *Venus Hottentote* (33), en el que se libró por el juez un writ de habeas corpus tras la presentación de una solicitud en la que fundadamente se presumía un daño provocado a los valores morales de la sociedad inglesa.

Esta amplia legitimación concedida por la legislación inglesa, fuera de parecer extemporánea y excesivamente pródiga, es por el contrario muy oportuna, ya que en múltiples ocasiones es el propio detenido o sometido a una privación de su libertad quien encuentra dificultades para acogerse a la protección de la justicia; restringir la solicitud de esta garantía a determinados colectivos sociales puede fácilmente redundar en una merma de eficacia del recurso de habeas corpus; por otra parte, la generosidad de la fórmula de petición admite una compensación con un régimen fuertemente sancionatorio para aquellos que abusen del ejercicio de esta garantía. En cualquier caso no me parece acertado reducir la posibilidad de la utilización del habeas corpus a las personas que gozan de los derechos constitucionales o a las relaciones por razón de parentesco con el directamente afectado, como hacen algunos ordenamientos jurídicos.

Hay, no obstante, algunas limitaciones a esta facilidad para la utilización del habeas corpus; en primer lugar, los extranjeros, si no tienen la representación adecuada, no están autorizados a solicitar un writ de habeas corpus en nombre de otra persona (34); en segundo lugar, en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas contempladas en el Habeas Corpus Act, de 1816, la legitimación para proceder pertenece a determinadas personas en función de sus títulos jurídicos, e incluso la jurisprudencia suele arbitrar un orden de prelación (así en el caso de la custodia de menores, es la persona y que posee la custodia legal la facultada para solicitar un writ de

(33) *Hottentot Venus Case*, 1810, 13 East 195.

(34) *R. v Clarke*, 1762, 3 Burr. 1362; *Re Carter*, 1893, 95 L.T. Jo. 37.

habeas corpus, en primer término, pero también otras personas relacionadas con tales menores y responsables de su cuidado, cuando éstos no están en el hogar familiar (35).

### 3.4. Legitimación procesal pasiva.

Progresivamente se ha ido extendiendo la facilidad de acceso al juez concededor de una solicitud de habeas corpus. En un principio, cuando esta garantía era en realidad una prerrogativa de la Corona, conocía de habeas corpus un Tribunal del Rey, la *Court of Exchequer*; conforme el habeas corpus ganaba terreno y se convertía en una garantía general de protección de la libertad individual, incluso contra los actos atentatorios contra la misma de la Corona, el conocimiento jurisdiccional se ampliaba hasta residir en cualquier miembro de la justicia ordinaria. Hoy son tribunales competentes los pertenecientes a la *King's Bench Division*, con lo que este procedimiento se ha puesto al alcance de la mano de los ciudadanos ingleses (excepcionalmente estos jueces no son competentes cuando actúan en la Corte de apelación, en la *Court of Appeal*) (36).

Esta facilidad de acceso se complementa con la posibilidad de dirigir la solicitud de habeas corpus, sucesivamente, a los distintos jueces de la *King's Bench Division*, en el caso de que no se acepte por el juez la petición y no sea por lo tanto tramitada. Esta facilidad es aumentada por el hecho de que la negativa de un juez anterior no prejuzga respecto a la resolución de un juez posterior. Se dan numerosos casos en los repertorios de jurisprudencia en los que un juez estima la petición de habeas corpus contra negaciones de tramitación de jueces anteriores. Además, cada juez juzga según sus propios criterios, como si se tratara de una primera instancia, incluso cuando las argumentaciones sean las mismas que las expuestas en anteriores peticiones de writ de habeas corpus. El nuevo juez invocado a conocer de una petición de habeas corpus está libre no sólo de las influencias de una previa denegación judicial, sino de la misma validez de los *affidavits*, que ahora, otra vez, son presentados en el momento de la solicitud.

### 3.5. Ambito territorial de aplicación.

El sistema jurídico anglosajón no tiene la uniformidad de nuestro sistema continental-europeo, en el que las leyes suelen tener un

(35) Children Act, 1948 (11-12 Geo. 6c. 43).

(36) La competencia de los tribunales concededores de una petición de habeas corpus en R.S.C. Ord. 59, r. 1 y en Supreme Court of Judicature Act, 1925 (15-16 Geo. 5 c. 49), s. 63.

ámbito de aplicación territorial semejante. El Derecho inglés presenta peculiaridades que afectan a determinados lugares; y así resulta que no todas las leyes dictadas por el parlamento inglés están vigentes en todos los dominios de la Corona. Tal es el caso del derecho o garantía de habeas corpus, cuya vigencia se excepcionaba de algunos territorios, tales como Escocia, Islas anglo-normandas, Man, Berwick upon Tweed, etc.

En cambio, el habeas corpus fue aplicado a los distintos dominios de la Commonwealth conforme a la fuerza expansiva del Common Law inglés, que seguía a los colonizadores allí donde se establecían. En estos lugares, el habeas corpus era expedido desde la metrópoli; con el tiempo se reconoció tal competencia a los tribunales de las colonias.

### 3.6. La vista contradictoria ante el juez.

La presentación de la persona privada de libertad y la respuesta al writ —return— debe hacerse ante el juez y el día especificados (no admite la jurisprudencia la presentación en un momento anterior). El Habeas Corpus Act de 1679 precisaba que esta presentación y respuesta se harían en un plazo de tiempo determinado medido según la distancia del lugar de detención en relación con la sede del juez. Hoy día este plazo es libremente apreciado y concretado por el juez, teniendo en cuenta la naturaleza, civil o penal, de la privación de la libertad, las circunstancias del caso y los precedentes judiciales. La judicatura inglesa se ha mostrado respetuosa con la libertad individual y ha señalado en general unos plazos adecuados para la presentación y respuesta, consciente de que la eficacia del writ depende de la rapidez de una ejecución. También en algunos casos, cuando lo ha considerado conveniente, ha extendido el plazo inicial señalado en la *notice of motion* para la ejecución de la presentación y contestación del writ. De la misma manera que en casos urgentes el procedimiento de habeas corpus puede ser abreviado en algunos de sus términos.

El juez no aceptará la entrega de la persona privada de libertad sin el anexo de las causas justificadoras de tal privación, que deben ser especificadas con la suficiente claridad y particularidad (37); el

(37) Ver *Barnardo v. Ford* (1892, A.C. 326), que sienta jurisprudencia en los casos de alegación de imposibilidad material de entrega de la persona detenida por no estar ésta bajo la custodia del demandado; según que la cesación de la custodia sea anterior o posterior a la notificación del writ, el juez tendrá razones fundadas para sospechar que se trata de estimulación o de una imposibilidad real.

juez podrá ordenar la corrección o ampliación de una contestación considerada insuficiente. También podrá darse el caso de la imposibilidad material de poner a disposición judicial la persona detenida; en tal supuesto, la contestación explicará, fundadamente, las razones de la desobediencia al writ de habeas corpus.

En el día estipulado se produce una vista contradictoria ante el juez, en la que participan y declaran el demandado, el demandante y el abogado de la Corona. Primero interviene el demandado, quien lee su respuesta —*return*— o declaración formulada por escrito a la que se anexionan los motivos de la detención e internamiento. En segundo lugar, el demandante contesta al *return* exponiendo la insuficiencia, falsedad o equivocidad de los términos de la contestación y las razones de la libertad del detenido. En tercer término, el ministerio fiscal, representante de la Corona, argumenta a favor de una u otra postura mantenida por las partes, o de una tercera intermedia entre ambas, y hace una proposición concreta. En cuarto lugar, y finalmente, el juez aprecia los argumentos esgrimidos, especialmente la validez de la respuesta del demandado, y resuelve concediendo la libertad u ordenando el internamiento del detenido en el mismo u otro lugar de detención.

El punto más espinoso y decisivo del procedimiento es la apreciación de la prueba por el juez; es muy difícil sentar unos principios jurisdiccionales generales en esta materia y concretar cuándo la respuesta es realmente satisfactoria, y por tanto válida; respecto al primer punto, se exige una respuesta clara y explícita sobre los motivos señalados en el demandante; respecto al segundo, el principio de presunción juega especialmente en materia penal, pero no en asuntos civiles.

En general, el juez está autorizado a investigar la veracidad de los hechos alegados en la contestación, salvo en determinados supuestos en los que se presume tal veracidad, v. gr., cuando la detención es consecuencia de la aplicación de una previa sentencia judicial. En esta investigación tiene un gran margen de actuación, de la misma manera que está autorizado a decretar la libertad de la persona detenida o disponer respecto a ella en otro sentido, si estima que existen dudas sobre la veracidad de los hechos y razones aportados en la contestación (38).

(38) La presunción de veracidad en la contestación al writ es mayor en las causas criminales por varias razones: tasación legal de las causas de detención, fuertes sanciones a los contraventores, facilidad de verificación de la legalidad de los actos de funcionarios y particulares, conveniencia de no entorpecimiento de la justicia penal ordinaria por causa de un excesivo alargamiento del procedimiento de habeas corpus, etc. En los casos criminales, la

En el momento en que la persona detenida es puesta a disposición del juez, queda totalmente bajo su jurisdicción, y, consecuentemente, conforme al desarrollo de la vista contradictoria, el juez está facultado para ordenar diversas actuaciones, tratando de compaginar la seguridad jurídica con el derecho a la libertad física del detenido: reinternamiento en el lugar donde era custodiado, internamiento en otro centro más apropiado, libertad bajo fianza o libertad plena.

### 3.7. Régimen sancionatorio.

El gran problema durante mucho tiempo de esta garantía fue su eficacia; las primeras formalizaciones del habeas corpus tuvo como aspiración primordial sujetar a los jueces en su obligación de conceder un writ de habeas corpus y a los nobles en la de contestar al writ, que, como tal, era una resolución de privilegio y no admitía oposición de nadie. El famoso *Habeas Corpus Act* de 1679 surgió con una clara finalidad sancionatoria ante el caso omiso que jueces y señores hacían de esta garantía de la libertad individual; la exposición de motivos y las fuertes sanciones del texto articulado muestra esta intencionalidad. Hasta 1679 el habeas corpus era una garantía formal y no un remedio dotado de eficacia, entre otras cosas porque no había un sistema de sanciones que obligara a la expedición del writ y a observar las demás reglas de procedimiento. El sentido de esta Ley de 1679 fue más bien punitivo, pues la garantía ya estaba suficientemente desarrollada en cuanto a su significado y alcance.

La primera garantía del habeas corpus es un carácter de *writ of privilege*, que le hace prevalente respecto a otras clases de procedimientos; este carácter privilegiado fue repetidas veces destacado por la jurisprudencia contra las rebeldías de personas que por sus *status* no se consideraban obligadas a seguir los requerimientos judiciales (39).

Este régimen sancionatorio afecta a la oposición a obedecer un writ de habeas corpus negando la respuesta, a la respuesta —*return*— efectuada con dolo y a la desobediencia de la resolución judicial

mayor complejidad de los casos justifica un examen judicial más minucioso de la veracidad de las pruebas aportadas.

(39) Una constatación de la eficacia del writ contra los privilegios personales —dejando a lado los condicionamientos de orden social— en *Lorg Leigh's case* (3 Keb. 333) y en *R v Pell and Offy* (3 Keb 279); en ambos casos la petición del habeas corpus pudo contra las presiones ejercidas por un Lord de la Corona y el obispo de Durham.

y su ejecución; en este último capítulo se sanciona fuertemente a la persona que detiene a quien ha sido liberado por un writ de habeas corpus (supuestos que se dan más frecuentemente en materia de Derecho privado: custodia de niños, relaciones entre esposos, etc.).

La desobediencia a las resoluciones judiciales o el incumplimiento de las reglas de procedimiento comporta un delito de ultraje a la Corte, lo que los ingleses llaman un *contempt of Court*, que supone grandes sanciones en multas y penas de privación de libertad. El delito de *contempt of Court* determina la expedición de uno de los writ de privilegio, el *writ of attachment* u orden de arresto y detención con mayores garantías que el *warrant of arrest* (40).

El Derecho y la jurisprudencia inglesas se han preocupado de asegurar la libertad personal una vez concluido el proceso con la libertad de la persona detenida, ya que los peligros de una nueva privación de libertad son frecuentes, especialmente en las relaciones de Derecho privado; ya que el *Habeas Corpus Act* de 1679 hacía frente a esta eventualidad imponiendo deberes estrictos a funcionarios y carceleros; desde el precedente del *Searché's case* (I León 701) fue una preocupación constante de la jurisprudencia poner coto a esta ineficacia de las resoluciones absolutorias de los jueces concededoras de las peticiones de habeas corpus, y estableció el principio de que nadie podía ser detenido en base a las mismas razones que habían sido rechazadas en un procedimiento anterior.

### 3.8 Recursos.

La regulación inglesa de las vías de recurso en el procedimiento de habeas corpus son muy peculiares y contrastantes con la formalidad y jerarquía de los recursos procesales del Derecho europeo continental; el principio general que rige esta materia es el de la máxima protección a la libertad física de los ciudadanos ingleses. Se establece también unas diferencias procedimentales según se trate de la aplicación del habeas corpus a asuntos criminales o no criminales.

1. *Recursos en materia penal.* — En principio no hay apelación contra la denegación judicial de la expedición de un writ de habeas corpus, pero esto no comporta que el recurrente vea cerradas sus posibilidades de defensa, ya que puede solicitar el writ sin limita-

(40) El citado writ supone un procedimiento cautelar de la máxima seguridad, pues la persona autorizada para efectuar la detención está obligada a la custodia de la persona detenida hasta la fecha de su presentación ante el tribunal.

ción a jueces sucesivos; por lo tanto, el Derecho inglés contempla la posibilidad de una pluralidad de peticiones en primera y última instancia. Por el contrario, se niega la posibilidad de apelación del demandado contra la orden de libramiento del writ. Con estos datos, a pesar de la negación de la apelación, la jurisprudencia inglesa representa la máxima protección de la libertad física, sobre todo si se tiene en cuenta que la pluralidad de instancias sucesivas es un instrumento más rápido y seguro que el sistema de recursos de apelación.

Esta práctica de la pluralidad de instancias también se aplica a la orden de reinternamiento dada por el juez después de la audiencia contradictoria, denegando, por lo tanto, la libertad solicitada. En cambio, no cabe apelación contra la orden de libertad de la persona detenida. Sin embargo, este principio de la improcedencia de la apelación contra una disposición judicial de libertad encontró ciertas dificultades con la promulgación de la *Judicature Act* de 1873, en cuanto que no excepcionaba el principio general de la procedencia de la apelación contra los juicios y writs de las Cortes de justicia. Con ocasión del *Cox Hakes case* se sentó el precedente por la jurisprudencia de que esta omisión no suponía la derogación de las leyes de habeas corpus de 1679 y 1816 en esta materia.

2. *Recursos en materia civil.* — En las nuevas relaciones jurídicas de carácter privado a las que se extiende la garantía del habeas corpus en virtud del *Habeas Corpus Act* de 1816 se aplica el principio contrario de la apelación contra las decisiones judiciales; la jurisprudencia de una manera repetitiva confirma este principio, que no ha sido desahuciado hasta la fecha.

### 4. CONCLUSIONES.

1. El writ de habeas corpus en Inglaterra y sus colonias es de tal relieve que se le identifica con la propia idea de la libertad. Sus orígenes se pierden en el proceso de configuración de las tradiciones, costumbres, precedentes judiciales, etc., que constituyen el Common Law del Derecho anglosajón; es una vieja garantía de la libertad personal existente con anterioridad a su formalización en las leyes de habeas corpus.

2. Comenzó siendo un gran privilegio de la Corona para obtener la libertad de sus súbditos; con el tiempo y en un proceso de remodelación verdaderamente sorprendente se convirtió en una garantía o medio de protección de la libertad de los ingleses contra las deci-

siones del poder, incluso de la misma Corona. El writ de habeas corpus exigía la entrega de la persona detenida al juez con la finalidad de investigar la legalidad de las causas de la detención y la situación de la persona privada de libertad. Hay que resaltar el valor de su función preventiva, ya que su mera existencia o validez obligaba a las fuerzas de seguridad a esmerarse en la razonabilidad de los actos de detención.

3. El habeas corpus fue, en principio, una garantía contra las detenciones ilegales en el ámbito del Derecho Penal, con los asuntos criminales. El Habeas Corpus Act de 1679 representó la culminación de un proceso de perfección del viejo writ en este contexto. La versatilidad y fuerza expansiva del habeas corpus comportó su extensión a la protección de numerosos supuestos de las relaciones jurídicas de carácter privado, en las que la libertad de determinadas personas pudiera sufrir detrimento y vejaciones: custodia de niños, custodia de la mujer por el marido, internamiento de minusválidos en centros sanitarios, extradición, etc. Esta nueva experiencia arranca del Habeas Corpus Act de 1816, y ha transformado al habeas corpus en el genuino instrumento procesal inglés para la defensa de la libertad de las personas.

## LA REFORMA POLICIAL ESPAÑOLA (Ley orgánica 2/1986 de 13 de mayo)

NI NUEVA POLICIA NI REFORMA DEL ESTADO

Prof. Dr. JOAN J. QUERALT  
Universitat Autònoma Barcelona

I. — El Derecho positivo español ha sufrido una serie de mutaciones importantes en materia policial; estas mutaciones, sin embargo, han visto seriamente menguadas su virtualidad y, salvo en los aspectos más crudamente represivos y autoritarios, no han pasado de ser papel mojado.

Tanto la militarización de las funciones policiales, que con la reciente ley Barrionuevo adquiere el mayor exponente del último siglo y medio, desde la creación de la Guardia Civil, como la restricción y ablación de derechos fundamentales a los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, empeorando su situación actual, no ayudan a crear el clima propicio en el que pueda tener lugar la reconstrucción policial. El relegamiento de los policías locales a un segundo plano y, a excepción de la Ertzantza (Policía Autónoma Vasca, el intento de devaluación de las policías autonómicas constituyen el otro gran pilar sobre el que se hará *muy difícil una renovación policial en España*. En suma, la restructuración policial no ha supuesto ni la disposición de los gobernantes a proceder a un replanteamiento en profundidad de las misiones, atribuciones y medios policiales ni la adecuación del organigrama policial a la nueva ordenación territorial del poder político en España; la pretendida simplificación de cuerpos no simplifica ni las vías efectivas de dirección, impulsión y control de los mismos ni dicha pretendida simplificación supone una clarificación de las competencias que la ley atribuye a cada cuerpo y en cada territorio de forma rígida y móvil, al mismo tiempo para los cuerpos

estatales. Sigue siendo muy difícil analizar con seriedad al legislador que enmaraña lo que dice aclarar o que parte de afirmaciones de principio que no demuestra, entre otras cosas, porque no las puede demostrar. Como botones de muestra valgan las siguientes consideraciones:

1. — De la mano del modelo centralista-burocrático-militarista se perpetúa la existencia de cuerpos policiales (la refundición del Cuerpo superior y de la Policía Nacional, de hecho, no va a serlo) y se obvian las exigencias del modelo constitucional basado en la autonomía territorial (comunidades autónomas y municipios, algunos de ellos con tradición policial superior a la estatal). En efecto, el grueso de las fuerzas policiales que se recogen en la Ley Orgánica de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad sigue dependiendo, a *todos los efectos*, de la Administración central; la creación de juntas o comisiones, aumentan el burocratismo en detrimento de la eficacia en la calle. Y téngase presente: eficacia policial en un estado democrático = contención del delito + respeto a rajatabla de los derechos fundamentales.

Y es militarista, que no militar, por creer que la única forma de meter en cintura a los funcionarios policiales y al resto de los ciudadanos es el del encuadramiento militar del servicio público de policía (servicio que, por otra parte, no define). Así, el continuar manteniendo el carácter militar a la Guardia Civil, por naturaleza, es ir en contra de la Historia del Derecho. De la Historia, porque los creadores de la Benemérita quisieron, con su instauración (1844), separar el Ejército de las funciones de seguridad pública, aunque magro servicio hicieron al dotarla de fuero y mandos militares. Pero algo era algo. Y en contra del Derecho, porque atribuir a la Guardia Civil carácter y naturaleza militar cae fuera del ámbito demarcado por el art. 8 de la Constitución, que asigna a las fuerzas armadas (Ejército, Armada y Ejército del Aire) las misiones «garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento Constitucional». Además, en su ejercicio como policía, y a la luz de lo preceptuado en el Código penal militar, sus actos no son militares.

Sucede más bien que, aunque por razones diversas, pero en sociedades con idéntico problema que la española (el problema nacional), se intentó resolverlo acudiendo a la militarización de la policía; sin embargo, en Francia, era un complemento del maestro nacional que iba hasta las más remotas aldeas con la bandera tricolor en su mano y La Marsellesa en sus labios. Si bien no parece que el problema nacional español esté resuelto, la Constitución ofrece el *pacto estatal*; y el modelo que nace a su socaire continúa sin desarrollarse y parece más bien embrollarse.

2. — La militarización de los funcionarios policiales se amplía hasta los tradicionalmente desmilitarizados Cuerpo Superior, Policías Locales y Autónomas, amén de la reciente, a fuerza de sentencias del Tribunal Constitucional, de la Policía Nacional. De la mano de la sedicente expresión técnico-jurídica «instituto civil armado» se pretende un encuadramiento y jerarquización de la función policial y, de paso, cercenar los derechos de sindicación y huelga de los funcionarios policiales. No es de recibo argumentar que la consideración de instituto armado venga impuesta por el artículo 28 de la Constitución. Dicho precepto habla únicamente de que el derecho de sindicación podrá suprimirse o limitarse a «las fuerzas o institutos armados o demás cuerpos sometidos a disciplina militar». Ello supone, en buena técnica-jurídica, que los sujetos pasivos de esa cercenación o minoración del derecho de sindicación estén sometidos a la disciplina militar, pues no otra cosa debe inferir del adverbio «demás» y de la copulativa «o». Y no es derecho de sindicación la fundación de asociaciones profesionales.

Pero, y esto es más importante, la crítica a la militarización explícita o encubierta de la policía no supone estar en contra de los militares, ni siquiera en contra de «lo militar». Supone algo mucho más sencillo: la crítica rotunda a tratar al delincuente o presunto perturbador como un «enemigo», pues ese es el objeto y objetivo a alcanzar por los militares: inoculación o destrucción del enemigo, condición ésta de la que no se puede decir que sea un corolario de lo más granado de los derechos y libertades públicas fundamentales. Y el hecho de estar preparado profesionalmente para luchar contra un enemigo provoca, lógicamente, la aplicación de determinadas técnicas bélicas; técnicas que no son las idóneas para mantener la delincuencia dentro de cotas soportables por el público. Ni tampoco que la mitad de la población (la población rural, el control aduanero, el del tráfico y ciertos delitos) tenga una policía absolutamente militarizada ante sí.

3. — En otro orden de cosas, la *minusvaloración* de las policías no estatales y su configuración como «colaboradoras» de aquéllas, las reduce, con gravísimo detrimento empíricamente verificable de la seguridad pública, a la condición de alguaciles y, en el mejor de los casos, a la de guardas jurados, mucho menos autónomos que los privados. Para *muestra*, tres botones; así, caso de concurrir, ante la perpetración de un hecho punible, a un mismo lugar primero la policía autónoma que la estatal, y aunque al mando de la primera unidad esté un cabo y al de la segunda un guardia, éste pasa a dirigir la operación y a asumir todas las responsabilidades. El segundo: caso de proceder a la detención de un sujeto por parte de la Guardia Urbana, se pretende que *los miembros* de ésta se pongan a disposición no del Juez,

sino de la Comisaría más cercana; pregunta: ¿desde qué momento empieza a contar la detención?; otrosí; ¿no se convertirá en ilegal la detención practicada por el primer cuerpo si no se avisa inmediatamente a un letrado para que asista al detenido en las diligencias de identificación, motivo al que parece avocada dicha institución tras la reforma? Tercero: los mandos de las policías autónomas se formarán, provenientes del Ejército y de los Cuerpos estatales, en una escuela central.

4. — Si a ello se añade que sólo los cuerpos estatales contarán con unidades específicas de *policía judicial*, uno puede legítimamente preguntarse dónde queda el esfuerzo técnico, formativo y económico desplegado fundamentalmente por los ayuntamientos a fin de dotar a sus ciudadanos de policías locales que pudieran ostentar razonablemente dicha denominación. Pues no ha de olvidarse que ha sido la Policía local, la Policía de la transición política. Y aprovechando que tocamos la policía judicial ha de señalarse que, lejos de desarrollar el art. 126 de la Constitución lo que se hace es derogar la Ley de Enjuiciamiento criminal al suprimir la *sui generis dependencia funcional-disciplinaria* de todas las policías para con la autoridad judicial y el Ministerio fiscal. Eso y el robustecimiento del *secreto profesional*; en efecto, un funcionario público podrá escudarse en su secreto ante un funcionario de muchísimo mayor rango orgánico y, sobre todo, político-funcional, y, además, en detrimento del derecho de defensa. Todo ello sin recordar la primacía del principio de oportunidad sobre el de legalidad tanto en ciertas actuaciones como a la hora de seleccionar las conductas presuntamente punibles que deben llegar a los palacios de justicia.

5. — Por último, tiene el mayor interés la parca regulación del uso del arma por parte de los policías. Dejando de lado que, ya en su denominación, se considera como atribuido esencial de la función policial el arma con la que se dota al profesional y no su perspicacia, paciencia o sagacidad o sus conocimientos sociológicos o criminalísticos, lo cierto es que, a diferencia de otros ordenamientos, sólo se regula muy toscamente el arma de fuego (presumiblemente corta) y para nada el resto de armamento policial y la distinción entre armamento policial y armamento militar (ametralladoras, por ejemplo) con el que se suele dotar a ciertos grupos policiales.

Partiendo, seguramente, de un craso error que se basa en que la policía tiene derecho a la *legítima defensa*, cuando la causa de justificación que le cubre es el del *ejercicio del cargo*, habla de LOFCS, por este orden, de que el policía tiene el arma para defender su vida y la de terceros. Si esto es así, al médico se le da el título para sanarse él primero y al bombero la manguera para no perecer él primero. La

construcción legal tan técnico-jurídicamente poco digna de tal calificativo como corporativa, casa mal con la reciente ampliación relativa a la supresión de la pena de muerte y a la protección de la vida que ha sufrido la Convención Europea de Derechos del Hombre, que ha sido debidamente ratificada por España.

II. — Por todo lo que antecede, es decir, por el gran nivel de confusión que la puesta en práctica de la LOFCS generará, por llevar ella dentro ya una gran dosis, se renuncia aquí a la descripción de las funciones concretas y estructura de los diversos cuerpos policiales españoles. Esta descripción, por otra parte, no alterará las líneas maestras de la confusa realidad actual.

El problema del enmarañamiento competencial puede afectar también a la legalidad de las actuaciones. Y, además, no hay que olvidar que dicho enmarañamiento puede propiciar retrasos en la aplicación de la actuación policial ante situaciones de hecho —el acordonamiento de una zona, p. ej.— y dicho retraso puede comportar la creación o el aumento indebido de un riesgo para la seguridad de las personas —el atracador huye con un rehén, sin que se haya podido llegar a cercarle, p. ej.—. En este caso, también se ven afectados los derechos fundamentales de los particulares. Aunque, todo hay que decirlo, las reticencias y la descordinación entre cuerpos policiales no son exclusivamente españolas, por más que la LOFCS imponga el deber de colaboración.

Para no abrumar al lector con citas de las disposiciones de la LOFCS, valga aquí la transcripción de dos apartados de su artículo 1.º:

«1. — La Seguridad pública es competencia exclusiva del Estado. Su mantenimiento corresponde al Gobierno de la Nación.

4. — El mantenimiento de la Seguridad pública se ejercerá por las distintas administraciones públicas a través de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.»

Ante tales desconexiones (dislexias legislativas) huelga cualquier comentario.

## EL MINISTERIO FISCAL EN LOS PROCESOS MATRIMONIALES

LUIS-ALFREDO DE DIEGO DÍEZ  
Profesor de Derecho Procesal  
Universidad de Santiago de Compostela

### SUMARIO:

I. Introducción. — II. El Ministerio Fiscal en los distintos procesos matrimoniales: 1. «Exequatur» de resoluciones canónicas y extranjeras; 2. Adopción de medidas provisionales: 2.1. Medidas previas; 2.2. Medidas coetáneas; 3. Nulidad; 4. Separación y divorcio: 4.1. Procedimiento contradictorio; 4.2. Procedimiento consensuado: A) Pretensión principal de separación o divorcio; B) Pretensiones económicas; C) Pretensiones relativas a los hijos. — III. Tratamiento procesal.

### I. INTRODUCCIÓN.

Frente a la regla general de actuación del Ministerio Fiscal como parte, ejercitando la acción pública en los procesos penales (arts. 105 de la L.E.Cr. y 3.4 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por la Ley 50/1981, de 30 de diciembre), su intervención en los procesos civiles, donde normalmente están en litigio derechos dispositivos de las partes —cuya voluntad es la primera norma jurídica—, constituye una excepción (1) que únicamente está justificada por el carácter indisponible de la materia en los mismos debatida (2), regida por preceptos «ius cogens» o de derecho necesario.

(1) ALLORIO ha llegado a afirmar que «su participación en el proceso civil se concibe como una ocupación marginal, y hasta diríamos de lujo». *El Ministerio Público en el nuevo proceso civil*, publicado en «Problemas de Derecho Procesal», Buenos Aires, 1963, pág. 436.

(2) Vid. SERRA DOMÍNGUEZ, M., *El Ministerio Fiscal*, «Rev. Der. Proc. Ib.», 1979, núms. 3-4, págs. 617-618.

Por lo que se refiere a los juicios matrimoniales, «el interés público, que domina y condiciona las relaciones familiares, impone la presencia del Ministerio Fiscal en todas las causas matrimoniales» (3); afirmación que bien puede fundamentarse jurídicamente a la vista del art. 124.1 de la Constitución Española (4).

Ahora bien, en los procesos civiles que tienen por objeto relaciones concernientes al estado y capacidad de las personas —como son las causas matrimoniales—, la ley ha sustraído del poder dispositivo de los interesados tales relaciones sustanciales (reguladas por normas de «*ius cogens*») impidiendo su modificación si no es a través de una declaración jurisdiccional de certeza, esto es, excluyendo cualquier composición del conflicto que no sea la realizada mediante sentencia, conformando, así, una estructura especial de proceso civil denominado «*inquisitorio*» (5), en el que la actuación del Juez, investido de poderes notablemente ampliados respecto del proceso civil dispositivo, no viene limitada por la iniciativa y los acuerdos de las partes ni para la investigación de la verdad (6) ni para la determinación de los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio (7); por ello, la intervención del Ministerio Fiscal no se extiende

(3) SCARDULLA, F., *La separazione personale dei coniugi*, Milán, 1967, pág. 355. En el mismo sentido GRASSI, L., *La legge sul divorzio*, Nápoles, 1971, pág. 262; y, en nuestra doctrina, PÉREZ GORDO, A., *Los juicios matrimoniales*, Barcelona, 1982, págs. 191-192.

(4) El art. 124 de la Constitución dispone en su primer párrafo que: «El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.»

(5) Véase por todos CALAMANDREI, P., *Linee fondamentali del processo civile inquisitorio*, publicado en *Studi in onore di Giuseppe Chiovenda*, Padova, 1927, págs. 131-171. Reproducido en *Studi sul processo civile*, Padova, 1930, Vol. II, págs. 321-358, y nuevamente recogido en *Opere Giuridiche*, Napoli, 1965, Vol. I, págs. 145-176.

La denominación, ya propuesta por KOHLER, J., en *Zivilprozess*, 1892, §§ 44 y 78, para algunos de estos casos habla de *Untersuchungsprozess*, fue adoptada posteriormente por CICU, A., en *Il Diritto di famiglia*, Roma, 1914, pág. 180 y por CALAMANDREI, P., en op. et loc. cit., entre otros.

(6) Cfr. CHIOVENDA, G., *Principios de Derecho Procesal Civil*, traducción de José Casais y Santaló, Madrid, 1922, tomo II, págs. 869-870.

(7) Así SERRA DOMÍNGUEZ, M., en *El objeto del proceso matrimonial*, «Justicia 83», núm. I pág. 54, afirma que «El Juez no viene en absoluto vinculado por las pretensiones de los cónyuges en torno a sus hijos, pudiendo resolver sobre la situación de tales hijos en la forma que estime conveniente, sin necesidad de ajustarse al principio de congruencia típico del proceso civil».

En el mismo sentido se expresó nuestro Tribunal Supremo en la sentencia de 2 de mayo de 1983 (Rep. Ar. 2.619) al declarar que «si ya en principio el tema

a todos los juicios matrimoniales (8), quedando reducida a una labor tuitiva de los llamados genéricamente incapaces (menores, incapacitados o ausentes), y al ejercicio de la acción de nulidad (9).

Dejando a un lado la utilización de conceptos como parte material y parte formal, parte principal y parte accesoria, que no han contribuido sino a aumentar la confusión doctrinal en torno a la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso civil (10), lo cierto es que actúa como parte en determinados procesos matrimoniales, bien sea en toda la extensión que al concepto corresponde (p. ej., pidiendo la declaración de nulidad de matrimonio —arts. 74 y 75 del C.C.—), o de un modo más restringido (v. gr., emitiendo un dictamen sobre

formal de la congruencia no se concilia plenamente con los superiores intereses que juegan en materia de separación conyugal, máxime habiendo hijos menores y como tales necesitados de protección, no cabe desconocer que basta señalar en la demanda la causa determinante y el «*petitum*», con la consiguiente apreciación de culpabilidad, para que la ejecutoria lleve aparejada «*opere legis*», la práctica de las medidas previstas ... tanto en lo referente a los efectos personales como a la patria potestad y al orden económico».

(8) En la Disposición adicional 5.ª del proyecto que el Gobierno remitió a las Cortes se imponía, sin excepción, la actuación del Ministerio Fiscal en todos los procesos matrimoniales. La redacción originaria de dicha disposición era la siguiente: «En todos los procesos a que se refieren las normas anteriores, será parte el Ministerio Fiscal» (*Boyl. Of. de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, Serie A, 13 de marzo de 1980, núm. 123, I).

(9) Frente a la amplitud de la normativa general histórica sobre la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos relativos al estado civil (Cfr. art. 838 de la L.O.P.J. de 15 de septiembre de 1870, art. 2.º de su vigente Estatuto Orgánico), la tendencia del legislador ha sido restrictiva respecto de los concretos procesos matrimoniales; así, el art. 48 de la Ley de Divorcio de 1932 disponía que: «El Ministerio Fiscal será parte en el juicio principal y en sus incidencias cuando existan menores, ausentes o incapaces, sin perjuicio de lo establecido en el art. 165 del Código civil»; y, aún más restrictivo fue el Real Decreto-Ley de 29 de diciembre de 1979, que reguló el proceso de separación tras la firma, el 3 de enero de 1979, de los Acuerdos con la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos, y en cuyo art. 1.º, *in fine*, se estableció que: «...no tendrá intervención en ellos el Ministerio Fiscal a menos que existan hijos menores o incapacitados», excluyendo de este modo a los cónyuges, exclusión que fue posteriormente rectificada por la Ley de 26 de diciembre de 1980, la cual, derogando el anteriormente aludido Real Decreto-Ley, declaró que: «no tendrá intervención el Ministerio Fiscal a menos que existan menores, ausentes o incapacitados».

La vigente normativa de la Ley de 7 de julio de 1981, aparte de las referencias a la actuación del Ministerio Fiscal en supuestos concretos, contiene un precepto de carácter general, recogido en el párrafo primero de la Disposición adicional 8.ª, según el cual «en todos los procesos a que se refieren las normas anteriores, será parte el Ministerio Fiscal siempre que alguno de los cónyuges o sus hijos sean menores, incapacitados o ausentes».

(10) Así, entre otros, SERRA DOMÍNGUEZ, M., en *Op. cit.*, págs. 651-655, y RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho Procesal Civil*, 2.ª ed., Barcelona, 1985, Tomo I, pág. 216.

los términos del convenio relativo a los hijos cuando, utilizando el proceso consensuado de la Disposición adicional 6.ª de la Ley 30/81, de 7 de julio, existan hijos menores o incapacitados en el matrimonio); y, finalmente, puede también el Ministerio Fiscal ser, en estos procesos, representante de menores e incapacitados (tal función está prevista en la Disposición adicional 8.ª, párrafo primero, de la Ley antes aludida).

Así, PRIETO-CASTRO (11), afirma que «el M. F. es verdadera parte o parte plena en todos los casos en que ejercita acciones o son ejercitadas frente a él, mediante demanda y contestación, proposición de pruebas, en suma realizando todas las actividades de parte conducentes a lograr un pronunciamiento jurisdiccional por el propio M. F. solicita o al cual se opone» y «el M. F. es sólo parte informante (dictaminadora o que evacúa audiencia) en los restantes supuestos en los que las leyes le hacen actuar, pero sin facultades para iniciar procesos, formular alegaciones, proponer pruebas ni presentar pedimentos, limitándose, por el contrario, a expresar una opinión jurídica escuetamente, si bien en relación con los hechos debatidos, y tanto en aspectos procesales como en cuanto al fondo de los asuntos».

Por otro lado, la representación y defensa de los menores e incapacitados, como un tercer modo de actuación del Ministerio Fiscal, recogido en el tenor del art. 3.7 de su Estatuto Orgánico al disponer que le corresponde: «asumir, o en su caso, promover, la representación y defensa en juicio y fuera de él, de quienes por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no puedan actuar por sí mismos», es una función que, como escribe RAMOS MÉNDEZ (12), «compete en algunos casos al Ministerio Fiscal para evitar que una determinada persona se encuentre desvalida jurídicamente frente a otra por cualquier tipo de razones».

## II. EL MINISTERIO FISCAL EN LOS DISTINTOS PROCESOS MATRIMONIALES.

La intervención del Ministerio Fiscal está prevista por la Ley 30/1981, de 7 de julio, en una dispersión de preceptos —unos de carácter genérico y otros específicos de cada procedimiento—, recogidos en los artículos 74, 75 y 107.II del C.C. —este último por vía de remisión a la L.E.C.—, y en las Disposiciones adicionales 2.ª, 4.ª —mediante reenvío a la L.E.C.—, 5.ª, 6.ª y 8.ª de la precitada Ley; normas que sirven de base y concretan su actuación en los distintos

(11) PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, 2.ª ed., Pamplona, 1985, Tomo I, págs. 276-277.

(12) RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho...*, Op. cit., Tomo I, pág. 217.

procedimientos conyugales sobre homologación de resoluciones canónicas y extranjeras, adopción de medidas provisionales, nulidad, separación y divorcio.

Ahora bien, estas disposiciones legales no son las únicas a los efectos de determinar la actividad del Ministerio Fiscal en tales procesos, siendo precisa su integración con lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre (Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, posterior, por tanto, a la Ley 30/1981, donde se establece que corresponde a dicho Ministerio «tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley».

La imprecisión y amplitud de significado de los términos «tomar parte» permite incluir en su contenido las tres modalidades de intervención anteriormente mencionadas, a saber: como parte plena, como parte informante o como representante, por lo que el carácter de su actuación habrá de determinarse en cada uno de los procedimientos que a continuación vamos a examinar.

### 1.ª «Exequatur» de resoluciones canónicas y extranjeras.

No cabe la menor duda de que el Ministerio Fiscal actúa en su función genérica de defensor de la legalidad o del Derecho objetivo (13) (14) —art. 435 de la L.O.P.J. y art. 3.6 de su Estatuto Orgánico— cuando se trata tanto de dar eficacia civil a las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado (Disp. adic. 2.ª de la Ley de 7 de julio de 1981 y art. 80 del C.C.), como en los supuestos de reconocimiento de sentencias extranjeras sobre separación y divorcio (arts. 951 a 958 de la L.E.C., por expresa remisión del art. 107.II del C.C.).

(13) Aun cuando todos los supuestos de intervención del Ministerio Fiscal en el proceso pueden ser subsumidos bajo esta rúbrica —en este sentido PÉREZ GORDO, A., *La función del Ministerio Público (Fiscal) en el proceso civil*, «Rev. Der. Proc. Ib.», 1977, núm. 4, pág. 975—, hasta el punto de afirmar PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, L., en *Tratado...*, Op. cit., Tomo I, pág. 274, que «en nuestro Derecho positivo se ha ido depurando paulatinamente el concepto del M. F., para atribuirle casi exclusivamente una función de legalidad, esto es, la de defensa del derecho objetivo como propiamente institucional», tal función abstracta se manifiesta con mayor relevancia al ser la única en los procedimientos homologadores frente a otras actuaciones del Ministerio Fiscal en las que, además, interpone su oficio como representante de menores, incapacitados o ausentes, o ejercita acciones cuando el interés público lo requiere.

(14) Entre otros, conceptúan la intervención del Ministerio Fiscal en dichos procedimientos como defensor de la legalidad: RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho...*, Op. cit., Tomo I, pág. 218; SERRA DOMÍNGUEZ, M., *El Ministerio...*, Op. cit., pág. 675, y PÉREZ GORDO, A., *Los juicios...*, Op. cit., págs. 195 y 365.

Efectivamente, en estos casos, y según se desprende de la dicción de los preceptos anteriormente indicados, se condiciona la homologación a que tales resoluciones, decisiones o sentencias sean auténticas y se ajusten al Derecho del Estado, limitándose la intervención del Ministerio Fiscal a emitir dictamen (15) sobre dichos extremos completando la información del Juez o Tribunal, por lo que ha de conceptuarse a dicho Ministerio en estos procedimientos como mera parte dictaminadora o que evacúa audiencia (16).

Sin embargo, la imprecisa redacción dada al párrafo 3.º de la Disposición adicional 2.ª plantea ciertas dudas interpretativas no carentes de importancia (17), puesto que, según la norma, cuando el órgano jurisdiccional denegare la homologación o si se hubiere formulado oposición, «quedará a salvo el derecho... del Fiscal para formular su pretensión en el procedimiento correspondiente».

Es indudable que, si conforme a la legislación civil el Ministerio Fiscal tiene limitada su legitimación activa a los procesos de nulidad por alguna de las causas previstas en los arts. 74 y 75 del C.C., no existe razón para que pueda ejercitar —«en el procedimiento correspondiente»— la acción de reconocimiento de eficacia civil de las resoluciones eclesíásticas sobre nulidad (indiscriminadamente) y sobre matrimonio rato y no consumado, máxime si tenemos en cuenta que este último caso, lejos de motivar la nulidad civil, puede únicamente ser causa de separación por la vía del art. 82.1.ª y 2.ª del C.C., en

(15) La Disposición adicional 2.ª, II, dice: «Presentada la demanda por cualquiera de las partes, el Juez dará audiencia, por el plazo de nueve días, al otro cónyuge y al Ministerio Fiscal...»; y el art. 956 de la L.E.C. dispone que: «Previa la traducción de la ejecutoria hecha con arreglo a derecho y después de oír, por término de nueve días, a la parte contra quien se dirija y al Fiscal...».

(16) En contra BONET NAVARRO, A., *Matrimonio y Divorcio. Comentarios al nuevo título IV del libro I del Código Civil*, coordinados por José-Luis Lacruz Berdejo, Madrid, 1982, págs. 1.067 y ss., quien, tras clasificar la intervención del Ministerio Público en los procesos matrimoniales como parte, dictaminador u órgano de control, encuadra su actuación en el procedimiento para el *exequatur* de sentencias de separación y divorcio dictadas por Tribunales extranjeros, y para el reconocimiento de la eficacia civil de las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesíásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, entre los casos en que el Ministerio Fiscal actúa como parte.

(17) CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., apunta en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, Madrid, 1984, Vol. II, pág. 2.048, que «el último párrafo de la disposición adicional segunda plantea algunos problemas de orden dogmático»; y, BONET NAVARRO, A., en *Matrimonio...*, Op. cit., pág. 991, escribe que «suscita no pequeños inconvenientes la imprecisa declaración utilizada por el legislador al tratar esta cuestión».

relación con el art. 68 del mismo cuerpo legal (18), acción para cuyo ejercicio están exclusivamente legitimados los cónyuges (19).

Ahora bien, si se trata de uno de los casos recogidos en los precitados arts. 74 y 75 del C.C., y sentado como principio la dualidad de pretensiones objeto de este procedimiento: obtener el reconocimiento de la resolución como auténtica y que el Estado considere nulo el matrimonio por ajustarse al derecho interno (20), estimamos que son válidas las siguientes interpretaciones:

a) Por lo que se refiere a la pretensión de reconocimiento, y pese a las afirmaciones vertidas por CORTÉS DOMÍNGUEZ (21), no parece que el legislador haya pretendido que «en estos supuestos las partes y el Ministerio Fiscal puedan acudir ante el Tribunal Supremo para pedir el reconocimiento de eficacia civil a la decisión eclesíástica», lo que conllevaría una fundamental innovación con respecto al sistema tradicional del *exequatur* (arts. 951 a 958 de la L.E.C.) en el cual nunca es parte el Ministerio Fiscal, sino que, en nuestra opinión, una vez denegada la homologación, o si se hubiere formulado oposición en el procedimiento especial de la Disposición adicional 2.ª, tanto al Fiscal como a las partes les quedará a salvo su derecho para dirigirse al órgano jurisdiccional correspondiente —Juzgado de Primera Instancia, o de Familia donde los haya (22)— a fin de que por él se reconozca la eficacia civil de la resolución canó-

(18) LACRUZ BERDEJO, J. L., en *Matrimonio y Divorcio. Comentarios al nuevo título IV del libro I del Código Civil*, Madrid, 1982, pág. 388, al exponer la obligación de guardarse fidelidad a que se refiere el art. 68 del C.C., como uno de los deberes conyugales mencionados en el art. 82, causas 1.ª y 2.ª del mismo texto normativo, nos dice que «hasta época reciente la doctrina ha considerado el deber de fidelidad en un doble aspecto, positivo y negativo: en el uno, representa la recíproca disponibilidad sexual de los cónyuges, que en el primer momento se traduce, según la doctrina inglesa, en consumir el matrimonio».

(19) Vid. GARCÍA VARELA, R. y otros, quienes, en *La Ley de Divorcio. Experiencias de su aplicación*, 2.ª ed., Madrid, 1984, pág. 136, escriben que «en consonancia con el carácter intimista de la relación matrimonial, las pretensiones de separación y divorcio... al versar sobre derechos personalísimos, su ejercicio en exclusiva en los cónyuges, como titulares de las acciones de que se trata».

(20) Vid. BONET NAVARRO, A., en *Matrimonio...*, Op. et loc. cit.

(21) CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Comentarios...*, Op. cit., Vol. II, págs. 2.048-2.049.

(22) El Real Decreto 1.322/1981, de 3 de julio, creó 26 Juzgados de Familia que, en su distribución por las respectivas capitales, son designados como Juzgados de Primera Instancia con competencia exclusiva para conocer, por vía de reparto, de las actuaciones judiciales previstas en los títulos IV y VII del libro I del C.C., así como de aquellas otras cuestiones que en materia de Derecho de Familia les sean atribuidas por las leyes. Los Juzgados creados fueron los siguientes: cuatro en Barcelona y Madrid, dos en Bilbao, Sevilla, Valencia

nica y se proceda, en consecuencia, a su ejecución dentro del cauce residual previsto por la Disposición adicional 5.ª para aquellas demandas que se formulen al amparo del título IV del libro I del Código Civil, pues no cabe duda que el derecho para pedir el *exequatur* de las resoluciones canónicas surge del art. 80 del C.C., incardinado en los aludidos título y libro (23).

En todo caso, si el Fiscal se opuso en el procedimiento de homologación, ha de entenderse legitimado también para oponerse al cónyuge o cónyuges que pretendan el reconocimiento «en el procedimiento correspondiente», defendiendo el interés del Estado en que sólo se otorgue eficacia civil a aquellas resoluciones auténticas y ajustadas al derecho del Estado que cumplan los requisitos previstos por el art. 954 de la L.E.C.

b) Una segunda lectura del precepto puede entenderse —respecto de la pretensión de nulidad—, en el sentido de que, tal y como sucede en los supuestos de reconocimiento de sentencias extranjeras, denegado el *exequatur* cabe la posibilidad de interponer demanda judicial ante los Tribunales españoles para intentar conseguir lo que concedió la sentencia extranjera, cuya eficacia civil no ha sido admitida, esto es, habría de presentarse demanda de nulidad en el procedimiento correspondiente, que sería el previsto por la Disposición adicional 5.ª o el declarativo ordinario de menor cuantía según el tenor de la Disposición adicional 7.ª en relación con el art. 484.2.ª de la L.E.C.; y, reconociéndose al Ministerio Fiscal la condición de

y Zaragoza, y uno en Córdoba, La Coruña, Granada, Málaga, Murcia, Palma de Mallorca, Las Palmas de Gran Canaria, Pamplona, San Sebastián y Valladolid.

(23) De la misma opinión son, entre otros, PÉREZ GORDO, A., *Los juicios...*, Op. cit., págs. 370-371, y GARCÍA VARELA, R., y otros, *La Ley de Divorcio...*, Op. cit., págs. 129-130.

A esta tesis puede objetarse la improcedencia de que un órgano jurisdiccional enjuicie y falle en dos ocasiones sobre el mismo supuesto de homologación aun cuando sea por procedimientos distintos. Sin embargo, nuestro criterio se justifica por las siguientes razones: A) En el cauce previsto por la Disposición adicional 2.ª, la mera oposición del otro cónyuge o del Ministerio Fiscal impide al Juez entrar a examinar el fondo de la pretensión, lo cual podrá hacer en el nuevo procedimiento de la Disposición adicional 5.ª; y, B) Si nadie formula oposición, el Juez enjuiciará en el acto de la comparecencia si la resolución canónica o decisión pontificia cumple los requisitos formales exigidos por la propia Disposición adicional 2.ª y por el art. 954 L.E.C., dictándose seguidamente —sin levantar mano— la resolución que proceda, que será denegatoria del *exequatur* siempre que se le plantee cualquier duda respecto de los aludidos requisitos, duda que, en el procedimiento de la Disposición adicional 5.ª, podría subsanarse en período probatorio o haciendo uso de las diligencias para mejor proveer.

parte plena para el ejercicio de la acción de nulidad (arts. 74 y 75, I del C.C.), es lógico y consecuente que el legislador haya dejado a salvo el derecho de dicho Ministerio para «formular su pretensión —de nulidad de matrimonio —en el procedimiento correspondiente».

## 2.º Adopción de medidas provisionales.

### 2.1. Medidas previas.

La Disposición adicional 4.ª, en su primer párrafo, pretende regular, remitiéndose a los arts. 1.884, 1.885 y concordante de la L.E.C., los trámites para la adopción de las denominadas medidas «provisionalísimas» o previas al proceso de nulidad, separación o divorcio; resolución a que se refiere el art. 104 del C.C.

Ha de precisarse, en primer lugar, que los arts. 1.884 y 1.885 de la L.E.C. no establecen procedimiento alguno, limitándose a exonerar a las partes de la intervención de Abogado y Procurador, a impedir el planteamiento de cuestiones de competencia y a fijar el plazo de duración de las medidas. Tal desacierto fue paliado en parte por el informe de la Ponencia de la Comisión de Justicia del Senado (24) al añadir la referencia a los demás preceptos «concordantes de la L.E.C.», aceptando así el espíritu de las enmiendas números 66 y 68 (25), lo que habrá de entenderse como reenvío al cauce previsto por los arts. 1.881 a 1.883 de la L.E.C. (26); normas que han de ser integradas en función de nuestra Carta Magna y del espíritu informador de la Ley 30/1981, de 7 de julio.

(24) *Bol. Of. de las Cortes Generales*, Senado, Serie II, 8 de junio de 1981, núm. 161 (d), pág. 115.

(25) Enmiendas formuladas por los Senadores de U.C.D., señores don Manuel Villar Arregui y don José María Pardo Montero, respectivamente; justificadas ambas en que los arts. 1.884 y 1.885 de la L.E.C., invocados por la Disposición adicional 4.ª, I, no establecen ningún trámite. *Bol. Of. de las Cortes Generales*, Senado, Serie II, 14 de mayo de 1981, núm. 161 (c), págs. 68-70.

(26) La doctrina no es unánime en cuanto al procedimiento adecuado para la adopción de estas medidas, y, así, son de nuestro mismo criterio PÉREZ GORDO, A., en *Los juicios...*, Op. cit., págs. 390-393 y GARCÍA VARELA, R., y otros, en *La Ley de Divorcio...*, Op. cit., págs. 132-133; opinión contraria mantiene DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., en *Matrimonio y Divorcio. Comentarios al nuevo título IV, libro I del Código Civil*, coordinados por José-Luis Lacruz Berdejo, Madrid, 1982, pág. 899, quien entiende que «teniendo el mismo contenido, según dice el art. 104.1 del C.C., unas y otras medidas (se refiere a las previas y a las coetáneas)..., la interpretación de la Disposición adicional 4.ª debe ser correctora del propio texto interpretado... y el procedimiento a seguir ha de ser el mismo de las medidas provisionales (arts. 1.896 y siguientes de la L.E.C.)»; y, finalmente, posición ecléctica es la de SANZ VIOLA, en *Las medidas previas a la interposición de las demandas de nulidad, separación o divorcio después de las reformas llevadas a cabo por las leyes de 7 de julio de 1981 y de 6 de*

Las principales adaptaciones de los preceptos de la L.E.C. al orden constitucional y al nuevo derecho matrimonial son las siguientes:

a) La legitimación para solicitar las medidas no sólo corresponde a la mujer casada sino a cualquiera de los cónyuges, en consonancia con el art. 104 del C.C. y con el principio de igualdad proclamado en los arts. 14 y 32.1 de la Constitución.

agosto de 1984, «La Ley», 1985, Tomo III, págs. 1.028-1.029, quien, tras analizar la reforma operada por la Ley de 6 de agosto de 1984 en el art. 1.881, II, suprimiendo la frase «...el Juez apreciará discrecionalmente la necesidad y urgencia del caso...», propone acudir: «1.º Al procedimiento señalado por los artículos 1.881 y siguientes de la L.E.C., cuando se trate de una solicitud de alguno de los efectos que señala el artículo 102 C.C. ... corregido en lo que precise para su adopción a la actual legislación sustantiva... 2.º Al procedimiento señalado en los arts. 1.896 y siguientes de la L.E.C., con las adaptaciones necesarias para su coordinación con la reciente regulación sustantiva, cuando se trate de adoptar como medida previa alguna de las medidas judiciales que señala el art. 103 C.C.... 3.º Al procedimiento señalado en los arts. 1.896 y siguientes de la L.E.C., con las mismas precisiones hechas para el caso anterior, cuando se soliciten conjuntamente como medidas previas efectos del art. 102 y medidas judiciales del art. 103.»

Por nuestra parte, y aun cuando de «*lege ferenda*» sería conveniente la existencia de un único procedimiento para la adopción de las medidas provisionales, ya fueran previas o coetáneas al proceso principal (en este sentido CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., en *Comentarios...*, Op. cit., Vol. II, págs. 2.052-2.053), entendemos que el legislador pretendió —con una desafortunada y deficiente técnica procesal—, encauzar la adopción de medidas previas por un procedimiento de carácter urgente y abreviado, con simplicidad de trámites, en base a la especial situación en que se encuentran los cónyuges, sus hijos o sus bienes, que hace aconsejable la adopción de medidas y la producción de efectos sin necesidad de esperar a la admisión de la demanda, evitando así perjuicios personales o patrimoniales. Para ello, consirió adecuado: a) remitirse a los arts. 1.884 y 1.885 L.E.C., que, si bien no establecen cauce procedimental alguno, sí contienen normas que, como la postulación procesal de los propios litigantes —frente a la necesidad de Abogado y Procurador en la adopción de las medidas coetáneas (art. 1.895, II L.E.C.)— o la imposibilidad de suscitarse cuestiones de competencia, denotan el carácter simple y abreviado del procedimiento pretendido (véase PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, L., en *Tratado...*, op. cit., Vol. I, pág. 349, quien, al estudiar el tema de la capacidad de postulación, afirma que la ley exonera el requisito de la postulación a cargo de profesionales especializados «cuando contempla procedimientos o actuaciones concretas, más simples o expeditivas o urgentes»; y b) remitirse, asimismo, a los preceptos «concordantes de la L.E.C.», que han de ser los arts. 1.881 y 1.883, de los que traen causa los antes citados 1.884 y 1.885 L.E.C., si bien adaptados al derecho constitucional y al nuevo derecho matrimonial, en los que se prevé un trámite sencillo que esquemáticamente consiste en petición-ratificación-audiencia (sin trámite de prueba)-resolución; a ello no es obstáculo la supresión del arbitrio judicial al que se refería el art. 1.881, II L.E.C. antes de su reforma por la Ley de 6 de agosto de 1984, ya que, siendo el mismo cauce el de solicitud de efectos del art. 102 C.C. y de medidas del art. 103 C.C., no podía mantenerse la discrecionalidad respecto de los primeros que se producen «*ope le-*

b) Será necesaria la audiencia del otro cónyuge cuando se trate de adoptar cualquiera de las medidas previstas por el art. 103 del C.C. (27), pues, además de estar explícitamente ordenado en el propio precepto sustantivo, lo contrario sería conculcar el principio de audiencia bilateral o contradicción sancionado constitucionalmente por el art. 24.

No obstante, podrá prescindirse del trámite de audiencia, sin menoscabo de principios constitucionales, cuando se trate de los efectos previstos por el art. 102 del C.C., cuya concesión, una vez solicitados, se produce «*ope legis*», sin que al Juez le sea dado valorar las circunstancias concurrentes, limitándose a comprobar si se han cumplido los presupuestos formales para la admisión de la petición a trámite.

c) Asimismo, y en lo que aquí nos interesa, será preceptiva la audiencia del Ministerio Fiscal, quien actuará en representación de los intereses de cualquiera de los cónyuges o de sus hijos que sea menor, incapacitado o ausente; y ello por la genérica remisión que la Disposición adicional 8.ª, I hace a «*todos los procesos a que se refieren las normas anteriores*», entre las que se encuentra, obviamente, la Disposición adicional 4.ª, limitando su intervención como parte a efectuar, en el acto de la comparecencia, las oportunas alegaciones.

## 2.2. Medidas coetáneas.

La Disposición adicional 4.ª, en su párrafo segundo, se remite a la tramitación procesal prevista por los arts. 1.896 y siguientes de la L.E.C. para la adopción de medidas provisionales coetáneas a la iniciación del juicio sobre nulidad, separación o divorcio, a las que se refiere el art. 103 del C.C.; y es precisamente en los arts. 1.897, 1.899

gis». Así, con la nueva redacción —omitiendo este particular—, resulta que los efectos del art. 102 C.C. se producirán, como dice el propio precepto, «*ministerio legis*», limitándose el Juez a comprobar si se cumplen los requisitos formales de admisión a trámite, y las medidas del art. 103 C.C. se acordarán «*ministerio iudicis*», valorando el Juez, según su arbitrio, la concreta situación fáctica de cada caso.

(27) La doctrina discrepa en este punto, ya que el art. 1.883 L.E.C. sólo exige este trámite cuando se trate de medidas de carácter económico (BONET NAVARRO, A., *Matrimonio...*, op. cit., pág. 1.004), mientras que el art. 103 C.C. prevé la audiencia del otro cónyuge para todas las medidas en él contenidas, y este requisito hay que entenderlo incluido en la remisión que hace el art. 104 C.C. (LÓPEZ ALARCÓN, M., *El nuevo sistema matrimonial español. Nulidad, separación y divorcio*, Madrid, 1983, pág. 407). En todo caso, es inadmisiblemente constitucionalmente que uno de los cónyuges tenga preeminencia sobre el otro, y esto es lo que sucedería si se aplicase literalmente lo dispuesto en los artículos 1.881 y 1.885 L.E.C.

y 1.900 de la aludida Ley Procesal Civil donde se norma la intervención del Ministerio Fiscal en este procedimiento, quien será llamado al mismo en calidad de parte, conforme determina la Disposición adicional 8.ª, párrafo primero, «siempre que alguno de los cónyuges o sus hijos sean menores, incapacitados o ausentes».

La actuación del Ministerio Fiscal con carácter general en todos los procesos de medidas provisionales coetáneas, que se desprende de la dicción de los preceptos procesales citados, ha quedado limitada, tras la Ley 30/1981, de 7 de julio, a la adopción de aquellas medidas que afecten a los hijos o cónyuges menores, incapacitados o ausentes —en los términos previstos por la Disposición adicional 8.ª, I, que luego examinaremos—, representando y defendiendo los intereses de tales sujetos.

Interviene el Ministerio Fiscal como verdadera parte o parte plena (28), ya que en este procedimiento «le corresponden todas las facultades que se otorgan a las partes, con carácter general, en lo que se refiere a hechos, a pruebas y a actos dispositivos en tanto en cuanto sean admisibles» (29), lo cual se manifiesta en que no se limita a evacuar audiencia (el art. 1.899 de la L.E.C. prescribe que el Juez oiga a las partes y al Ministerio Fiscal), sino que está legitimado para instar su adopción conforme establece el art. 1.895 de la L.E.C. al decir que «pueden solicitar la adopción de las medidas provisionales quienes sean o puedan ser parte legítima en el juicio matrimonial de que se trate» (30) (31); puede proponer pruebas según prevé el pro-

(28) De distinta opinión es BONET NAVARRO, A., *Matrimonio...*, op. cit., pág. 1.069, quien califica la intervención del Ministerio Fiscal en la adopción de medidas provisionales como *dictaminador*, pues, afirma que «en estos casos no postula una pretensión concreta, sino que simplemente emite un dictamen ayudando con su parecer a una de las partes interesadas».

(29) PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, L., *Tratado...*, op. cit., Tomo I, pág. 280.

(30) En contra RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho...*, op. cit., Tomo II, pág. 936, quien entiende que la norma contenida en el art. 1.895 de la L.E.C. «debe interpretarse en el sentido de que la legitimación activa corresponde exclusivamente a uno de los cónyuges y la legitimación pasiva al otro».

(31) Aun cuando del tenor literal del precepto podría colegirse que, tratándose de medidas coetáneas a un proceso de nulidad, el Ministerio Fiscal participa siempre en el procedimiento para su adopción —incluso instándola—, puesto que, debido al interés público que subyace en otras causas matrimoniales, su intervención como parte es preceptiva, bien sea pidiendo la actuación de la ley (arts. 74 y 75, I del C.C.), o bien siendo frente a quien se pide («en defensa de la legalidad y del interés público o social» según dispone el art. 3.6 de su Estatuto Orgánico); no podemos olvidar, sin embargo, que respecto del art. 1.895 L.E.C., al igual que sucede con aquellos otros preceptos a los que se remite la Disposición adicional 4.ª, ha de hacerse una interpretación, en muchos casos correctora, en armonía con la reforma operada en el C.C. por la Ley 30/1981, de 7 de julio, fruto de una desafortunada labor legis-

pio art. 1.899 de la L.E.C. e incluso impugnar el auto resolutorio formulando, ante el mismo Juez, oposición, la cual se sustanciará por el cauce y con los recursos de los incidentes (art. 1.900 de la L.E.C.), lo que implica que el Ministerio Fiscal estará también legitimado para recurrir, ante la Audiencia correspondiente, la sentencia que resuelva sobre la oposición (art. 758 de la L.E.C.).

### 3.º Nulidad.

En los juicios sobre nulidad de matrimonio —ya se desarrollen por los trámites de la Disposición adicional 5.ª o del juicio de menor cuantía, por remisión de la Disposición adicional 7.ª (Cfr. artículo 484-2.º de la L.E.C.)—, los arts. 74 y 75, I del C.C. atribuyen al Ministerio Fiscal con carácter general y de forma expresa legitimación activa (32) para que ejercite la acción de nulidad de matrimonio frente a uno o a ambos cónyuges (33). Hay, sin embargo, dos excepciones a esta previsión general: 1.ª) si la causa en que se funda la nulidad es la falta de edad, la legitimación corresponde únicamente al contrayente menor una vez alcanzada la mayoría de edad (art. 75, II del C.C.); y, 2.ª) cuando se invoque error, coacción o miedo grave, solamente podrá ejercitar la acción de nulidad el cónyuge que hubiere sufrido el vicio (art. 76, I del C.C.).

En principio, y aun cuando la norma viene referida de modo exclusivo a la «legitimatio ad causam» activa del Ministerio Fiscal, ha de entenderse que «esa explícita legitimación activa se debe corresponder con la implícita pasiva cuando sea actora otra parte» (34);

lativa en su aspecto técnico-procesal, de tal modo que, si tenemos en cuenta el carácter cautelar e interino de las medidas a que se refiere el art. 103 del C.C., en interés de los hijos, de la familia o del patrimonio, y, salvo que sea de aplicación lo previsto en la Disposición adicional 8.ª, primer párrafo, no existe razón alguna para que el Ministerio Fiscal solicite, o el Juez de oficio adopte medidas que sólo afectan a derechos dispositivos de los cónyuges que no desean alterar. Otra cosa es la determinación en sentencia definitiva de dichas medidas, las cuales serán, en todo caso, adoptadas por el Juez, ya sea a instancia de parte o «ex officio», tal y como prevé el art. 91 del C.C.

(32) GETE-ALONSO Y CALERA, en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Madrid, 1984, Vol. I, pág. 392, justifica la legitimación del Ministerio Fiscal en estos juicios «por el carácter público (en cierta medida) que puede predicarse de la causa de nulidad (se trata de los que afectan, directamente, a los elementos del negocio) y por ser una acción de estado».

(33) Entendemos con MUÑOZ SABATÉ, L., *El proceso matrimonial*, Barcelona, 1981, pág. 28, que «aquellos supuestos de nulidad que pueden ser accionados por el Fiscal... no constituyen una *res mera facultatis*, sino una verdadera exigencia (art. 74 C.C.)».

(34) ALAMILLO CANILLAS, F., *La intervención del Ministerio Fiscal en la aprobación, modificación y cesación del convenio regulador*, en *Convenios reguladores de las crisis matrimoniales*, coordinados por Francisco Sancho Rebullida y otros, Pamplona, 1984, pág. 370.

de modo que su intervención en todas las causas matrimoniales de nulidad es preceptiva, ya sea como parte demandante pidiendo la actuación de la ley a tenor de lo previsto en los precitados arts. 74 y 75, I del C.C., o bien, como demandado, siendo frente a quien se pide (35) «en defensa de la legalidad y del interés público o social» (36), según dispone el art. 3.6 de su Estatuto Orgánico (37).

En estos supuestos el Ministerio Fiscal asume la postura procesal de parte plena como actor o demandado, con todos los derechos y cargas que ello conlleva, entre los que se encuentra su legitimación para interponer el recurso de casación ante el Tribunal Supremo en interés de la Ley (párrafo *j* de la Disposición adicional 5.ª y art. 1.718 de la L.E.C.).

#### 4.º Separación y divorcio.

Dos son los cauces procedimentales adecuados para la sustanciación de las demandas de separación y divorcio según que los cónyuges ocupen las posiciones parciales de actor y demandado, al no estar de acuerdo en lo pretendido (procedimiento contradictorio de la Disposición adicional 5.ª), o presenten su petición de común acuerdo por ambos o por uno de ellos con el consentimiento del otro (procedimiento consensuado de la Disposición adicional 6.ª).

(35) El concepto de parte procesal deriva, como señala CHIOVENDA, del concepto de proceso y de la relación procesal, en *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, Napoli, 1934, Vol. II, pág. 200.

(36) De donde se deduce claramente que la legitimación pasiva del Ministerio Fiscal no lo es en defensa de la institución matrimonial, en sí misma, lo que le convertiría en «Defensor del Vínculo», pues, como muy bien apunta MUÑOZ SABATÉ, L., en *El proceso matrimonial*, op. et loc. cit., «El papel del Fiscal no puede ni debe asimilarse al del Defensor del Vínculo en el proceso canónico...», si la Ley da entrada al Fiscal lo hace mayormente con la finalidad de impedir fraudes *contra instituto* y no *pro instituto*, por la sencilla razón de que lo primero implica colusión de partes y queda la razón del Estado huérfana de defensor, mientras que lo segundo exige contradictorio y será por tanto su propia dialéctica la mejor veladora de la verdad».

(37) En el mismo sentido CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., en *Comentarios...*, op. cit., vol. II, pág. 2.072, entiende que «...en los supuestos de nulidad matrimonial, la cuestión es distinta porque aquí, teniendo el Ministerio Fiscal el derecho de acción en determinados casos, sí que hay interés del Estado en que en determinadas ocasiones se anule el matrimonio de dos de sus ciudadanos; y lo que también es importante, el Estado tiene interés en que la nulidad de esos matrimonios, en esos casos específicos, sólo se produzca cuando así lo quiera la Ley. De donde se deduce que el Ministerio Fiscal puede ser actor, y que si no lo es, tiene que ser necesariamente demandado»; y MASCARELL NAVARRO, M. J., en *Nulidad, separación y divorcio*, Madrid, 1985, pág. 121, escribe que «si la acción no es ejercitada por el Ministerio Fiscal, deberá necesariamente dársele traslado de la demanda, como legitimado pasivamente».

#### 4.1. Procedimiento contradictorio.

La intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de separación y divorcio por el cauce contradictorio —prevista expresamente por el párrafo *j* de la Disposición adicional 5.ª únicamente para interponer el recurso de casación en interés de la Ley—, se regula por la genérica remisión que a todos los procesos matrimoniales hace la Disposición adicional 8.ª en su primer párrafo, cuando afirma que: «En todos los procesos a que se refieren las normas anteriores será parte el Ministerio Fiscal, siempre que alguno de los cónyuges o sus hijos sean menores, incapacitados o ausentes».

El primer problema que se nos plantea es el posible conflicto de normas al establecer el art. 3.6 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, de 30 de diciembre de 1981, que corresponde a dicho Ministerio «tomar parte en la defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley». Efectivamente, en todos los procesos matrimoniales está afectado el estado civil de las personas, luego, en virtud de lo dispuesto por el citado Estatuto —de igual rango y posterior a la Ley de 7 de julio de 1981—, debería intervenir en ellos el Ministerio Fiscal; ahora bien, la Disposición adicional 8.ª limita su actuación únicamente a aquellos supuestos en que existan cónyuges o hijos menores, incapacitados o ausentes.

En una primera lectura de los artículos precitados cabe pensar que ha de prevalecer lo previsto en el Estatuto Orgánico, toda vez que «lex posterior derogat anterior» (art. 2.º2 del C.C.); si bien, teniendo en cuenta que el legislador no ha manifestado de forma expresa su voluntad derogatoria, y que, del contenido, alcance y significado de la ley nueva no se desprende que venga a sustituir a la disposición anterior, existiendo, en tal caso, una derogación tácita, puede resolverse la antinomia de los citados textos normativos mediante la conciliación sistemática que se opera «asignando un objeto especial a cada uno de los textos contradictorios y fijando los límites de su aplicación» (38).

Entendemos, siguiendo este criterio interpretativo, que, entre el art. 3.6 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y la Disposición adicional 8.ª, primer párrafo, de la Ley 30/1981, de 7 de julio, no existe conflicto de normas, sino una aplicación conjunta de ambas, de modo que la primera es la regla general y la segunda la excepción. Así, resulta que el Ministerio Fiscal intervendrá con carácter

(38) SAVIGNY, F. C. Von, *Sistema de Derecho Romano actual*, trad. al castellano, Madrid, 1878, Tomo I, págs. 186-187. En general, sobre este tema, véanse §§ 42 a 45.

general en los procesos relativos al estado civil, salvo si se trata de causas matrimoniales, en las cuales sólo será parte cuando alguno de los cónyuges o sus hijos sea menor, incapacitado o ausente (39) y, como ya expusimos anteriormente, en los procesos de nulidad, pues, con excepción de estos supuestos, el Estado no tiene interés en defender la persistencia o disolución del matrimonio como situación de hecho (40).

Sentado lo anterior, ha de concluirse que la intervención del Ministerio Fiscal en estos procesos, determinada por las circunstancias personales concurrentes en los cónyuges o en los hijos previstas por el párrafo primero de la Disposición adicional 8.ª, no es sino la expresión concreta de la regla general contenida en el art. 3.7 de su Estatuto Orgánico, integrada con lo prevenido en el art. 3.6 de la misma norma estatutaria, de tal modo que su función se determina desde una doble perspectiva: de un lado la «defensa de los intereses de los menores o incapacitados», configurándose en estos casos un tipo *sui generis* de representación (41) que no tiene carácter subsi-

(39) La doctrina no es pacífica a este respecto, y así, PÉREZ GORDO, A., en *Los juicios...*, op. cit., págs. 196 y 311 —nota 14—, considera, partiendo de la errónea premisa de que el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal es una Ley Orgánica, que el art. 3.6 de dicho Estatuto modifica la Ley de 7 de julio de 1981, pues «... conforme al art. 81.2 CE. y a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, la ley orgánica habrá de prevalecer sobre la ordinaria ya que no puede ser modificada por ésta». Por el contrario, BONET NAVARRO, A., en *Matrimonio...*, op. cit., pág. 1.069, estima que «el art. 3.6 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (Ley de 30 de diciembre de 1981) no impone con carácter general la actuación del Ministerio Fiscal como parte en todos los procesos relativos al estado civil, sino sólo en aquellos que una ley especial lo exprese»; de igual opinión es ENTRENA KLETT, C. M., en *Matrimonio, separación y divorcio en la legislación actual y en la historia*, 2.ª ed., Pamplona, 1984, pág. 668.

Por su parte, nuestro Tribunal Supremo ha declarado en sentencia de 23 de enero de 1985 (Rep. Ar. 194) que «...en cuanto al Ministerio Fiscal... conforme a la disposición adicional 8.ª no tiene legitimación para estar en juicio sino cuando alguno de los cónyuges o sus hijos sean menores, incapacitados o ausentes y esto último en el sentido de los arts. 181 y siguientes del Código civil».

(40) En este sentido CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Comentarios...*, op. cit., Vol. II, pág. 2.072.

(41) En el mismo sentido se manifiesta SERRA DOMÍNGUEZ, M., quien afirma en *El objeto...*, op. cit., págs. 46, 49 y 53, que «no es cierto que el Ministerio Fiscal intervenga como parte cuando alguno de los cónyuges o sus hijos sean menores, incapacitados o ausentes, ya que su actuación es más bien la de representante»; PÉREZ GORDO, A., *Los juicios...*, op. cit., pág. 194, al decir que «la LRM prevé una serie de casos en que el Ministerio Fiscal, aun actuando en ocasiones como parte, sin embargo actúa a un tiempo como representante legal de los menores, incapacitados o ausentes», y MASCARELL NAVARRO, M. J., en *Nulidad...*, op. cit., pág. 124, cuando escribe que «el Ministerio Fiscal, con-

diario ni transitorio, puesto que puede concurrir con la del representante legal —ello con todos los derechos y cargas que le corresponderían a la parte representada en orden a la oposición a la demanda—; y, de otro lado, «la defensa de la legalidad» con la plena condición de parte.

Por cuanto se refiere a las circunstancias personales de cónyuges e hijos exigidas para que se produzca la intervención del Ministerio Público, y no cabiendo duda respecto de su imperativa actuación en los supuestos de incapacitados y ausentes, ha de precisarse, sin embargo, que el término «menor» debe entenderse como «menor no emancipado», pues, producida la emancipación por matrimonio, por concesión de los que ejerzan la patria potestad, por concesión judicial o por vía de «factum concludens» (arts. 314, 316, 317, 319 y 320 del C.C.), cesa la patria potestad (art. 154, I del C.C. a contrario sensu) y, por ende, la representación legal que ostentaban los padres (artículo 162, I C.C.), de tal modo que el menor es equiparado al mayor de edad, con las restricciones previstas en el art. 323 del propio Código —cuyo tenor dispone expresamente la posibilidad del menor emancipado de comparecer por sí solo en juicio—, por cuanto desaparece en estos casos el interés protegible que justificaba la actuación del Ministerio Fiscal.

A este respecto, no debemos olvidar que, en cuanto a los cónyuges, el matrimonio válidamente celebrado produce de derecho la emancipación (art. 316 C.C.), y es posible contraer matrimonio a partir de los 14 años previa dispensa del Juez de Primera Instancia (art. 48, II C.C.); luego, consecuentemente con lo antes expuesto, el hecho de que uno de los cónyuges o ambos sean menores de edad no provoca la intervención del Ministerio Fiscal en calidad de representante ni de parte, dado que su matrimonio les ha emancipado «ope legis» (42).

curriendo las circunstancias establecidas en la Disposición adicional VIII, 1, actuará como representante». En contra, VEGA SALA, F., quien estima en su obra *Síntesis práctica sobre la regulación del divorcio en España*, Barcelona, 1981, pág. 130, que «su intervención (la del Ministerio Fiscal) es la de ser parte, no representante».

(42) En contra, ENTRENA KLETT, C. M., en *Matrimonio, separación...*, op. cit., pág. 668. Posición intermedia es la mantenida por PÉREZ GORDO, A., *Los juicios...*, op. cit., págs. 193 y 310, quien estima que el Ministerio Fiscal debe actuar en los casos a que se refiere la Disp. adic. 8.ª, «pero siempre y cuando alguno de los cónyuges sea menor de 16 años, ya que si es mayor de edad, conforme al art. 314 del Código Civil en la redacción que le dio la LF., «la emancipación tiene lugar... por el matrimonio del menor», produciéndose así derecho (art. 316)».

#### 4.2. Procedimiento consensuado.

La Disposición adicional 6.ª, reguladora del procedimiento consensuado de separación y divorcio, norma la actuación del Ministerio Fiscal en el mismo limitándola a la emisión de un informe sobre los términos del convenio relativo a los hijos cuando sean menores o incapacitados (Disp. ad. 6.ª, núm. 6), en cuyo caso puede, además, solicitar del Juez la aprobación de un nuevo convenio si hubieren variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta con anterioridad (Disp. ad. 6.ª, núm. 11).

Por su parte, la Disposición adicional 8.ª, como expusimos en el epígrafe precedente, amplía la intervención del Ministerio Público en «todos los procesos a que se refieren las normas anteriores...» a los supuestos en que existan cónyuges o hijos menores, incapacitados o ausentes.

La aparente antinomia tiene, a nuestro entender, fácil solución, y para ello hemos de tener presente el triple objeto del proceso matrimonial (43) resultante de la dicción del art. 91 del Código Civil (44), esto es: A) la pretensión principal, en este caso de separación o divorcio; B) las pretensiones de carácter económico, y C) las pretensiones relativas a los hijos.

##### A) Pretensión principal de separación o divorcio.

— Ni está prevista por la Disposición adicional 6.ª la intervención del Ministerio Fiscal respecto de la materia esencial del proceso —la separación o el divorcio— (45), ni sería procedente su actuación

(43) A este respecto, vid. SERRA DOMÍNGUEZ, M., *El objeto...*, op. cit., páginas 41 y siguientes.

(44) El tenor literal del art. 91 del C.C. es el siguiente:

«En las sentencias de nulidad, separación o divorcio, o en ejecución de las mismas, el Juez, en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, determinará conforme a lo establecido en los artículos siguientes las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, liquidación del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna. Estas medidas podrán ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias.»

(45) CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., en *Comentarios...*, op. cit., vol. II, pág. 2.067, escribe que «el Ministerio Fiscal... en lo que se refiere al fondo del asunto no tiene, al menos explícitamente indicada, ninguna función, a menos que estimemos que la demanda hay que dirigirla contra el Ministerio Fiscal, que en este caso podría oponerse a la separación o divorcio pedido conjuntamente. Interpretación difícil de aceptar, porque entonces esa intervención como verdadero demandado chocaría con la propia finalidad de la norma adicional sexta».

basada en la dicción de la Disposición adicional 8.ª, primer párrafo, siempre que alguno de los cónyuges esté incapacitado o ausente, por las siguientes razones:

a) El primer presupuesto para la aplicación del procedimiento regulado en la Disposición adicional 6.ª es que la petición de separación o divorcio sea hecha de consuno por los cónyuges, presentándola ambos de común acuerdo o uno de ellos con el consentimiento del otro, lo que presupone no sólo su plena capacidad volitiva, sino también la posibilidad de manifestarla personalmente (46), sin que tal actividad pueda ser suplida mediante los mecanismos de la representación legal o de la tutela, vedados en este «iter procedimental», el cual, como afirma GARCÍA VARELA (47), «parte de la idea de que, antes de desarrollar judicialmente el pedimento, los actores han efectuado, para conformar sus diferencias, una actividad mental consecuente a la de personas con pleno discernimiento y suficiente criterio, en cuanto que la realidad de una modalidad de acuerdo programado sin la intervención directa y personal de los afectados deviene en un pacto extraño a la intención legislativa».

b) Tales requisitos (plena capacidad volitiva y posibilidad de manifestación personal) no se dan, como es obvio, si alguno de los esposos está incapacitado o ausente, y, por ende, no es de recibo en estos supuestos la aplicación del cauce consensuado previsto en la Disposición adicional 6.ª.

— Por otra parte, tampoco habrá de intervenir el Ministerio Fiscal en este procedimiento cuando uno o ambos cónyuges sean menores de edad (48); y ello porque, como ya apuntábamos anteriormente, celebrado válidamente el matrimonio, se produce «ipso iure» la

(46) Como ya apuntó CARNELUTTI, F., en *Intervento in causa de separazione personale*, publicado en «Rev. Dir. Proc. Civ. It.», Padova, 1941, Vol. XVIII, parte II, págs. 229 y siguientes, las acciones de separación y divorcio son personalísimas, surgen de la íntima conciencia y voluntad de los cónyuges, de modo que son éstos los únicos y exclusivamente legitimados para ejercitar tales acciones.

(47) GARCÍA VARELA, R., y otros, *La Ley de Divorcio...*, op. cit., pág. 171.

(48) LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., en *Regulación procesal de la Ley de Divorcio*, Barcelona, 1983, págs. 100-102, tras sentar que consecuentemente con lo reglamentado en la Disp. adic. 8.ª, si alguno de los cónyuges es menor tendrá que ser parte el Ministerio Fiscal, razona que como a dicho Ministerio sólo se le va a dar traslado sobre los términos del convenio relativo a los hijos, nos encontraríamos con un traslado vacío, por lo que, en base al principio de economía procesal, concluye que «pese a los categóricos términos de la Disposición adic. 8.ª, este caso de común acuerdo, constituye una excepción, y hay que atender a la literalidad del núm. 6 de la Disp. adic. 6.ª, es decir, dar traslado al Fiscal sólo si hubiese hijos menores o incapacitados».

emancipación (art. 316 del C.C.) y la consiguiente habilitación del menor para regir su persona y sus bienes como si fuera mayor (art. 323 del C.C.), salvo las excepciones recogidas en el propio precepto para las que necesita consentimiento del otro cónyuge —si es mayor de edad—, o de los padres o tutores de ambos —si también es menor— (art. 324 del C.C.) y que, en todo caso, no se refieren a la pretensión principal sino a las pretensiones económicas recogidas en el convenio regulador previsto por el art. 90 del Código Civil (49).

#### B) Pretensiones económicas.

Siempre que las cuestiones económicas no afecten a la esfera de los intereses de los hijos (p. ej., la liquidación del régimen económico del matrimonio), entendemos que tales pretensiones, acordadas en el convenio regulador, son relativamente disponibles, pues será la autoridad judicial quien, en definitiva, determinará si lo convenido debe ser aprobado o rechazado, indicando, en este último caso, lo que ha de modificarse, a tenor de lo prevenido en el art. 90 del Código Civil, a saber: «Los acuerdos de los cónyuges, adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio, serán aprobados por el Juez salvo si son... gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges» (50).

En estos supuestos, el legislador tampoco ha previsto la actuación del Ministerio Fiscal en el proceso; basta, a los efectos de salvaguardar los intereses de los cónyuges, en principio su propio poder dispositivo —relativo— sobre esta materia y, para el caso de que el acuerdo sea «gravemente perjudicial» para uno de los esposos, la intervención judicial tuitiva será suficiente garantía de los mismos (51).

(49) En efecto, los arts. 323 y 324 del C.C. restringen la capacidad de disposición del menor emancipado para «tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor», cuestiones todas de carácter económico que tendrán su reflejo en la propuesta de convenio regulador que, preceptivamente, conforme a lo prevenido por los arts. 81.1 y 86, *in fine*, del C.C. y la Disp. adic. 6.ª, núm. 2, habrá de acompañarse con la demanda.

(50) La norma, inspirada por el acusado carácter inquisitorio de estos procesos, deroga injustificadamente en temas relativos a la esfera patrimonial de los interesados —esencialmente disponibles—, el principio de autonomía de la voluntad de las partes, vigente en nuestro Derecho civil a tenor de lo previsto en los arts. 1.091 y 1.255 del C.C. En este sentido véase DE DIEGO DÍEZ, L. A., *En torno a los principios informadores del proceso consensuado regulado en la Disposición adicional sexta de la Ley 30/1981, de 7 de julio, «La Ley»*, 1985, Tomo I, pág. 1.051.

(51) SERRA DOMÍNGUEZ, M., en *El objeto...*, op. cit., págs. 52-53, apunta que esta limitación a la disponibilidad de los cónyuges «ofrece graves dificultades de aplicación práctica y debe reconducirse al criterio discrecional del Juez,

#### C) Pretensiones relativas a los hijos.

Es concretamente a este objeto del proceso matrimonial al que se refiere la Disposición adicional 6.ª en su núm. 6 cuando prevé la intervención del Ministerio Fiscal, a quien el Juez «dará audiencia... sobre los términos del convenio relativo a los hijos» si éstos fueran menores o incapacitados (52) (53), respecto de los cuales el legislador contempla cinco aspectos: «cuidado y educación», «patria potestad», «régimen de visitas», «alimentos» y «vivienda de los hijos» (54).

El legislador estimó conveniente convertir en indisponible todo lo referente a los términos del convenio conyugal relativo a los hijos, por la evidente razón de que, al no ser coautores del convenio ni parte en el proceso matrimonial, no pueden defenderse en el mismo de las pretensiones que les afecten (55); y, en consecuencia, ante los posibles acuerdos lesivos para el interés de los hijos ausentes en el proceso, la ley dispone la obligatoria actuación del Ministerio Fiscal como «parte procesal en el sentido más absoluto de la palabra» (56) (57), pues así se deduce de la genérica remisión, sin excepción alguna, hecha por el primer párrafo de la Disposición adicional 8.ª —de indudable aplicación al cauce procedimental estudiado siempre que haya hijos menores o incapacitados en el matrimonio—, y ello pese a la equívoca redacción del texto de la Disposición adicional 6.ª,

que sólo puede aplicarla de ser *gravemente perjudicial*, y que normalmente debe seguir los criterios de los interesados sobre el particular».

(52) Pese a la norma genérica contenida en la Disp. adic. 8.ª, PÉREZ GORDO, A., afirma en *Los juicios...*, op. cit., págs. 310-311, que «lo cierto es que al Ministerio Fiscal, en el juicio que regula la Disp. adic. 6.ª, sólo se le da intervención para el caso de que haya hijos menores o incapacitados, y ello limitado al hecho de ser oído sobre los términos del convenio relativo a los hijos».

(53) Por lo que respecta a los hijos declarados ausentes, omitidos en la redacción de la norma, o son menores o incapacitados (supuestos ya previstos para la actuación del Ministerio Fiscal), o bien son mayores de edad, en cuyo caso los pactos del convenio no les afectan. En contra ALAMILLO CANILLAS, F., en *La intervención...*, op. cit., págs. 375-376.

(54) Véase el estudio que sobre estos aspectos realiza VEGA SALA, F., en su obra *Síntesis práctica...*, op. cit., págs. 160-174.

(55) Así SERRA DOMÍNGUEZ, M., en *El objeto...*, op. cit., pág. 53.

(56) De este modo calificó la intervención del Ministerio Fiscal en el cauce consensuado el Diputado señor MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ al consumir su turno en contra de las enmiendas del señor SATRÚSTEGUI a la Disposición adicional 6.ª. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, año 1981, núm. 157, Sesión plenaria celebrada el 7 de abril de 1981, págs. 9.740-9.741.

(57) Opinión contraria mantiene CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., en *Comentarios...*, op. cit., vol. II, págs. 2.064, 2.066 y 2.067, al decir que en este procedimiento «interviene el Ministerio Fiscal en su función informante o asesora (no como parte; a pesar de lo que dice la norma adicional octava)».

núm. 6, que parece no otorgarle más labor que la de ser un colaborador del órgano jurisdiccional por vía de mero informe.

La afirmación de que el Ministerio Fiscal es parte plena en el procedimiento consensuado se infiere, al menos, de las siguientes argumentaciones:

a) La existencia de algún cónyuge o hijo menor, incapacitado o ausente, razón que justifica la actuación de dicho Ministerio en las demás causas matrimoniales de separación y divorcio, en su función tuitiva de representación y defensa de los intereses de estas personas (art. 3.7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y Disposición adicional 8.ª, primer párrafo), concurre en el supuesto previsto por el núm. 6 de la Disposición adicional 6.ª (58); luego, en virtud del argumento *pari ratione* o de analogía (art. 4.1.º C.C.), resulta que «*ubi eadem ratio est, ibi eadem iuris dispositio esse debet*».

b) A la misma conclusión nos lleva la interpretación del precepto en relación con los trabajos preparatorios de la ley o materiales legislativos (elemento histórico del proceso interpretativo previsto por el art. 3.1.º del C.C.).

En efecto, en la sesión plenaria del Senado para la aprobación del proyecto de ley (59) puede observarse cómo, frente al voto particular mantenido por el señor IRIZAR ORTEGA (60) —portavoz del Grupo Parlamentario Socialista de la Cámara Alta—, proponiendo la vuelta al texto definitivo remitido por el Congreso de los Diputados (61),

(58) El núm. 6 de la Disposición adicional 6.ª no menciona a los cónyuges menores, incapacitados o ausentes, ni a los hijos ausentes, limitando la intervención del Ministerio Fiscal a los casos en que haya «hijos menores o incapacitados». Las razones de tal omisión fueron ya expuestas en los epígrafes precedentes, siendo, en síntesis, las siguientes: por lo que respecta a los cónyuges menores, el matrimonio válidamente celebrado les ha emancipado «*ope legis*» equiparándoles, para regir su persona y bienes, a los mayores de edad; si alguno de los cónyuges está declarado ausente o incapaz, el cauce consensuado no sería procedente, puesto que exige una voluntad concorde de ambos cónyuges que, en tales supuestos, no podrían manifestar personalmente; y, finalmente, los hijos declarados ausentes o son menores de edad —ya incluidos en la norma—, o son mayores incapacitados —también comprendidos—, o son mayores sin restricciones, en cuyo caso no les afecta el convenio y carece de sentido la actuación del Ministerio Fiscal.

(59) *Diario de Sesiones del Senado*, año 1981, núm. 111, Sesión plenaria celebrada el 16 de junio de 1981.

(60) La intervención del Senador IRIZAR ORTEGA se encuentra recogida en las págs. 5.679 a 5.681 del precitado *Diario de Sesiones del Senado*.

(61) Dicho texto preveía un dictamen del Ministerio Fiscal «*sobre la situación de los hijos menores o incapacitados, limitándose a mostrar su conformidad o disconformidad en el convenio regulador*», *Bol. Of. de las Cortes Generales, Senado, Serie II, 21 de abril de 1981, núm. 161 (a)*. Tal restricción a la actuación fiscal fue suprimida en el Informe de la Ponencia del Senado,

por entender que «las facultades que se conceden al Ministerio Fiscal son mucho más amplias que el texto de la Comisión de Justicia que las facultades que se le concedían en el texto definitivo aprobado por el Congreso de los Diputados», calificando su actuación de «*excesivo protagonismo*», el señor RUIZ RISUEÑO (62) —por el Grupo de U.C.D., a la sazón partido gobernante—, afirmó que la ley da entrada al Ministerio Fiscal «a los efectos de analizar el denominado convenio regulador que establece las garantías económicas, de tutela y de patria potestad, si los hubiere, de los hijos; y que faculta o propicia la presencia del Ministerio Fiscal sólo en este último supuesto: cuando haya hijos menores o incapacitados. Y es un principio general de nuestro ordenamiento jurídico que cuando hay menores o incapacitados siempre es parte el Ministerio Fiscal y sólo a los efectos, no de analizar las causas de divorcio o de separación, sino del fiel cumplimiento del convenio regulador y de que, además, este convenio regulador regule adecuadamente los intereses en juego, tanto desde el punto de vista de la patria potestad como desde el punto de vista económico», para cuya función es indudable que ha de dotarse al Ministerio Fiscal de todos aquellos derechos inherentes al concepto de parte plena, tales como aportar hechos, proponer pruebas, formular peticiones y recurrir la resolución que sobre el convenio regulador dicte el Juez.

Aunque los apartados 6 y 7 de la Disposición adicional 6.ª no lo prevean, entendemos, apoyándonos en la aplicación analógica de normas (art. 4.1.º C.C.), que el Ministerio Fiscal habrá de asesorar al órgano jurisdiccional y emitir nuevo informe, tanto si el Juez, antes de dictar sentencia, considerase que el convenio no ampara suficientemente el interés de los hijos y acordara, tal y como dispone el núm. 6 de la mencionada norma adicional, que las partes le sometan un nuevo texto en el plazo improrrogable de cinco días; como si, una vez pronunciada la misma sin aprobar algún punto del convenio regulador, concediese a los cónyuges, a tenor de lo previsto en el núm. 7 de la precitada Disposición adicional, un plazo de diez días para proponer nuevo convenio en lo relativo a este punto.

El Ministerio Fiscal, habiendo hijos menores o incapacitados, puede, además, por mor de lo dispuesto en el núm. 11 de la adicional 6.ª, asumir la postura procesal de demandante frente a los cónyuges solicitando la aprobación de un nuevo convenio en el supuesto de que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta con anterioridad. En este caso debe hacerse una interpreta-

*Bol. Of. de las Cortes Generales, Senado, Serie II, 8 de junio de 1981, número 161 (d).*

(62) *Diario de Sesiones del Senado, cit., págs. 5.681 a 5.683.*

ción correctora del núm. 8 de la citada Disposición adicional, puesto que la «audiencia» sobre el nuevo convenio habrá de darse a los cónyuges y no al Fiscal, como prevé el núm. 6, por ser el proponente el mismo.

### III. TRATAMIENTO PROCESAL.

Para hacer posible la actuación del Ministerio Público, sea como parte plena cuando él no haya incoado el proceso, sea como órgano informante o asesor, ha de colocársele en condiciones de intervenir, y medio apto es, dice PRIETO-CASTRO (63), «sobre todo la notificación de resoluciones, aparte de los restantes medios de comunicación, remesas de copias de escritos, traslado de autos y análogos».

La omisión de la «*vocatio ad processum*» del Ministerio Fiscal a fin de que intervenga en todos aquellos casos previstos por la ley, puede provocar la nulidad de pleno derecho de cuantos actos judiciales se realizaron en su ausencia (art. 238.3.º de la L.O.P.J.), bien a instancia de parte o del mismo Ministerio Fiscal a través de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trate (art. 240.1.º de la L.O.P.J.); bien de oficio por el propio Juez o Tribunal antes de recaer sentencia definitiva, y siempre que no proceda la subsanación (art. 240.2.º de la L.O.P.J.). Así pues, aun cuando dicho Ministerio no haya sido citado o emplazado desde el inicio del procedimiento correspondiente, si tal falta se corrige —a instancia de parte o de oficio— en trámite posterior, dándole ocasión de interponer su oficio sin menoscabo de sus derechos procesales respecto de alegaciones, pruebas y recursos, esto es, sin que se produzca indefensión de los intereses por él tutelados, no procederá la nulidad de lo hasta entonces actuado por haber sido subsanado el defecto (64).

(63) PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, L., *Tratado...*, op. cit., Tomo I, pág. 281.

(64) En este sentido se expresó la jurisprudencia del T.S. durante la vigencia de la Ley de Divorcio de 2 de marzo de 1932, en sus sentencias de 1 de febrero de 1933 (Rep. Ar. 1.470) y 20 de febrero de 1933 (Rep. Ar. 1.505). Entre la denominada «pequeña jurisprudencia» siguen esta línea las sentencias de 21 de noviembre de 1981, de la A.T. de Pamplona y 24 de mayo de 1982, de la A.T. de Valladolid.

## NOTAS

### EL ARTICULO 44.1.a) DE LA LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

JOSÉ GARBERI LLOBREGAT  
Licenciado en Derecho  
Universidad de Alicante

#### SUMARIO:

I. Introducción. 1) Justicia constitucional y principio de subsidiariedad. 2) El artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. — II. El agotamiento de los recursos dentro de la vía judicial: caracterización general. 1) Fundamento. 2) Recursos que, en general, han de agotarse. A) No todos los imaginables en un examen global del ordenamiento jurídico. B) Sólo los que sean razonablemente utilizables. C) Unicamente los útiles para conseguir la revisión de la medida lesiva. D) Tan sólo los legalmente pertinentes. 3) Otras puntualizaciones. A) Los recursos han de interponerse en forma y plazo legalmente exigible. B) Para su agotamiento ha de desplegarse la oportuna actividad. C) Últimas consideraciones. — III. El agotamiento de los recursos dentro de la vía judicial: los medios de impugnación. 1) Remedios procesales. A) Reposición y reforma. B) Súplica. C) Los remedios procesales y el artículo 44.1.a de la LOTC. 2) Recursos ordinarios. A) Apelación. B) Queja. 3) Recursos especiales. A) Suplicación. B) Casación. a) Doctrina constitucional. b) La casación «per saltum» y el artículo 44.1.a de la LOTC. 4) Recursos extraordinarios. A) Revisión. B) Audiencia al rebelde.

#### I. INTRODUCCIÓN.

##### 1) Justicia constitucional y principio de subsidiariedad.

La Constitución Española de 1978 en su Título IX, dedicado a la regulación del Tribunal Constitucional (en adelante TC), reconoce a este Órgano competencias para conocer, entre otros, de los recursos de amparo que se susciten a consecuencia de violaciones a los derechos y libertades referidos en el art. 53.2 de la misma. El citado

artículo, como es sabido, reconoce el amparo mencionado e introduce, además, la previsión de un *procedimiento preferente y sumario* (1), sustanciado ante los tribunales ordinarios, en el que cualquier ciudadano puede recabar la tutela de los derechos que la ley fundamental plasma en sus arts. 14 a 29 y 30.2, con lo que no hace sino establecer lo que muchos han denominado procedimiento de «amparo ordinario» (2). Con ello, nuestro actual sistema de Justicia Constitucional se aparta de los dos tradicionales modelos doctrinales en torno a los cuales se estructura la armónica inserción de la nueva *Jurisdicción Constitucional de la Libertad* (3) en el panorama procesal del Estado: de un lado, el difuso, de implantación en Norteamérica, en donde la jurisprudencia ordinaria tiene la primera y la última palabra en materia de protección de derechos fundamentales; y el concentrado, de otro, en el que el mismo texto constitucional crea un órgano jurisdiccional *ad hoc* que ostenta el monopolio fiscalizador en la materia (4). Así, a la luz de la vigente normativa, el nuestro se constituye en un modelo atípico, híbrido de jurisdicción difusa y concentrada (5), en el que tanto el TC, a través del recurso de amparo, cuanto los jueces y tribunales ordinarios, mediante el *non nato procedimiento preferente y sumario* (6), articulan su suprema función tuteladora.

(1) Para la crítica de los términos «procedimiento», «preferente» y «sumario», vid. FAIRÉN GULLÉN, *El procedimiento preferente y sumario y el recurso de amparo en el artículo 53.2 de la Constitución*, en RAP, n.º 89, passim; y nuestro trabajo *El agotamiento de los recursos previos al amparo constitucional*, Alicante, 1986, pág. 13 (inédito).

(2) Vid., por todos, CASTEDO ALVAREZ, *El recurso de amparo constitucional*, en la obra colectiva «El Tribunal Constitucional», DGCE, Madrid, 1981, p. 190. En contra AGUIAR DE LUQUE, *Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución española*, en RDP, n.º 10, 1981, p. 124.

(3) Así titula una de sus obras M. CAPPELLETTI (*La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Giuffrè, Milán, 1955).

(4) Si bien, como ha puesto de relieve CASCAJO CASTRO, en la práctica, la distinción de ambos modelos pierde el rigor doctrinal con que suele ser trazada; vid. CASCAJO CASTRO y GIMENO SENDRA, *El recurso de amparo*, ed. Tecnos, Madrid, 1984, p. 21.

(5) En contra de esta posición, vid. el voto particular del magistrado constitucional ESCUDERO DEL CORRAL a la St. del TC 31/1982, de 28 de julio, donde se pronuncia a favor de considerar al español un sistema concentrado.

(6) A pesar de que el prof. GARRIDO FALLA, en su obra *Comentarios a la Constitución*, ed. Cívitas, Madrid, 1985, pág. 888, afirma que la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, es desarrollo del art. 53.2, hay que discrepar por varias razones: primero por una cuestión meramente formal cual es la de que esta ley no ostenta el grado jerárquico de Ley Orgánica que es rango necesario para desarrollar la Constitución en esta materia; segundo, porque en la primitiva redacción de la misma no se contemplaban como susceptibles de tutela algunos derechos fundamentales que luego, acertadamente, fueron integrados por

Es la coexistencia de ambos tipos de mecanismos de tutela, tal y como queden delimitados en el art. 53.2 de la CE, la que fundamenta y determina en nuestro ordenamiento la vigencia del principio de subsidiariedad del amparo constitucional respecto de los procesos dilucidados ante los tribunales ordinarios (7). Pero sucede, como es notorio, que el legislador, desobedeciendo hasta ahora el imperativo constitucional de desarrollar el precepto, aún no ha regulado el «procedimiento» al que antes aludíamos por lo que, ante esta situación transitoria y ante la teórica ausencia de un proceso judicial determinado para actuar pretensiones fundadas en normas constitucionales (8), es la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de 3 de octubre de 1979, la que regula, actualmente, el acceso a dicho órgano jurisdiccional en demanda de amparo.

## 2) El artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En la variada tipología de supuestos de amparo que en la LOTC se contienen, aparece el operativo contra actos u omisiones de órganos judiciales vulneradores de derechos fundamentales, en cuya regulación (art. 44), del mismo modo que sucede con el de impugnación de disposiciones, actos jurídicos o simples vías de hecho procedentes de los poderes ejecutivos del Estado (art. 43), y el procedente ante violaciones al derecho a la objeción de conciencia (art. 45) (9), claramente se aprecia la subsidiariedad antes apuntada (10).

el R. D. Legislativo 342/1979, de 20 de febrero. Por último, su carácter provisional se desprende de la redacción de la Disp. Trans. 2.ª.2 LOTC. Incluso se ha dicho de ella que «nació inconstitucional» (GUAITA MARTORELL, *El recurso de amparo contra tribunales*, en RDP, n.º 16, p. 66). De todos modos, son del todo punto reclamables las palabras de FAIRÉN cuando advierte que «el ordenamiento jurídico debe regular procesos que permitan una eficaz tutela de los derechos fundamentales (es incuestionable); lo que sí es cuestionable es que sea necesaria la existencia de procesos especiales con esta finalidad específica», vid. *La defensa procesal de la libertad y dignidad personales en una futura Constitución: el proceso cautelar de manifestación*, en RAP, 83, p. 9 y ss.

(7) Para las ventajas e inconvenientes que reporta la vigencia del criterio de la subsidiariedad, vid. ALBÁCAR LÓPEZ, *La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales*, en Rev. «La Ley», n.º 1090, de 14 de diciembre de 1984, pág. 3, y Auto del TC 83/1983, de 23 de febrero.

(8) Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal constitucional*, ed. Cívitas, Madrid, 1980, págs. 39 y ss.

(9) El art. 45 LOTC ha sido derogado por la Disp. de ese carácter de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, que, junto a la Ley 48/1984, de la misma fecha, constituyen el nuevo soporte jurídico de la objeción de conciencia en España. Sobre el tema vid. nuestro trabajo *El agotamiento...*, cit., págs. 41 y ss. y bibliografía allí cit.

(10) En el mismo sentido GONZÁLEZ PÉREZ, ob. cit., págs. 277 y 311; ARAGÓN

Centrándonos ya en el llamado «recurso de amparo contra tribunales» (11), el art. 44 LOTC exige para su válida interposición una serie de presupuestos, cuyo cumplimiento condiciona la admisibilidad de la demanda del agraviado en sus derechos, que pueden ser reconducidos a la observancia ante los tribunales ordinarios de los siguientes requisitos: A) *Subjetivos*: desde luego, que el acto u omisión (12) que ha provocado el agravio haya emanado de un órgano judicial y en un procedimiento jurisdiccional (13), teniendo bien presente que la confirmación en vía judicial de actos de la Administración impugnados, no convierte lo que es un amparo contra actos del Poder Ejecutivo en una impugnación contra resoluciones judiciales (14). B) *Objetivos*: que las vulneraciones producidas en el ámbito de los derechos fundamentales de su titular tengan su origen inmediato y directo en dicho acto u omisión (15), con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquéllas se produjeron (art. 44.1.b). C) *Formales*: de una parte, que se haya deducido la oportuna protesta o invocación formal en el proceso del derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello (art. 44.1.c) (16); de otra parte, que el amparo se interponga en los 20 días siguientes a la notificación

REYES, *El control de la constitucionalidad en la Constitución española de 1978*, en Rev. Est. Pol., n.º 7, pág. 180; CASTEDO ALVAREZ, ob. cit., pág. 195; ALMAGRO NOSETE, *Justicia Constitucional*, Dikynson, 1980, págs. 191, 192 y 200, y PÉREZ LUÑO, *Los derechos fundamentales*, ed. Tecnos, 1984, pág. 91, entre otros.

(11) Vid. el artículo de GUAITA MARTORELL, cit., passim.

(12) Sobre los «actos u omisiones» vulneradores de derechos fundamentales y su interpretación, vid. nuestro estudio *El agotamiento...*, cit., pág. 58.

(13) Sobre lo que, estrictamente, debe entenderse por «órgano judicial», vid. GIMENO SENDRA, *El recurso de amparo*, inédito, págs. 50 y ss.

(14) CANO MATA, *El recurso de amparo (Doctrina del Tribunal Constitucional)*, Edersa, 1983, págs. 36 y ss., y jurisprudencia allí cit.

(15) «...puesto que podría darse el supuesto de que la violación fuese imputable a órgano no jurisdiccional, como, por ejemplo, el órgano administrativo que, con su pasividad e incumplimiento del deber de resolver, impidiera el acceso al proceso administrativo», GONZÁLEZ PÉREZ, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Cuadernos Cívitas, Madrid, 1984, págs. 151 y 152.

Asimismo, en el «origen inmediato y directo» de la vulneración se ha querido ver el cercenamiento de la posibilidad de que por esta vía accedan al amparo las violaciones de derechos entre particulares (Vid. QUADRA-SALCEDO, *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Cuadernos Cívitas, Madrid, 1981, págs. 14 y ss. Sobre el problema de la *mittelbare oder unmittelbare Drittwirkung*, ídem., págs. 50 y ss.).

(16) Vid. Autos del TC 114/1980, de 17 de diciembre, 109/1982, de 10 de marzo; 113/1983, de 16 de marzo; 284/1983, de 15 de junio; 120/1984, de 29 de febrero, y la St. 46/1983, de 27 de mayo.

de la resolución recaída en el previo proceso judicial (17). Por último, que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial (art. 44.1.a) (18).

El análisis e interpretación de este último presupuesto, que, junto al de la invocación formal del derecho, son buena prueba de la vigencia del principio de subsidiariedad en esta regulación, constituye el objeto de las líneas que siguen.

## II. EL AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS DENTRO DE LA VÍA JUDICIAL: CARACTERIZACIÓN GENERAL.

### 1) *Fundamento: otorgar a la jurisdicción ordinaria la posibilidad de satisfacer la pretensión del agraviado.*

La instauración en España de un sistema de Justicia Constitucional mixto o ecléctico, como antes se apuntó, determina la existencia de un proceso ordinario de amparo sustanciado ante los órganos judiciales de este carácter; la posibilidad que éstos disfrutaran de atender, y eventualmente satisfacer, pretensiones que aleguen vulneraciones a los derechos fundamentales, ha sido reiteradamente resaltada por la jurisprudencia constitucional.

El recurso de amparo se configura en la CE y en la LOTC como un recurso limitado en el doble sentido de que sólo abarca la protección de los derechos y libertades fundamentales, y de que su utilización se plantea como *vía última y subsidiaria*, de modo que sólo puede acudir a él cuando la protección no se ha satisfecho por los tribunales ordinarios (19). de este modo, la exigencia que tratamos es un mecanismo inserto en la idea de que la garantía de los derechos se encomienda por lo general, y en primera línea, a los jueces y tribunales a los que está aludiendo el art. 53.2 CE, y sólo cuando a través de los instrumentos procesales en sede judicial no se obtiene

(17) Sobre la regulación y cómputo del plazo, vid. CANO MATA, ob. cit., pág. 58.

(18) No se ha hecho eco el legislador español de instituciones como la *Vorabverfassungsbeschwerde* alemana, que viene a ser un recurso de amparo directo en los casos en que la demanda plantea una cuestión de interés general o en aquellos en los que el agotamiento de la vía ordinaria puede causar al recurrente un perjuicio considerable e inevitable (vid. parágrafo 90.2 *Bundesverfassungsgerichtgesetz* de 12 de marzo de 1951). Sobre el tema, STERN, *Kommentar zur Bonner Grundgesetz*, Hamburgo, 1982, esp. págs. 261 y ss.

(19) Vid. Autos del TC 83/1983, de 23 de febrero, fund. jur. 1; 380/1984, de 27 de junio, fund. jur. único; y St. 50/1984, de 5 de abril, fund. jur. 2.

satisfacción, se abre el acceso al TC (20); además, la exigencia no es un simple formulismo del proceso constitucional, puesto que cumple esta función práctica de dar a los órganos judiciales la posibilidad de pronunciarse desde el momento mismo de nacimiento del conflicto (21).

La referida exigencia ha de observarse por ser imperativa y derivarse de un fundamento atendible, al estar inspirada en la delimitación de los procesos ordinario y constitucional y en su *relación sucesiva*, respetando los ámbitos de los respectivos órdenes de actividad (22). El fundamento apuntado, pues, encuentra a su vez el suyo en el deseo de favorecer el buen orden de la justicia, y en permitir que la rectificación se produzca en el mismo orden en que se produjo la lesión y en conseguir, asimismo, que *los asuntos sometidos a la decisión del TC hayan atravesado por un previo tamiz que los depure y contraste suficientemente* (23). De otro modo, se desnaturalizaría el amparo (24).

## 2) Recursos que, en general, han de agotarse.

### A) La regla del art. 44.1.a no obliga a agotar todos los recursos imaginables en un examen global del ordenamiento jurídico.

Al emplear la LOTC los términos «*todos los recursos*», el mismo pudiera ser entendido en el sentido de exigencia de exhaustividad a la hora de entender expedito el cauce que conduce al amparo; no obstante, el TC los interpreta desde *prismas antiformalistas* que, en cierto modo, tienden a dotar de una considerable flexibilidad a la exigencia.

Así, «*los recursos que deben agotarse en la vía judicial, cuando en dicha vía se ha producido, en virtud de un acto de los tribunales, una lesión de los derechos fundamentales ... no son todos los recursos imaginables en un examen de todo el ordenamiento procesal, sino aquellos que pueden conducir a remediar la lesión*» (25).

(20) Vid. St. del TC 57/1984, de 8 de mayo, fund. jur. 1. «Al TC no le es dado conocer de todas las vulneraciones de los derechos fundamentales, sino tan sólo de aquellas que no hayan sido preservadas o restablecidas por los tribunales ordinarios», GIMENO SENDRA, ob. cit., pág. 48.

(21) Vid. Autos del TC 114/1983, de 16 de marzo, fund. jur. 1; 380/1984, de 27 de junio; 518/1984, de 19 de septiembre, fund. jur. 1; y St. 43/1983, de 20 de mayo, fund. jur. 1.

(22) Vid. Autos del TC 69/1981, de 1 de julio, y 82/1981, de 15 de julio, ambos fund. jur. 1.

(23) Auto del TC 334/1983, de 6 de julio, fund. jur. 1.

(24) Vid. Tt. del TC 57/1984, de 8 de mayo, fund. jur. 1.

(25) St. del TC 73/1982, de 2 de diciembre, citada por CANO MATA, ob. cit., pág. 22.

### B) Han de agotarse tan sólo aquellos recursos que sean razonablemente utilizables.

Esto es, no todos aquellos imaginables, sino únicamente los que pueden poseer una utilidad práctica (26): aquellos susceptibles de ser utilizados y adecuados, por su carácter y naturaleza, para tutelar la libertad o derecho que se presume vulnerado (27), sin que se exija al ciudadano que supere dificultades de interpretación que excedan de lo razonable, es decir, «que excedan de la interposición de los recursos que se deduzcan *prima facie* de la legislación aplicable» (28).

### C) Han de agotarse únicamente los recursos útiles para conseguir la revisión de la medida lesiva del derecho fundamental.

El TC «ha entendido y entiende que los recursos utilizables en la vía judicial ... son los recursos útiles para conseguir la revisión de la medida adoptada, como condición previa para la admisión del recurso (de amparo). De ahí la práctica del tribunal de no cerrar la vía del amparo mediante un enfoque excesivamente formalista» (29).

Ello trae consigo la consecuencia de entender agotada la vía ordinaria en el caso en que, a pesar de existir un recurso legalmente establecido por el ordenamiento procesal susceptible de interposición, el mismo no pueda, razonablemente, llevar a cabo la revisión del acto u omisión lesivo.

### D) Han de agotarse los recursos legalmente pertinentes y no otros.

El supremo intérprete de la Constitución, sin duda en evitación de una posible proliferación de determinadas prácticas forenses fraudulentas, respecto de la exigencia comentada señala que «debe interpretarse en el sentido de que han de utilizarse los medios de impugnación que, dentro del proceso judicial seguido, estén establecidos por ley como admisibles en toda su dimensión procesal, sin poderse sustituir los legalmente señalados por otros que no son en derecho procedentes, en cuyo anómalo supuesto la resolución se hace firme (fatal consecuencia) por no ejercitarse los recursos adecuados, imposibilitándose la incoación del proceso constitucional de amparo» (30).

(26) Vid. Autos del TC 284/1983, de 15 de junio, y 404/1984, de 27 de junio, ambos fund. jur. 1.

(27) St. del TC 61/1983, de 11 de julio, fund. jur. 2.

(28) Vid. Ss. del TC 43/1983, de 20 de mayo, fund. jur. 1, y 65/1985, de 23 de mayo, fund. jur. 5.

(29) St. del TC 30/1982, de 1 de julio.

(30) Vid. Auto del TC 83/1981, de 15 de julio.

Una reinterpretación de los preceptos procesales que disciplinan los recursos realizada desde esta realidad de la garantía prevista en el art. 53.2 CE, lleva a rechazar argumentaciones que cierren el acceso a remedios y recursos en vía judicial que se configuran como hábiles en el objetivo de buscar la pronta y eficaz protección de los derechos fundamentales (31).

### 3) Otras puntualizaciones.

A) *Los recursos cuyo agotamiento sea necesario en cada caso se han de interponer en forma y plazo legalmente exigible.*

Unido al último citado, es éste otro de los límites que impone la doctrina constitucional para evitar que se consiga el agotamiento de forma no debida.

«Si bien nada exige, ciertamente, que haya de alcanzarse una resolución sobre el fondo en los recursos que se utilicen, es necesario que el recurrente haya cumplido los requisitos procesales dispuestos por la ley para la admisión de los mismos, de forma que si, en ocasiones, la inadmisión no conlleva el incumplimiento del art. 44.1.a (LOT), la inadmisión fundamentada en improcedencia, extemporaneidad o defectuoso planteamiento del recurso sí lleva, como lógica consecuencia, la consideración de falta de agotamiento, falta que no puede ser suplida por la simple interposición o por la probada voluntad del recurrente de intentar dicho agotamiento» (32). Es destacable de esta línea argumental que el Alto Tribunal prescinde de la consideración de que en la interposición informal del recurso haya existido o no mala fe en el recurrente (33).

Por último, la extemporaneidad en la deducción de la pretensión impugnativa conlleva, de suyo, la frustración porque, y aquí retomamos la jurisprudencia del TC, *la presentación fuera de plazo equivale a la no utilización del recurso e implica, en consecuencia, el no agotamiento de la vía judicial* (34).

B) *Un recurso útil no se agota cuando se procede a su interposición pero no se espera a su resolución.*

Por lo que, como lógica consecuencia, «la exigencia ... de agotar todos los recursos utilizables sólo se satisface haciendo efectivamente uso de ellos, y no simplemente interponiéndolos para dejarlos después desiertos por falta de la oportuna actividad» (35).

De este modo, antes de interponer un medio impugnatorio superior en la escala jerárquica de los recursos, ha de esperarse a obtener resolución del inferior ya presentado. Sin embargo, estimamos no del todo correcta la referida doctrina: el art. 26 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, como es sabido, determina la obligatoriedad de agotar (*de nuevo*) los recursos internos ante las instancias nacionales como requisito previo, entre otros, de la admisión de la demanda individual ante la Comisión de Estrasburgo. Pues bien, del citado Organismo emana la consideración de la factibilidad de admisión de la demanda aunque en la última instancia nacional no se haya emitido aún resolución, pero ello siempre que en el momento en que la Comisión haya de pronunciarse sobre aquélla, ya se hubiere producido la decisión en el plano interno (36). Esta, a nuestro juicio, correcta doctrina, parece perfectamente reclamable en orden a la hermenéutica del art. 44.1.a LOTC.

C) *Últimas consideraciones.*

Del examen de la jurisprudencia constitucional sobre el tema también se desprenden las siguientes consideraciones: por una parte, puede no interponerse un recurso útil cuando exista una razonable previsión de denegación del mismo (37), pero ello con la precaución de tener siempre presente que ante el inagotamiento de los recursos utilizables, la demanda de amparo se inadmite incluso cuando aquél no sea imputable al recurrente (38); por otra, ha de ser recibida con agrado la doctrina que dispone la necesidad de que la regulación procedimental de los diferentes medios de impugnación, para que éstos puedan ser considerados «utilizables», ha de ser flexible y en modo alguno arbitraria (39).

(35) Auto del TC 411/1984, de 9 de julio, fund. jur. 1.

(36) Vid. vgr. Asunto RINGEISEN, St. 16 de julio de 1971. Similar consideración realiza nuestro TC pero exclusivamente referida al recurso de revisión, en Auto 15/1981, de 4 de febrero (citado por GONZÁLEZ PÉREZ, *El derecho...*, cit., pág. 157, nota 124).

(37) Vid. Auto del TC 19/1981, de 11 de febrero, fund. jur. 4, y St. de 19 de julio de 1982.

(38) Vid. la criticable sentencia constitucional 47/1984, de 4 de abril.

(39) Vid. las Ss. del TC 65/1983, de 21 de julio; 59/1984, de 10 de mayo; 69/1984, de 11 de junio; 17/1985, de 9 de febrero; 60/1985, de 6 de mayo, y la de 8 de octubre de 1985.

(31) Vid. St. del TC 57/1984, de 8 de mayo, fund. jur. 1.

(32) Vid. Auto del TC 107/1983, de 16 de marzo, fund. jur. 1.

(33) Vid. art. 95.4 de la LOTC. También en el ordenamiento alemán se arbitra una sanción para los que recurran en amparo con manifiesto *abuso procesal*; vid. VON MÜNCH, *El recurso de amparo constitucional como instrumento jurídico y político en la República Federal Alemana*, en Rev. est. pol., n.º 7, pág. 284.

(34) Vid. Autos del TC 215/1984, de 4 de abril, fund. jur. 3; 106/1983, de 16 de marzo, y 691/1984, de 31 de octubre.

### III. EL AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS DENTRO DE LA VÍA JUDICIAL: LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.

#### 1) Remedios procesales.

##### A) Los recursos de reposición y reforma.

La reposición (40), como medio de impugnación propiamente jurisdiccional, tan sólo aparece en el proceso civil y en el laboral (donde es la Ley de Enjuiciamiento Civil supletoria de la de Procedimiento Laboral; vid. Disp. Adic. de esta última), siendo en el proceso contencioso-administrativo un recurso que «*se interpone ante la propia autoridad administrativa que ha dictado el acto o pronunciado una decisión de esta naturaleza, a fin de someter determinadas consideraciones a la indicada autoridad para que ésta, por acto de contrario imperio, revoque el acto o decisión recurridos*» (41), y que, por consiguiente, no goza de naturaleza jurisdiccional.

Por su parte, el remedio de reforma opera en el proceso penal contra todos los Autos de los jueces de instrucción y contra todas las resoluciones que, presentándose como providencias, deberían haber sido motivadas, por lo que «*prácticamente serán todas recurribles excepto las simplemente ordinarias o de mera tramitación*» (42).

De ambos medios impugnatorios conoce el tribunal *a quo*, por lo que su configuración como remedios procesales aparece clara al desconocerse en ellos el característico *efecto devolutivo de los recursos*.

A los efectos que nos interesan, ambos juegan en un doble sentido: atendiendo a su finalidad intrínseca, pueden ocasionar un cambio en la idea del juzgador (en estos casos siempre unipersonal) que conduzca a una variación de los motivos que condicionaron la resolución recurrida, cambio que, perfectamente, puede otorgar satisfacción al agraviado, amparándole en sus derechos y dejando sin sentido la deducción de nuevas pretensiones en el mismo sentido. Por otra parte, y en caso de no producirse la anterior circunstancia, la

(40) Sobre la manifiesta inadecuación del término «reposición» para denominar a este remedio procesal, vid. la interesante argumentación de ALCALÁ-ZAMORA en *Cuestiones de terminología procesal*, UNAM, México, 1972, pág. 160, nota 821, y la no menos sugestiva de PRIETO CASTRO en *El sistema de recursos, en Temas de derecho actual y su práctica*, Salamanca, 1979, p. 395.

(41) St. del TS de 30 de enero de 1958, citada por GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, ed. Cívitas, Madrid, 1978, pág. 719.

(42) IBÁÑEZ Y GARCÍA-VELASCO, *Curso de derecho procesal penal*, Madrid, 1969, pág. 309.

actuación de ambos suele ser requisito previo a la interposición de algún medio de impugnación de carácter devolutivo (vgr. art. 222 LECrim.).

Por estas razones, el TC los ha considerado *útiles* y de interposición inexcusable para el agotamiento de la vía ordinaria (43).

##### B) El recurso de súplica.

A diferencia de la reposición, la súplica se da contra determinadas resoluciones interlocutorias de órganos jurisdiccionales colegiados, si bien ambos son recursos ordinarios y no devolutivos.

Aunque con algunas restricciones respecto de su utilización en el proceso laboral (44), la jurisprudencia constitucional estima que su interposición, siempre que sea posible razonablemente, es preceptiva para agotar el cauce ordinario que en un futuro pueda conducir al amparo, y ello es así tanto actúe el agraviado en el orden civil (45), cuanto en el penal (46) o el contencioso-administrativo (47).

##### C) Los remedios procesales y el artículo 44.1.a de la LOTC.

En un Auto del año 1983 el TC estimó literalmente que «*bien es verdad que en ocasiones tal recurso (se refería al remedio de súplica) puede reputarse de escasa virtualidad a los efectos del art. 44.1.a de la LOTC, en cuanto vendría a implicar la reiteración de un pronunciamiento del mismo tribunal (a quo), al no intervenir nuevos elementos de juicio que permitieran modificarlo*» (48). Pues bien, esta argumentación, cuya versatilidad permitiría hacerla extensiva a todos los medios de impugnación no devolutivos, hace sin duda reflexionar sobre la operatividad de unos procedimientos que, aunque rápidos y económicos, en la práctica cotidiana se revelan inútiles para amparar al recurrente, mutándose, de este modo, en meros obs-

(43) En cuanto a la reposición vid. el Auto del TC 169/1983, de 20 de abril, y su St. 65/1985, de 23 de mayo, fund. jur. 5. En lo referente a la reforma vid. Autos del TC 49/1980, de 15 de octubre; 10/1980, de 24 de septiembre; 421/1984, de 11 de julio, y 298/1982, de 6 de octubre.

(44) Vid. la St. del TC 3/1983, de 25 de enero, y en general la 43/1983, de 20 de mayo, fund. jur. 1.

(45) Auto del TC 276/1984, de 9 de mayo, fund. jur. 1.

(46) Vid. los Autos del TC 378/1982, de 1 de diciembre, fund. jur. 2; 334/1983, de 6 de julio, fund. jur. 2, y 520/1984, de 16 de septiembre. Mas en este orden, la exigencia «*debe entenderse en términos razonables*» (?), Auto 284/1983, de 15 de junio, fund. jur. 1.

(47) Vid. la St. del TC 24/1981, de 14 de julio, fund. jur. 2, y los Autos 453/1984, de 18 de julio, fund. jur. 2, *in fine*, y 625/1984, de 31 de octubre.

(48) Auto del TC 175/1983, de 20 de abril.

táculos procesuales que no hacen sino conculcar el derecho a un proceso sin dilaciones que asiste a todo ciudadano.

## 2) Recursos ordinarios.

### A) El recurso de apelación.

Como en su día puso de relieve entre nosotros BECEÑA, tanto en lo civil como en lo penal, la apelación responde a un triple orden de necesidades históricas, psicológicas y técnicas, de las cuales la más importante es la de atender debidamente a la formación del material fáctico que integrará la premisa menor de la sentencia; su complejidad hace precisamente el que, a fin de eliminar errores o disminuirlos al menos, pueda ser examinado de nuevo por otro tribunal (ad quem) (49). En lo referente a la apelación en el proceso contencioso-administrativo, prescindiendo de la extraordinaria que es una especie de casación en interés de ley (50), la ordinaria supone, en palabras del Tribunal Supremo, «una segunda consideración, ante órgano superior de la misma escala, del mismo problema» (51), con lo que no se aprecian importantes diferencias con la civil o penal. Por último, en el orden jurisdiccional laboral, al ser su proceso de única instancia, no existe medio impugnatorio que juegue papel similar a la apelación.

Parece claro, a nuestro juicio, que la *mens legislatoris* se refería a la apelación cuando redactó el art. 44.1.a —no en vano se ha dicho de ella que constituye el «prototipo de los medios impugnativos (52)— atendiendo principalmente a dos diferentes órdenes de consideraciones: primero, ante la escasa o nula operatividad de los remedios procesales para lograr un cambio de la decisión o resolución judicial que ha originado la lesión de los derechos fundamentales, la segunda instancia, abierta por la interposición de la apelación, al ser sustanciada ante el tribunal *ad quem*, se presenta como el cauce procedimental idóneo para conseguir aquél, con la ventaja, además, para el recurrente de la prohibición de la *reformatio in peius*.

De esta forma, en la segunda instancia es más factible que el órgano judicial reconsidere lo estimado por su «inferior» y, reformándolo, otorgue satisfacción al agraviado, obviando así la interposición

(49) Sobre la instancia única o doble en materia civil, en RDPr., 1983, págs. 67 y ss. Sobre el fundamento de la doble instancia vid. GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho procesal civil*, 1979, págs. 470 y ss.

(50) GONZÁLEZ PÉREZ, *La sentencia administrativa. Su impugnación y efectos*, Madrid, 1954, págs. 124 a 148.

(51) Auto del TS de 14 de enero de 1976.

(52) ALCALÁ-ZAMORA, ob. cit., pág. 90.

de la demanda de amparo. Otra cosa diferente es que la presunta vulneración se produzca en la segunda instancia, ante lo cual sólo puede el lesionado acudir a la casación, si es que aquélla se ha producido por la defectuosa o ilegal aplicación del derecho material o del adjetivo o, en otro caso, acudir directamente al recurso de amparo constitucional. Así, en el sistema de recursos tendentes a la preservación o reparación de las violaciones a los derechos fundamentales, el de apelación viene a constituir el *eslabón intermedio* que imbrica la primera instancia con el recurso de amparo (siempre que en aquélla se haya producido la tal vulneración).

En lo que respecta a la doctrina constitucional sobre este medio de impugnación en el panorama que delimita el art. 44.1.a, tantas veces citado, el TC baraja tres claves: en primer término, y como creemos haber puesto de manifiesto, es necesario la interposición del recurso de apelación para poder acudir después al amparo (54) una vez que, en segundo término, ésta sea resuelta por el órgano competente (54). Por último, es asimismo imprescindible que el recurrente en amparo haya sido parte en la apelación si es que no quiere encontrarse con un Auto constitucional de inadmisión por incumplimiento de lo dispuesto en el art. 44.1.a LOTC (55).

### B) El recurso de queja.

Como ya en 1930 puso de relieve el prof. ALCALÁ-ZAMORA, el llamado recurso de queja, denominación que para FAIRÉN denota la imprecisión y defectos léxicos de nuestras leyes (56), constituye «una especie de cajón de sastre donde el legislador, con insistencia digna de la mejor causa, ha colocado un saldo de recursos de la más variada procedencia y aun algunas figuras procesales que nada tienen que ver con los recursos» (57). Ello no obstante, independientemente de la referida pluralidad funcional, el de queja, como apunta GÓMEZ ORBANEJA, es, en general, «un recurso que se da en función de otro» (58)

(53) Vid. la St. del TC 83/1985, de 8 de julio, fund. jur. 2.b, y los Autos 43/1980, de 8 de octubre; 69/1981, de 1 de julio, fund. jur. 2; 129/1983, de 23 de marzo; 14/1984, de 11 de enero, fund. jur. 1; 385/1984, de 27 de junio, fund. jur. 1, y 691/1984, de 14 de noviembre.

(54) Vid. Autos del TC 189/1982, de 26 de mayo; 191/1982, de 26 de mayo; 311/1983, de 22 de junio, fund. jur. 3, y 421/1984, de 11 de julio, fund. jur. 2.

(55) Auto del TC 60/1984, de 1 de febrero.

(56) Doctrina general de los medios de impugnación y parte general del derecho procesal, en *Estudios de derecho procesal*, Ed. Revista de derecho privado, Madrid, 1955, pág. 350.

(57) ALCALÁ-ZAMORA, *Los recursos en nuestras leyes procesales*, en *Estudios de derecho procesal*, ed. Góngora, Madrid, 1935, págs. 33 y ss.

(58) GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, ob. cit., pág. 479.

o, más precisamente, un recurso que se da contra una resolución de inadmisión de otro (59; así las cosas, si bien no procede contra una resolución desestimatoria de la pretensión primitiva del recurrente, de suyo, el de queja si es un medio de impugnación *strictu sensu*, puesto que se dirige contra una decisión judicial impugnabile y, para él, perjudicial.

Pero, a diferencia de supuestos como los mencionados al pie, mediante la interposición y posterior resolución de la queja no puede conseguirse una revisión de la medida lesiva del derecho fundamental; únicamente puede abrirse un cauce que conduzca a otro medio de impugnación que irrumpa en el panorama de los recursos con mayor virtualidad. Aun así, el TC ha declarado en repetidas ocasiones que, en los supuestos donde su interposición sea legalmente posible, se hace necesario su agotamiento para acudir al amparo (60). Esta exigencia, además, rige tanto para el proceso civil (61) como para el laboral (62), el contencioso-administrativo (63) y el penal (64), con la peculiaridad de que no puede solaparse la misma mediante el intento de utilización de otros medios impugnatorios.

### 3) Recursos especiales.

Denominamos aquí «especiales» a los recursos previstos en las leyes rituarías que, ante resolución impugnabile y perjudicial, se deducen atendiendo al catálogo cerrado y taxativo de supuestos que aquéllas prevén.

(59) Aunque nuestra LECrim, por ejemplo, también lo hace deducible contra los autos no apelables del juez de instrucción (vid. art. 218 LECrim).

(60) Doctrina perfectamente coherente con la finalidad esencial que persigue el art. 44.1.a LOTC; pensemos por un momento en los formalismos, desde agosto de 1984 algo atenuados, que adornan la regulación positiva del recurso de casación civil. Bastaría con una interposición formalmente defectuosa del mismo por parte del letrado (con buena o mala fe) para encontrarse con una resolución inadmitiéndolo que dejaría libre el camino al amparo constitucional, impidiendo a los órganos ordinarios competentes pronunciarse sobre el recurso de queja.

(61) Vid. Autos del TC 235/1984, de 11 de abril, fund. jur. 5; 542/1984, de 26 de septiembre, fund. jur. 1, y 659/1984, de 7 de noviembre.

(62) Vid. Auto del TC 27/1981, de 4 de marzo. Asimismo, vid. la problemática que se suscita al regular la LEC varios recursos de queja y reconocer sólo uno la LPL en su art. 191, en MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, ed. Bosch, Vol. II, Barcelona, 1981, págs. 143 y ss.

(63) Vid. Autos del TC 83/1981, de 15 de julio, y 141/1983, de 6 de abril, fund. jur. 4 y 5 respectivamente.

(64) Vid. Auto 548/1984, de 3 de octubre, fund. jur. 1.

### A) El recurso laboral de suplicación.

Junto al recurso de casación, el de suplicación completa el sistema de recursos, propiamente dichos, establecidos en la Ley de Procedimiento Laboral (vid. arts. 152 y ss.). Ambos tienen una naturaleza jurídica similar, guardándose entre los mismos una *identidad sustancial* (65). El de suplicación no es una segunda instancia, ni un recurso de apelación, sino un *recurso especial*, de interposición sólo posible contra decisiones determinadas y por motivos concretos, no limitado estrictamente a cuestiones de derecho, que faculta al órgano jurisdiccional decisor, no sólo para romper la sentencia recurrida, sino también para decidir en cuanto al fondo, y hasta con la misma tendencia, vista en la casación, de evolucionar hacia la consideración de oficio de determinados temas no especialmente postulados, aunque la doctrina general sea, desde luego, que la acción revisora por el Tribunal Central de Trabajo queda limitada a la materia acotada por el recurrente al construir el recurso (66).

Si el TC ha creado una uniforme jurisprudencia que compele al agotamiento de los recursos susceptibles de provocar la revisión de una medida judicial lesiva de derechos, resulta por lo demás evidente que la suplicación laboral, como recurso que puede generar la citada revisión, es insertable en esta doctrina (67).

### B) El recurso de casación.

En su calidad de recurso especial, la casación únicamente puede ser interpuesta en aquellos supuestos o circunstancias específicas a las que la ley adjetiva reconoce taxativamente como hábiles para dar lugar a la misma (68).

#### a) Doctrina constitucional.

Aun siendo cierto que el recurso de casación responde en su origen a la finalidad de asegurar el sometimiento del juez a la ley, como postulado del Estado de Derecho, y hoy cumple además la función objetiva de fijar y unificar la interpretación jurisprudencial, no lo

(65) St. del TC 3/1983, de 25 de enero.

(66) St. del Tribunal Central de Trabajo de 29 de marzo de 1979.

(67) Vid. Autos del TC 83/1983, de 23 de febrero; 97/1983, de 9 de marzo, fund. jur. 2; 148/1984, de 7 de marzo, fund. jur. 3, y 792/1984, de 19 de diciembre.

(68) «La delimitación de los asuntos que pueden acceder a la casación puede hacerla el legislador libremente, aunque con criterio ponderado y racional según las necesidades jurídicas y las estructuras de los tribunales, para hacer el selectivo control de legalidad, Auto del TC 213/1984, de 4 de abril, fund. jur. 2, *in fine*. En el mismo sentido el Auto 235/1984, de 11 de abril, fund. jur. 2.

es menos que constituye también un medio a través del cual el recurrente puede pretender la tutela de sus derechos e intereses legítimos, lo que, en definitiva, significa que el recurso en cuestión es uno de los *instrumentos que sirven para ejercitar el derecho reconocido en el art. 24 de la CE* (69). Tras esta declaración de principios, el TC, aun cuando en un primer momento estimó que el carácter extraordinario de la casación le impedía configurarse como «*recurso utilizable dentro de la vía judicial*» (70), en puridad, ha mutado su primitiva postura y hoy puede afirmarse, sin reparos, que es uno de los medios de impugnación a los que el agraviado ha de acudir para defender sus derechos en la jurisdicción ordinaria, como vía previa al amparo constitucional (71). Además, no es factible acudir al último recurso citado mientras la casación se encuentra pendiente de resolución pues ambos no son recursos acumulativos, sino que el primero es subsidiario del segundo (72).

A todo ello ha de unirse el nuevo motivo de casación por infracción de precepto constitucional del art. 5.4 de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, que no hace sino ampliar los supuestos de casación operativa en el tema que nos ocupa, presentándose como fundamentación idónea de la pretensión del agraviado.

b) *La «casación per saltum» y el artículo 44.1.a LOTC.*

Como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, los preceptos reguladores de este recurso en la Ley de Enjuiciamiento Civil quedan sustancialmente reformados. Aparte de cambios tendentes a aligerar de requisitos formales la anterior regulación —formalismos que, por otra parte, el TC ha intentado minimizar (73)—, se introduce por primera vez en nuestro ordenamiento procesal la llamada «*casación per saltum*» que, tomada directamente del ordenamiento alemán (*Sprungrevision*) (74), se regula en el artículo 1688 de la ley procesal civil y que supone para la parte perju-

(69) St. del TC 17/1985, de 9 de febrero, fund. jur. 1.

(70) Vid. la St. del TC 73/1982, de 2 de diciembre, citada por CANO MATA, ob. cit., pág. 51.

(71) Vid. principalmente el Auto del TC 293/1983, de 15 de junio, fund. jur. 3. En el mismo sentido los Autos 11/1983, de 12 de enero; 116/1984, de 22 de febrero; 335/1984, de 6 de junio; 380/1984, de 27 de junio; 446/1984, de 11 de julio, y la St. 33/1985, de 7 de marzo.

(72) Vid. Auto del TC 757/1984, de 5 de diciembre, fund. jur. 1.

(73) Vid. las Ss. del TC de 29 de abril, 8 de mayo y 9 de octubre, todas ellas de 1985. Sobre la *insostenible* regulación anterior vid. PRIETO CASTRO, *Deberes ineludibles e inaplazables*, en RDP Iber. n.º 1 de 1969, págs. 9 y ss.

(74) Vid. la Novela de 13 de febrero de 1924 que incorporó el parágrafo 566 a la *Zivilprozessordnung*, de donde pasó al art. 360.7 del *Codice di procedura civile Italiano* introducido por la Ley de 14 de julio de 1950.

dicada en la primera instancia la posibilidad de acudir directamente a la casación, sin necesidad del previo paso por la instancia de apelación, siempre que aquel medio impugnatorio pueda utilizarse y la cuestión controvertida lo sea estrictamente jurídica. No obstante la considerable dosis de economía procesal implícita en esta regulación, pudiera entenderse que, al acudir directamente a la casación, resulta insatisfecha o incumplida la exigencia que dimana del art. 44.1.a, pues se obvia la preceptiva interposición del recurso de apelación a los efectos de admisión del amparo constitucional; sin embargo, no es ésta la interpretación que debe prosperar, toda vez que el recurso pertinente, en el supuesto comentado, no es el de apelación sino, propiamente, el de casación.

El TC a buen seguro seguirá la mencionada precisión, habida cuenta del talante antiformalista que casi siempre preside las resoluciones del citado Organismo.

4) *Recursos extraordinarios.*

Se integran en el último apartado del capítulo aquellos medios impugnatorios que, aparte de estar previstos en las leyes con arreglo a causas taxativas, atentan al principio de la cosa juzgada por producirse contra resoluciones judiciales firmes.

A) *El recurso de revisión.*

Está encaminado a la anulación de una sentencia firme y *deroga, en consecuencia, el principio preclusivo de la cosa juzgada, exigencia de la seguridad jurídica, y que es por su propia naturaleza un recurso extraordinario, históricamente asociado al derecho de gracia y sometido a condiciones de interposición estrictas* (75); así configurado, no sólo es excepcional, por ser promovido contra sentencias firmes, sino también extraordinario en cuanto ha de ampararse únicamente en las taxativas causas por la ley prefijadas (76).

Si la LOTC exige «*el agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial*», no parece que la revisión pueda encuadrarse en la citada exigencia: la doctrina más autorizada, desde una perspectiva teórica, duda que sea un verdadero «recurso»; FAIRÉN, entre otros, habla de *demandas de revisión* (77) estimando que su utilización genera un nuevo proceso que, si bien está íntimamente relacionado con el ya concluido por resolución firme, es, en cierto modo,

(75) St. del TC 124/1984, de 18 de diciembre, fund. jur. 6.

(76) St. del TC de 22 de octubre de 1985.

(77) En «*Doctrina general...*», cit., pág. 334.

independiente de aquél. Además, las distintas leyes de enjuiciamiento lo habilitan, en general, ante el acaecimiento de circunstancias extraordinarias que, en buena lógica, parece difícil que sucedan en el lapso de 20 días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial (que exige para acudir en amparo el art. 44.2 LOTC).

Es por todo ello por lo cual el TC declara que «*intentar el recurso de revisión no es por lo general necesario para dar cauce al amparo en cumplimiento del art. 44.1.a de la LOTC*» (78). No obstante, «*excepcionalmente hay que considerar que lo es cuando concurren estas dos condiciones:*

- 1.ª *Que la lesión de los derechos constitucionales violados, que se vaya a proponer a este tribunal, coincida con alguna de las causas del recurso de revisión, y*
- 2.ª *Que tal vía sea la única de utilización posible ante los órganos jurisdiccionales del Estado para no acudir ante este tribunal sin haber alegado ante ellos las violaciones cometidas»* (79).

De esta forma, la pertinencia de la revisión queda subordinada a la doble limitación expresada, esto es, que sea operativa alguna causa susceptible de dar lugar al recurso y que éste sea el único de utilización posible, lo cual implica que no exista medio impugnatorio alguno capaz de interponerse alternativamente. Mas es lo cierto que en la ya dilatada jurisprudencia constitucional únicamente se ha inadmitido el amparo por inagotamiento de la revisión en el específico supuesto que contempla el art. 102.1.b de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa (80), precepto del que se infiere un claro distanciamiento con las causas civiles y penales que, en general, otorgan la revisión (vgr.: cohecho, falso testimonio, documentos recuperados...). Lo que el TC pretende, en definitiva, con esta exigencia, es remediar los atentados que al principio fundamental de igualdad se producirían en la jurisdicción ordinaria (81).

(78) Vid. Auto del TC 249/1983, de 1 de junio, fund. jur. 2, *in fine*. En el mismo sentido la St. de 28 de junio de 1981, citada por CANO MATA, ob. cit., pág. 53, y la de 21 de enero de 1986, fund. jur. 1, *in fine*.

(79) Vid. la jurisprudencia citada en la nota anterior.

(80) Según el cual procede el recurso extraordinario de revisión «*si las Salas de lo contencioso-administrativo hubieran dictado resoluciones contrarias entre sí o con sentencias del Tribunal Supremo respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se llegue a pronunciamientos distintos*».

(81) Vid. los Autos del TC 583/1983, de 23 de noviembre, fund. jur. 2, *in fine*, y 215/1984, de 4 de abril, fund. jur. 3. También las Ss. constitucionales

### B) *El recurso de audiencia al rebelde.*

Para finalizar este somero recorrido por los diferentes medios de impugnación, llegamos al llamado «recurso de audiencia al rebelde» sobre el que la doctrina constitucional también se ha pronunciado. En este sentido, «*resulta claro que no puede exigirse como requisito previo para formular la demanda de amparo que ... (se utilice) una vía que supone reconocer ... una situación de rebeldía. Problema distinto es que el Tribunal Supremo, con una jurisprudencia progresiva, estime pertinente la utilización de esta vía; pero ello no nos lleva a convertir esta posibilidad en una carga...*» (82).

61/1983, de 11 de julio, fund. jur. 3.A; 93/1984, de 16 de octubre, fund. jur. 2, junto a las puntualizaciones que realiza la St. de 21 de enero de 1965, fund. jur. 1.1, *in fine*.

(82) St. del TC 81/1985, de 4 de julio. En el mismo sentido se pronuncia la de 4 de junio del mismo año.

## SISTEMA DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN EL AMBITO CIVIL: EL ARTICULO 22 DE LA L.O.P.J.

CARMEN SENÉS MOTILLA

Profesora de Derecho Procesal  
Facultad de Derecho de Málaga

**SUMARIO:** I. Introducción. — II. Extensión y límites de la jurisdicción española: artículos 4 y 21 de la L.O.P.J. — III. Sistema de Competencia judicial internacional en el ámbito civil: el artículo 22 de la L.O.P.J.: 1. Consideraciones Generales. 2. Jerarquización de Competencias: A) Foros exclusivos. B) Foros generales. C) Foros subsidiarios.

I. Introducción. — II Extensión y límites de la jurisdicción española: artículos 4 y 21 de la L.O.P.J. — III. Sistema de Competencia judicial internacional en el ámbito civil: el artículo 22 de la L.O.P.J.: 1. Consideraciones Generales. 2. Jerarquización de Competencias: A) Foros exclusivos. B) Foros generales. C) Foros subsidiarios.

### I. INTRODUCCIÓN.

El Título I del Libro I de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 «De la Extensión y Límites de la Jurisdicción», constituye el primer intento de nuestro legislador de abordar, globalmente, el arduo problema de determinar hasta dónde es *legítimo y objetivamente justo* el ejercicio de la función jurisdiccional por los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial, en aquellos procesos en los que está presente algún elemento de extranjería, ya sea subjetivo u objetivo.

Con anterioridad a la Ley Orgánica, y para el ámbito civil en el que se centra nuestro trabajo, existían disposiciones aisladas de carácter parcial abocadas a tal fin, como la Disposición Adicional Primera de la Ley 30/1981, de 7 de julio, reguladora de los Procedimientos a seguir en las causas de nulidad matrimonial, separación y divorcio, o el art. 51 de la L.E.C., que si bien originariamente no pretendía delimitar el volumen de atribuciones de los órganos juris-

dicionales españoles frente a los extranjeros, sino ratificar el principio de *unidad jurisdiccional* instaurado por el Decreto-Ley de Unificación de Fueros, de 6 de diciembre de 1868, llegó a convertirse, por vía de interpretación jurisprudencial, en una norma de competencia judicial internacional, llegando a ser considerado por nuestro T.S. como «el fundamento primario y básico de la Jurisdicción civil de los Tribunales Españoles» (STS. 7 de marzo de 1973).

Al margen de esa desmesurada interpretación, la referencia del art. 70 de la L.E.C. a «...las Leyes del Reino...» como informadoras del ejercicio de la función jurisdiccional, sugirió a un sector doctrinal la necesidad de continuar reputando vigentes los arts. 29, 32 y 33 del Real Decreto de 17 de noviembre de 1852, conocido comúnmente como Real Decreto de Extranjería, en cuanto, en rigor, eran normas de competencia judicial internacional que no se habrían visto afectadas por la supresión de la jurisdicción especial de extranjeros operada por el Decreto de Unificación de Fueros (1). Pero lo cierto es, que aun entendiéndose vigentes dichos preceptos —cuya aplicación por lo demás ha sido sistemáticamente abandonada por nuestro Tribunal Supremo—, en la actualidad inmediatamente anterior a la L.O.P.J. se revelaban insuficientes para satisfacer las exigencias del creciente tráfico privado internacional que, lejos de ser ocasional, constituye uno de los pilares básicos de las economías de los Estados actuales.

En este contexto, la regulación de la L.O.P.J. viene a llenar una laguna legal ampliamente denunciada por la doctrina que —al margen las disfunciones legislativas y deficiencias técnicas que presenta— puede considerarse en sí misma satisfactoria, aunque sólo sea porque cierra el paso a viejas y anticuadas polémicas haciéndose eco de la realidad social vigente en nuestros días y de las expectativas que a su amparo se generan en los particulares frente a nuestra Administración de Justicia.

(1) Vid. MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios a la L.E.C.*, T. I, Madrid, 1881, págs. 154 y ss. En este mismo sentido GUASP, J., *Comentarios a la L.E.C.*, T. I, Madrid, 1943, pág. 292, si bien posteriormente entiende derogados dichos preceptos por «prescripción igualitaria del artículo 27 del Código Civil»: *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1956, pág. 113. Vid. también GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., *Incompetencia de jurisdicción*, en «Estudios de Derecho Procesal». Pamplona, 1974, pág. 157.

## II. EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN ESPAÑOLA: ARTÍCULOS 4 Y 21 DE LA L.O.P.J.

Como principio informador del ejercicio de la potestad jurisdiccional —inserto en el Título Preliminar— el art. 4 de la L.O.P.J. nos ofrece las tres vertientes en que se proyecta la Jurisdicción del Estado: a) *personal* («La Jurisdicción se extiende a todas las personas...»), b) *material* («...a todas las materias...») y c) *territorial* («...a todo el territorio español...») y, en todo caso, con subordinación a lo establecido en la Constitución y en las Leyes.

Por lo que respecta a nuestro Texto Constitucional, no encontramos en él precepto alguno específicamente abocado a delimitar la extensión de la Jurisdicción si bien al ser uno de los Poderes integrantes de la Soberanía, habrá de tener los límites territoriales de ésta; pero todo ello, con ser plenamente válido, ha de entenderse con ciertas reservas pues una concepción de la Jurisdicción íntimamente ligada a la Soberanía llevó a nuestro T.S. a sostener la llamada por la doctrina tesis del *imperialismo jurisdiccional*, en virtud de la cual los Jueces y Tribunales españoles resultaban competentes para conocer de cualquier litigio que ante ellos se suscitase con la sola excepción de los relativos a bienes inmuebles sitos en el extranjero. La superación de esa situación imperialista es uno de los objetivos que *formalmente* se propone el legislador de la Ley Orgánica, y decimos *formalmente* porque, de hecho, difícilmente pueden imaginarse supuestos que por una u otra vía no caigan bajo la esfera de atribuciones de nuestros órganos jurisdiccionales.

Por lo que a las Leyes vigentes en esta materia se refiere, decir que el art. 21 de la L.O.P.J. desde su generalidad —antesala del sistema de competencia judicial internacional de cada orden jurisdiccional— apunta, expresa o tácitamente, los límites al Poder jurisdiccional del Estado, viniendo a ser complemento y correctivo de la interpretación desmesurada a que podía inducir la literalidad del Título Preliminar de la Ley (art. 4 L.O.P.J.). Estos límites podrían clasificarse en dos grupos: a) límites *establecidos ad intra* y b) límites *impuestos ad extra*.

a) Mediante los límites *ad intra* el propio Estado autolimita su potestad jurisdiccional. Entre ellos destacan en primer término, los que implícitamente se derivan del principio de exclusividad material consagrado en el apartado primero del art. 9 de la L.O.P.J. cuando dice que «Los Juzgados y Tribunales (españoles) ejercerán su jurisdicción *exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra ley*». En segundo lugar, estarían los límites derivados de los Tratados Internacionales en los que España sea parte, máximo

exponente de la voluntad del Estado en armonizar el ejercicio de su potestad jurisdiccional con la potestad jurisdiccional de los demás Estados miembros de la Comunidad Internacional.

b) Junto a aquellos límites, existen otros *impuestos ad extra* por las normas de Derecho Internacional Público; así, los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución, aludidos expresamente en la L.O.P.J. (2) o la prohibición de denegación de justicia al extranjero por el solo hecho de ser tal, límite este último que a nuestro juicio puede inferirse del apartado primero del art. 21, pues al aludir el legislador a todos los supuestos que pueden plantearse por razón de la nacionalidad de las partes procesales («...los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros...») y subordinar la competencia de nuestros Jueces y Tribunales a lo que establezcan las Leyes y los Tratados Internacionales, se está admitiendo que *la nacionalidad no es un criterio procesalmente relevante* para determinar el volumen de atribuciones de los mismos, razón por la cual han de reputarse vacías de contenido las apelaciones a dicho criterio, que por lo demás, es contrario a las exigencias constitucionales del art. 24 (3).

(2) Dicha inmunidad opera en favor de los Jefes de Estado extranjeros, Ministros de Asuntos Exteriores y Agentes Diplomáticos y Consulares. Tales límites tienen su origen en el Derecho Internacional consuetudinario aunque algunos de ellos han encontrado plasmación en Convenios Internacionales. Así, España es parte de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961 (B.O.E. de 21 de noviembre de 1967) y del Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963 (B.O.E. de 6 de marzo de 1970).

(3) El art. 24 de la Constitución consagra el derecho de *toda persona* —ya sea nacional o extranjera— a la tutela efectiva de los tribunales españoles. Por su parte la L.O. 1/1985, de 1 de julio, reguladora de los Derechos y Libertades de los extranjeros (B.O.E. núm. 158, de 3 de junio de 1985; RA 1591) reconoce a los extranjeros en España los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en las leyes (art. 4). No obstante, el T.C. incurre en ocasiones en el error de reconocer el derecho a la tutela efectiva de nuestros Tribunales únicamente en favor de los españoles; así, en Sentencia de 14 de junio de 1982 nos dice que tal derecho se refiere a «...la posibilidad de invocar con éxito la asistencia jurisdiccional por cualquier ciudadano que lo requiera». En otras ocasiones en cambio, nos dice que «...el derecho fundamental acogido en el art. 24.1 ... (es) predicable de todos los sujetos jurídicos en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos» (STC. de 8 de febrero de 1982). En general sobre el derecho a la tutela efectiva vid. DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional. La persona ante la Administración de Justicia: derechos básicos*, Madrid, 1980; GONZÁLEZ MONTES, J. L., *Notas en torno al derecho a la tutela jurisdiccional reconocido en la Constitución Española*, en «El Poder Judicial», II, D.G.C.E., Madrid, 1983, y CANO MATA, A., *El derecho a la tutela judicial efectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1984.

### III. SISTEMA DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN EL ÁMBITO CIVIL: EL ARTÍCULO 22 DE LA L.O.P.J.

#### 1. Consideraciones Generales.

Bajo la fórmula competencia judicial internacional engloba la doctrina internacional privatista el conjunto de criterios establecidos legalmente, en virtud de los cuales se atribuye a los Jueces y Tribunales de un Estado, el conocimiento de los procesos derivados del tráfico externo frente o en concurrencia con los órganos jurisdiccionales de los demás Estados (4). La doctrina procesalista en algunas ocasiones ha asumido dicha terminología, si bien su contenido viene a confundirse con el más amplio de la Jurisdicción del Estado (5); en otras, habla de Jurisdicción por razón del territorio o de la persona (6) y, finalmente, hay quien critica pormenorizadamente los términos de la citada expresión por entender que puede conducir a confusiones (7) aunque, en último término, podría admitirse por ser lo suficientemente expresiva de la materia objeto de regulación legal.

Nosotros hemos entendido que desde los estrictos postulados procesales no hay inconveniente alguno en calificar como normas de competencia a aquellas que delimitan el volumen de atribuciones de

(4) La expresión tomada de QUARDI (Cfr. *Studi critici di diritto internazionale*, I, Milano, 1958, págs. 425 y ss.) ha sido utilizada por la generalidad de la doctrina internacional privatista. Vid. PECOURT GARCÍA, E., *La voluntad de las partes y su posible virtualidad en la determinación de la competencia judicial internacional*, en «R.E.D.I.», XVII, 1964, págs. 539 y 540; MIAJA DE LA MUELA, A., *El «imperialismo jurisdiccional» español y el Derecho Internacional*, en «Hommage Fragistas», Atenas, 1968; ANGULO RODRÍGUEZ, M., *Lecciones de Derecho Internacional Privado*, Granada, 1974, y GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., *Derecho Internacional Privado*, Parte Especial, VI, I, Oviedo, 1984.

(5) Cfr. CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., quien nos define la competencia judicial internacional como «el conjunto de procesos en los que los órganos jurisdiccionales españoles pueden ejercer, según la ley española, su Jurisdicción»: *Derecho Procesal Civil Internacional*, Madrid, 1981, pág. 3.

(6) Vid. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., op. cit., en nota 2, pág. 145, y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., en *Lecciones de Derecho Procesal*, I, Barcelona, 1984, pág. 195, si bien en la tercera edición (Barcelona, 1986, pág. 223) acepta la terminología competencia internacional aunque es «...un tema que afecta más a la jurisdicción de los tribunales españoles (a su propia potestad jurisdiccional)», por ser la utilizada en los Tratados Internacionales y en la doctrina extranjera.

(7) Vid. en este sentido PRIETO CASTRO, para quien la fórmula en sí misma es incorrecta ya que, por una parte, no se trata de competencia sino de ejercicio de la jurisdicción, y por otra, no es propiamente internacional porque no la ejerce institución alguna de tal carácter: *Tratado de Derecho Procesal Civil*, T. II, Pamplona, 1982, pág. 873.

los Jueces y Tribunales Españoles en el orden civil (8), en relación con los procesos derivados del tráfico externo y ello porque a propósito de dichas normas se da la doble especificación base de la competencia judicial (9): especificación de un conjunto de órganos de entre todos los que integran la Organización jurisdiccional del Estado y atribución a los mismos de una determinada categoría de litigios de entre todos los que está llamada a pronunciarse dicha Organización y que en nuestro caso, se definen por la presencia en el proceso de un elemento extranjero.

Tampoco hay inconveniente alguno en calificar a dicha competencia de internacional siempre y cuando se tenga presente que con dicho calificativo no se está aludiendo ni a la naturaleza de las normas que la disciplinan, ni al carácter de los órganos llamados a aplicarlas que, en todo caso, son normas y órganos internos, sino que es una competencia internacional por el objeto, es decir, por ir referida a aquellos procesos que se derivan de supuestos de hecho que se insertan en un medio trasnacional, presentando puntos de conexión con diversos sistemas jurídicos.

Antes de entrar en el estudio pormenorizado del sistema de competencia judicial internacional instaurado por la L.O.P.J conviene tener presentes algunas de las características de las normas que lo integran a los efectos de constatar la extensión y operatividad de su capacidad reguladora. En primer término, su *unilateralidad*: todo Estado es enteramente libre, salvo las limitaciones establecidas por el Derecho Internacional Público —sea convencional o consuetudinario— para establecer los criterios de atribución de competencia que estime oportunos, incluso por desorbitados que sean, pero en ningún caso podrá delimitar el ámbito de la Jurisdicción de otro Estado al menos de forma directa (10). A la unilateralidad se une la *imperativi-*

(8) Al establecer nuestro legislador en los artículos 22, 23, 24 y 25 de la L.O.P.J. un sistema de competencia para cada ámbito jurisdiccional, la operatividad de los mismos está subordinada a la previa calificación de la naturaleza jurídica de la tutela que el actor solicita en la demanda; es por ello que la competencia por razón de objeto —entendiendo por tal aquella que se define en función de los diversos sectores de normas que integran el Ordenamiento jurídico (civil, penal, laboral...)— se superpone a la competencia judicial internacional de nuestros Jueces y Tribunales.

(9) GÓMEZ ORBANEJA, E., con HERCE-QUEMADA, V., *Derecho Procesal Civil*, VI, I, Madrid, 1976, pág. 83.

(10) En nuestro ordenamiento la única excepción a esta regla la constituye el art. 9.5 del C.C. —modificado por el núm. 3 del art. 22 de la L.O.P.J.— que al decir que «para la constitución de la adopción serán competentes las autoridades del Estado de la nacionalidad del adoptante...» no sólo delimita la competencia de nuestros órganos jurisdiccionales sino también, en su caso, la de los órganos de los Estados extranjeros.

*dad*: si respecto de los procesos relacionados por la Ley se dan los puntos de conexión que la misma establece, con independencia de cuál sea el criterio del juzgador sobre la idoneidad o no del foro de competencia establecido, habrá de conocer necesariamente del litigio que se le plantea. El primer inciso del art. 22 de la L.O.P.J. («Los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes...») es suficientemente expresivo de ambas notas.

Por otra parte, cabría preguntarse si es la L.O.P.J. el marco adecuado para regular la Extensión y Límites de la Jurisdicción dado el contenido que a la misma reserva el art. 122,1 de nuestra Constitución. Ciertamente, la regulación de la competencia judicial internacional excede el ámbito competencial reservado a dicha Ley Orgánica. Ahora bien, ¿implica esto una vulneración del principio de competencia que preside las relaciones entre las Leyes Orgánicas y las ordinarias? Nosotros entendemos que no, ya que la delimitación de los procesos que caen bajo la órbita de nuestros Jueces y Tribunales es una materia íntimamente ligada a un Derecho Fundamental —Derecho de toda persona a la Jurisdicción— razón por la cual ha de tener un tratamiento legal, si no en ésta, en otra Ley Orgánica (Cfr. art. 81 C.E.). La inserción de esta materia en la L.O.P.J. podría justificarse por razones eminentemente prácticas: la imperiosa necesidad de superar las dudas originadas por los artículos 51 y 70 de la L.E.C. y la interpretación desmesurada que de los mismos venía haciendo el T.S.

## 2. Jerarquización de Competencias.

Al configurar el sistema de competencia judicial internacional en el ámbito civil —art. 22 L.O.P.J.— nuestro legislador se inspira directamente en el Convenio de Bruselas sobre competencia judicial y ejecución de decisiones extranjeras en materia civil y mercantil, de 27 de septiembre de 1968, celebrado entre los países miembros de la C.E.E. y que aún no ha sido ratificado por España (11). Esto evi-

(11) El origen del Convenio está en el art. 220 del Tratado de Roma de 15 de marzo de 1957 constitutivo de la C.E.E. por el cual los Estados Miembros se comprometían a la «simplificación de las formalidades precisas para la recíproca ejecución de las resoluciones judiciales y laudos arbitrales». Superando el tenor literal del precepto sus redactores procedieron a la elaboración de un convenio de tipo doble o perfecto, a saber, aquél que no se limita a establecer los criterios en base a los cuales habrá de verificarse el control de la competencia del juez de origen a efectos del reconocimiento de resoluciones extranjeras (tratado simple o imperfecto) sino que unifica los criterios de competencia judicial internacional en virtud de los cuales resultan competentes los Tribunales de los diversos Estados partes en el mismo. El ámbito de aplicación del Convenio se limita a la materia civil y mercantil. No obstante,

dencia el intento de adecuar nuestras normas de competencia a las directrices imperantes en dicha Comunidad ante las expectativas de ingreso en la misma de nuestro país y que tuvo lugar el 1 de enero de 1986. Se establece así un sistema de jerarquización de competencias que se resuelve en la adopción de unos foros de competencia exclusivos (art. 22,1), otros generales (art. 22,2) y, finalmente, otros tantos subsidiarios y especiales por razón de la materia (art. 22, 3 y 4) que colman nuestro sistema competencial. No obstante, desde los estrictos postulados procesales, tal jerarquización no es correcta pues los foros generales no se contraponen a los exclusivos sino a los especiales y éstos, a su vez, pueden ser exclusivos o concurrentes.

#### A) Foros exclusivos.

Son aquéllos en base a los cuales el Estado establece la competencia de sus Jueces y Tribunales para conocer de determinados procesos, con exclusión de la que eventualmente pudiera surgir en favor de los Tribunales de otro Estado con base en otro criterio establecido en su sistema de competencia o en un pacto de sumisión de las partes. Los foros exclusivos se contraponen a los concurrentes que no niegan radicalmente la competencia de los órganos jurisdiccionales de otro Estado. El carácter exclusivo de un foro de competencia judicial internacional supone: a) que respecto de los procesos afectados por tal exclusividad es nulo cualquier pacto de sumisión de las partes en favor de los tribunales de otro Estado (derogatorio fori), b) que las sentencias dictadas en otro Estado y que eventualmente hubieran de ser ejecutadas forzosamente (12) en nuestro país no

para evitar el obstáculo del orden público quedan expresamente excluidas las siguientes materias: estado y capacidad de las personas físicas, régimen económico matrimonial, testamentos y sucesiones, quiebras y acuerdos entre el quebrado y sus acreedores y cualesquiera otros procedimientos análogos, seguridad social y arbitraje (Cfr. art. 1). Por lo que a la jerarquización de competencias se refiere, el Convenio establece: unos foros exclusivos (art. 16), un foro general, el *forum domicilii* (art. 2), en cuya virtud las personas domiciliadas en el territorio de un Estado contratante pueden ser demandadas ante los tribunales de dicho Estado cualquiera que sea su nacionalidad y unos foros especiales por razón de la materia (arts. 5-15). Igualmente, se reconoce virtualidad a la voluntad de las partes como criterio atributivo de competencia, quedando a salvo las materias exclusivas (art. 17,4).

(12) Desde la óptica del proceso de ejecución y tratándose de sentencias extranjeras, las consecuencias procesales de los foros de competencia judicial internacional se producen respecto a la ejecución legal o forzosa, en tanto que la ejecución voluntaria no es ejecución procesal. Por otra parte, hay que tener en cuenta que el *exequatur* proyecta sus efectos no sólo en relación con la ejecución propia —ejecución de sentencias de condena— sino también respecto de la llamada ejecución impropia —reconocimiento de sentencias constitutivas y meramente declarativas—.

serían reconocidas por el Estado Español que negaría la concesión del *exequatur* (13), y c) que cuando un litigio se suscite ante nuestros Tribunales sobre materias consideradas exclusivas, no existiendo los puntos de conexión que relaciona la Ley, habrán de apreciar *ex officio* su incompetencia.

El art. 22,1 de la L.O.P.J. atribuye expresamente competencia exclusiva a nuestros Jueces y Tribunales para conocer de cuatro categorías de procesos, reproduciendo así las materias y criterios establecidos en el art. 16 del Convenio de Bruselas de 1968. Dichos procesos son:

a) *Derechos reales y arrendamientos de inmuebles.* — Se consagra el *forum rei sitae*. Su idoneidad como foro de competencia judicial internacional en materia de derechos reales es unánimemente resaltada por la doctrina argumentando las mayores posibilidades que tiene el juzgador para comprobar extremos relacionados con el objeto del proceso, así como la mayor facilidad para ejecutar forzosamente la sentencia condenatoria que eventualmente se dicte. Este foro de competencia choca frontalmente con lo establecido en el núm. 3 del art. 22 que en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges consagra la residencia habitual de los mismos en territorio español, o la residencia en nuestro territorio y la nacionalidad española del demandante o, finalmente, la nacionalidad española de ambos cónyuges, foros que podrían determinar la competencia de los Tribunales españoles para conocer de acciones reales entre cónyuges respecto a bienes inmuebles sitos en el extranjero.

En materia de arrendamientos de inmuebles el *forum rei sitae* se revela en cambio exorbitante, siendo proclive a engendrar situaciones de indefensión para los no residentes en nuestro territorio —generalmente, los extranjeros— que habrán de desplazarse al mismo para hacer valer sus derechos judicialmente. En el ámbito internacional este foro de competencia carece de toda justificación.

b) *Constitución, validez, nulidad o disolución de sociedades y «demás» personas jurídicas y de los acuerdos y decisiones de sus órganos.* — El foro de competencia es el domicilio en territorio es-

(13) El régimen legal de condiciones establecido en el art. 954 L.E.C. para el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, no incluye el control de la competencia del juez o tribunal de origen, control que, no obstante, viene verificando el T.S.; bien con apoyo en el presupuesto del orden público, bien en el del ejercicio de acciones personales, o más genéricamente, apelando a la condición de que la sentencia extranjera no haya sido dictada en rebeldía. Vid. CALVO CARAVACA, A. L., *La sentencia extranjera en España y la competencia del juez de origen*, Madrid, 1986, págs. 128 y ss. y la jurisprudencia que allí se cita.

pañol de la persona jurídica en cuestión. Paradójicamente nuestra Ley engloba en un sistema de competencia judicial internacional un supuesto típico de tráfico interno, pues con arreglo a las disposiciones vigentes en materia de constitución de personas jurídicas, para que éstas tengan la consideración de nacionales han de tener su domicilio en territorio español (14) y tratándose de procesos relativos a personas jurídicas españolas no se ve la posibilidad de que fueran competentes los tribunales extranjeros. Por otra parte, carece de sentido atribuir competencia a nuestros Tribunales en los «procesos relativos a la constitución... de las sociedades y personas jurídicas» cuando, en rigor, éstas aún no existen como tales.

c) *Validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un Registro español.* — Nos encontramos ante un foro de competencia de dudosa interpretación. La literalidad de la Ley puede suponer, bien que los Tribunales españoles son competentes para conocer de los procedimientos surgidos a propósito de la forma en que se verificó la inscripción registral, bien que lo son respecto de los hechos objeto de inscripción. En el primer caso, no tiene sentido la competencia de los Tribunales civiles, toda vez que la impugnación ha de canalizarse por vía gubernativa; en el segundo, la competencia exclusiva de nuestros Tribunales se revela claramente exorbitante.

d) *Inscripción o validez de patente y otros derechos sometidos a depósito o registro.* — Se atribuye competencia a nuestros Tribunales cuando la inscripción se hubiera solicitado o efectuado en territorio español. La exclusividad de la competencia se debe a la especial naturaleza de una materia en la que subyacen intereses considerados esenciales por el Estado.

En último término, el art. 22 atribuye competencia exclusiva a los Tribunales españoles «...en materia de reconocimiento y ejecución en territorio español de resoluciones judiciales y decisiones arbitrales dictadas en el extranjero». Estamos ante una especificación innecesaria pues la Soberanía territorial del Estado implica, sin necesidad de formulación expresa, que es el Estado del foro el único que puede otorgar eficacia en su territorio a resoluciones adoptadas en el extranjero. Esta misma razón nos obliga a engrosar el volumen de competencias exclusivas de nuestros Tribunales con la adopción de medidas provisionales o de aseguramiento respecto de personas y bienes que se hallen en nuestro territorio, siempre y cuando dichas medidas hayan de cumplirse en España, y ello a pesar de que la L.O.P.J. no reconoce expresamente tal exclusividad (art. 22,5); la

competencia de nuestros órganos jurisdiccionales en estos supuestos es independiente de la pendencia de un proceso ante los mismos; es plenamente válida la adopción de tales medidas a instancia de juez o tribunal extranjero, debiendo estar nuestros Tribunales a lo establecido a tales efectos en los arts. 277 y 278 de la L.O.P.J. relativos a la cooperación judicial internacional.

Llegados a este punto cabría preguntarse si la enumeración que hace el art. 22,1 agota el ámbito de las competencias exclusivas de los órganos jurisdiccionales españoles. La respuesta es negativa. En efecto, bien al margen de la L.O.P.J., bien por remisión de la misma, lo cierto es que serán competentes para conocer con carácter exclusivo:

a) de los procesos que versan sobre nacionalidad española cuando ésta constituye el objetivo principal del proceso en cuestión. Así lo ha venido consagrando la práctica internacional, si bien se trata de una competencia sometida a límites estrictos: por una parte, es difícilmente imaginable la impugnación en vía judicial de la denegación de la nacionalidad sin apoyo en la residencia en territorio español —solicitud de adquisición de la nacionalidad por carta de naturaleza (art. 21 C.C.)— toda vez que dicha concesión es discrecional de la Administración y por otra, en los supuestos de impugnación de la denegación de la nacionalidad fundada en la residencia en nuestro país el tiempo prescrito por la ley, la competencia de los tribunales civiles —art. 22 in fine C.C.— se limitaría a declarar si el demandante tiene o no derecho frente a la Administración para solicitar tal adquisición, sin que en ningún caso puedan pronunciarse sobre la concurrencia de las circunstancias que posibilitan tal adquisición en cuanto son cuestiones de hecho; vgr. el juez no puede declarar si el demandante tiene o no la nacionalidad iberoamericana a los efectos de atenuar el período de residencia que posibilita la adquisición (art. 22,2 C.C.) (15).

b) de cualquier otro proceso cuando las partes procesales se hubieran sometido expresamente a los Tribunales españoles con carácter exclusivo —salvo que se trate de un litigio que queda radicalmente excluido de la esfera competencial de nuestros tribunales— o la exclusividad de la competencia venga establecida por ministerio de la Ley.

#### B) *Foros Generales.*

Es general el foro que designa el juez o tribunal ante el que una persona tiene derecho a comparecer para responder de cualquier

(14) Cfr. art. 28 C.C., art. 116,1 C. de Com., art. 5 L.S.A. y art. 4 L.S.R.L.

(15) Cfr. ESPINAR VICENTE, J. M. *Derecho Internacional Privado Español*, Vol. II, *La Nacionalidad*, Granada, 1986, págs. 160 y ss.

proceso que no esté expresamente atribuido a otro foro de competencia. En nuestra L.O.P.J. la generalidad de los foros de competencia establecidos en el núm. 2 del art. 22 viene a confundirse con la concurrencia de los mismos, es decir, estos foros aun atribuyendo competencia a nuestros Jueces y Tribunales, no excluyen la posibilidad de que sean también competentes los Tribunales de otros Estados; quedan a salvo en todo caso las competencias exclusivas del núm. 1, razón por la cual la operatividad de los foros generales está subordinada a que previamente el proceso en cuestión no corresponda privativamente a los Tribunales españoles o a los extranjeros (control de oficio de la competencia judicial internacional).

Dos son los foros generales que consagra la L.O.P.J.: la sumisión —expresa o tácita— de las partes y el domicilio del demandado en territorio español (forum domicilii).

El estudio de la autonomía de la voluntad como criterio atributivo de competencia ha de partir de la distinción previa de los dos aspectos que aquélla puede revestir: uno de carácter positivo, en virtud del cual la voluntad de las partes sirve, bien para atribuir competencia a los Tribunales de un Estado que según su sistema de competencia carecía de ella, bien para atribuir carácter exclusivo a la competencia inicialmente concurrente (prorogatio fori) y un segundo aspecto de carácter negativo, según el cual la voluntad de las partes deroga la competencia de los tribunales de un Estado desplazándola en favor de los tribunales de otro Estado o de árbitros (derogatio fori).

La recta interpretación del foro de la sumisión y las consecuencias procesales que del mismo se derivan han de tener presente dos premisas: a) que la eficacia procesal de dicho foro no puede concluirse sobre la base de una aplicación analógica de las normas de competencia territorial interna, pues no existe paralelismo alguno entre los conflictos de Jurisdicción (16) y las cuestiones de competencia territorial, y b) que la validez del pacto de sumisión ha de llevarse a cabo con arreglo a lo establecido en la *lex fori* del juez o tribunal llamado a conocer del asunto, debiendo existir un *efectivo y verdadero* acuerdo de prorogación o derogación de la competencia.

En principio no hay obstáculo alguno en considerar al foro de la sumisión como foro de competencia adecuado, pero sí nos parecen

(16) Utilizamos aquí la expresión «conflictos de Jurisdicción» para hacer referencia a la disyuntiva de que conozcan los Jueces y Tribunales Españoles o los extranjeros, sin desconocer que nuestra L.O.P.J. reserva dicha terminología para los conflictos surgidos entre los Jueces y Tribunales de los diferentes órdenes jurisdiccionales con la Administración o con la Jurisdicción Militar (arts. 38 y ss. L.O.P.J.).

excesivos los términos en que lo consagra nuestra Ley Orgánica, no pudiéndose detectar frente a él más límites que los implícitamente derivados de carácter exclusivo de los foros de competencia del art. 22,1. Por esta razón entendemos que la competencia de nuestros Tribunales sólo podrá fundarse en un pacto de sumisión cuando alguno de los elementos identificadores del objeto del proceso —sujetos, objeto o causa petendi— presente alguna otra vinculación con nuestro ordenamiento.

La L.O.P.J. no contempla el problema de la sumisión en toda su extensión; sólo regula la prorogatio fori en favor de nuestros Tribunales. Ciertamente, al considerar a los foros generales como concurrentes se está admitiendo implícitamente la eficacia del pacto derogatorio de la competencia en favor de los tribunales extranjeros, pero teniendo como telón de fondo la tesis del imperialismo jurisdiccional mantenida durante tantos años por nuestro T.S., habría sido conveniente establecer los requisitos para que dicha derogación fuera eficaz, si bien la única posibilidad que tendrían nuestros Tribunales de analizar la validez del pacto derogatorio sería en el caso de ser requeridos para reconocer eficacia en nuestro territorio a una sentencia dictada en el extranjero. Tampoco contempla nuestra Ley la forma en que deba llevarse a cabo la sumisión. Tratándose de sumisión expresa la simple mención de sometimiento a los Tribunales españoles ha de entenderse plenamente válida para fundar la competencia. En los supuestos de sumisión tácita ésta se entenderá producida respecto al demandante por el solo hecho de presentar la demanda ante juez o tribunal español y en el demandado en la falta de impugnación de la competencia judicial internacional.

El estudio del control de la competencia judicial internacional de los Jueces y Tribunales Españoles es un tema que no atañe exclusivamente a los foros de competencia generales pero lo abordamos aquí, porque las formas de verificar dicho control están íntimamente ligadas con la eficacia que el Ordenamiento jurídico reconoce a la voluntad de las partes como criterio atributivo de competencia. Un sistema que niegue radicalmente virtualidad a dicha voluntad puede establecer el control de la competencia ex officio, en tanto que uno que reconozca eficacia a esa voluntad no puede hacerlo sin impedir con ello la sumisión tácita del demandado. Como nuestra L.O.P.J. adopta un sistema mixto en cuanto a la operatividad del fuero de la sumisión, mixta habrá de ser necesariamente la forma de verificar ese control: en los procesos cuyo conocimiento corresponde a nuestros Tribunales con carácter exclusivo habrán éstos de apreciar de oficio su incompetencia; en todos los demás, el control se verificará a instancia de parte. ¿Cuáles son los cauces procesales que se ofrecen al demandado para impugnar la competencia judicial interna-

cional de los Tribunales Españoles? La jurisprudencia, y la doctrina con apoyo en la misma, ha entendido tradicionalmente que dicho control debía hacerse mediante la *declinatoria internacional*, expediente procesal acuñado por la jurisprudencia trasponiendo al ámbito internacional la declinatoria prevista en el art. 72 de la L.E.C. para promover las cuestiones de competencia territorial. A dicha conclusión se llegaba por vía negativa ante la imposibilidad de concluir el control de oficio con carácter general y ante la improcedencia de la inhibitoria (17). No obstante, nosotros entendemos que el control a instancia de parte de la competencia judicial internacional ha de canalizarse por vía de la excepción dilatoria de falta de jurisdicción del núm. 1 del art. 533 de la L.E.C. (18) que en su nueva redacción dada por la Ley de Reforma Urgente de 6 de agosto de 1984, ha superado la equívoca e imprecisa alusión a la *incompetencia de jurisdicción*.

El *forum domicilii* es el segundo foro de competencia general recogido por la L.O.P.J. (19). Nos encontramos ante un foro personal

(17) Tal improcedencia se deriva de la regulación que a la inhibitoria da nuestra L.E.C.: es imposible trasponer a los conflictos de Jurisdicción el contenido del art. 72,2 por cuanto el requerimiento de inhibición entre tribunales de distintos Estados es un atentado contra la Soberanía del Estado requerido; tampoco es posible la remisión de autos por parte del tribunal requerido de inhibición por exceder del contenido de las comisiones rogatorias; por último, no existe superior jerárquico común de ambos tribunales que resuelva el conflicto si falta la inhibición de oficio (art. 99 L.E.C. y 51 L.O.P.J.).

(18) La doctrina no es unánime en cuanto al cauce procesal adecuado para impugnar la falta de competencia judicial internacional. GUTIÉRREZ DE CABIEDES y FERNÁNDEZ LÓPEZ recurren a la declinatoria internacional para evitar que su falta de proposición pueda determinar la sumisión tácita del demandado, si bien el primero admite que «...la excepción de incompetencia de jurisdicción internacional es una excepción claramente dilatoria, que tiende a ganar el pleito...»: Vid. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., op. cit. en nota 2, pág. 180, en nota 60 y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., op. cit. en nota 7, Barcelona, 1986, pág. 236. En contra RAMOS MÉNDEZ, F., *Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1985, pág. 500. Para nosotros la sumisión tácita del demandado no puede concluirse automáticamente de la trasposición al ámbito internacional de las normas de competencia territorial interna (art. 58,2 L.E.C.) al no poder equipararse los conflictos de Jurisdicción a las cuestiones de competencia. Por otra parte, la idoneidad de la excepción dilatoria vendría justificada por la finalidad que persigue el demandado —evitar que surja vínculo alguno entre los Tribunales Españoles y la res in iudicio deducta— y propiciada por la necesidad de encontrar contenido a la referencia legal de «falta de jurisdicción...» pues si por este cauce puede impugnarse la falta de jurisdicción por razón del objeto, con mayor motivo procede la impugnación de la competencia judicial internacional.

(19) La publicación originaria de la L.O.P.J. (B.O.E., núm. 152, de 2 de julio de 1985) hablaba de demandante. El error fue corregido por Corrección de Errores a la L.O.P.J. (B.O.E., núm. 264, de 4 de noviembre).

en tanto se define atendiendo a circunstancias subjetivas, en este caso, de una sola de las partes procesales. Muchas son las razones que abogan por la conveniencia de este foro de competencia. En primer término, el *forum domicilii* se funda, como ya señaló CHIOVENDA, en estrictas consideraciones de justicia: la ley, a la hora de determinar la competencia de los órganos jurisdiccionales ha de tener presente la salvaguarda del principio de igualdad ante la ley. Esto lleva consigo que el legislador procure una equitativa distribución de las cargas procesales, y no cabe duda, que si el demandante tiene en sus manos la posibilidad de constituir en demandado a cualquier persona por el solo hecho de presentar la demanda, paralelamente ha de salvaguardar el interés del demandado en ser molestado lo menos posible, disponiendo que haya de comparecer en el lugar que le sea menos gravoso (20). Pero el *forum domicilii* también reporta ventajas al demandante, así, la posible y rápida ejecución sobre los bienes del demandado de la sentencia condenatoria que eventualmente se dicte ya que aquél tendrá su patrimonio generalmente en el lugar de su domicilio. Y aún más, también la Administración de Justicia se ve favorecida con su establecimiento en cuanto facilita la tramitación del proceso (mayor facilidad para los actos de comunicación, práctica de pruebas...).

Siendo el *forum domicilii* un foro de competencia personal ¿se resiente la competencia del órgano jurisdiccional que conoce del proceso si se ven modificadas las circunstancias personales del demandado? La doctrina es unánime en cuanto a la irrelevancia de dicha modificación a efectos de competencia judicial; si en el momento de la presentación de la demanda concurren todos los presupuestos procesales necesarios para que el juez conozca del concreto proceso, surge en su favor la *perpetuatio iurisdictionis*, cuyo fundamento reside en el carácter unitario de la relación jurídica procesal que no puede verse alterada por circunstancias sobrevenidas con posterioridad a la presentación de la demanda. La L.O.P.J. no alude con carácter general al momento de la *perpetuatio iurisdictionis* pero hay alusiones concretas a la misma en el art. 22,3 respecto de las causas de nulidad matrimonial, separación y divorcio y las acciones sobre bienes muebles.

### C) Foros Subsidiarios.

Se recogen en el art. 22,3 y 4 de la L.O.P.J. Su subsidiariedad se predica respecto de los foros generales establecidos previamente. Son foros especiales por razón de la materia que la Ley configura

(20) Cfr. CHIOVENDA, J., *Principios de Derecho Procesal Civil*, Trad. Casais, Madrid, 1977, T. I, pág. 692.

como concurrentes, no excluyendo la competencia de los tribunales extranjeros sobre los procesos relacionados.

De la sola lectura de estos apartados se deduce una consecuencia sorprendente: su exhaustividad; difícilmente pueden imaginarse supuestos que no caigan bajo la órbita de conocimiento de nuestros tribunales. Si a ello añadimos la amplitud que la Ley reconoce al fuero de la autonomía de la voluntad, concluimos, no sólo la vis atractiva de la Jurisdicción española —planteamiento admisible desde la óptica del legislador español— sino un volumen de competencia excesivo de nuestros Tribunales que choca frontalmente con el intento de acomodar nuestro sistema de competencia a las exigencias del tráfico privado internacional (21).

Las materias que caen bajo la esfera competencial de los Jueces y Tribunales españoles son muchas y muy variadas, mezclándose arbitrariamente supuestos de jurisdicción contenciosa y voluntaria; en concreto, son competentes para conocer de las siguientes materias:

a) *Declaración de ausencia y fallecimiento.* — El foro atributivo de competencia es que el desaparecido haya tenido su último domicilio en territorio español; con él se intenta lograr la eficacia de las averiguaciones y recogida de pruebas necesarias para que tenga lugar tal declaración incidiendo en el lugar donde, presumiblemente, el sujeto fue visto por última vez.

b) *Incapacitación y medidas de protección de la persona o bienes de los menores o incapacitados.* — Se consagra el foro de la residencia habitual. En materia de declaración de incapacidad aquel foro se presenta como adecuado ya que la sentencia tendrá pleno sentido y operatividad allí donde el sujeto declarado incapaz desarrolla sus actividades, lugar que ordinariamente coincide con el de su residencia. La competencia de nuestros tribunales se extiende también a la recuperación de la capacidad.

La adopción de medidas de protección del menor o incapaz hay que referirla a aquéllos que se encuentren abandonados en nuestro territorio. Respecto a las medidas de protección de sus bienes, entendemos que sólo estará justificada la competencia de los Jueces y Tribunales Españoles cuando dichos bienes se hallen en territorio español.

(21) No en vano ha dicho algún autor que con la regulación de la L.O.P.J. asistimos al tránsito del tradicional *imperialismo jurisdiccional* del T.S. a una nueva forma de imperialismo, en este caso de corte legislativo. Vid. CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *La Nueva Regulación de la competencia judicial internacional en materia civil (arts. 21 y 22 L.O.P.J.)*, en Rev. «Justicia», 1985, pág. 777.

c) *Relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, así como las causas de nulidad matrimonial, separación y divorcio.* — Dejando al margen los deberes personales de los cónyuges cuya exigibilidad en el proceso jurisdiccional parece improbable, así como sus relaciones patrimoniales y las disfunciones que en esta materia presenta nuestra Ley (22), las causas de nulidad matrimonial, separación y divorcio eran las únicas que con anterioridad a la L.O.P.J. contaban con una regulación legal de la competencia judicial internacional, contenida en la Disposición Adicional Primera de la Ley de 7 de julio de 1981. El sistema de competencia instaurado por la L.O.P.J. establece foros de competencia en relación con dichas causas cuya finalidad es garantizar la tutela jurisdiccional a los matrimonios residentes en territorio español, ya sean los cónyuges nacionales o extranjeros.

En la literalidad del art. 22 se consagran tres foros de competencia que, como seguidamente veremos, en la práctica se reducen a uno solo: que el demandante sea español y tenga su residencia habitual en territorio español.

El primer foro de competencia que menciona la Ley Orgánica es la residencia habitual común de los cónyuges en territorio español. Este foro es subsumible, a fortiori, en el foro general del domicilio del demandado ya que la residencia habitual implica un arraigo del sujeto con el medio social en que habita mucho más intenso que la relación domiciliar.

También se atribuye competencia a los Jueces y Tribunales españoles cuando ambos cónyuges tengan nacionalidad española. Estamos ante un foro de competencia que se anula por sí mismo pues su operatividad se subordina a que los cónyuges «...promuevan su petición de mutuo acuerdo o uno de ellos con el consentimiento del otro», lo que no es sino reiteración de un foro autónomo y preexistente en la regulación legal: la autonomía de la voluntad de las partes procesales. Nada nos dice, ni nada nos quiso decir el legislador (23) en cuanto a la nacionalidad de los cónyuges como criterio atributivo de competencia; ¿supone esto que sigue vigente el foro de la nacionalidad al amparo del núm. 1 de la Disposición Adicional Primera de la Ley de 1981? La doctrina viene considerando unánimemente que el foro de la nacionalidad es un foro de competencia exorbitante o excesivo fundado históricamente en un trato de disfa-

(22) Vid. lo dicho supra pág. 11 sobre bienes inmuebles.

(23) La inclusión de este foro de competencia obedecía a una enmienda del Grupo Parlamentario Socialista cuya justificación era la mejora de carácter técnico, Cfr. B.O.C.G., Senado, Serie A, Núm. 243 e), de 10 de mayo de 1985 (Enmienda núm. 388).

vor para con los extranjeros en el Estado del foro. Acorde con dicha consideración nosotros entendemos que la solución podría hallarse en el art. 21 de la L.O.P.J. que en su primer inciso pone de manifiesto la irrelevancia de la nacionalidad de las partes a los efectos de determinar la competencia de los Jueces y Tribunales Españoles (24).

Resulta así, que el único criterio atributivo de competencia que recoge la Ley Orgánica es la nacionalidad española del demandante unida a su residencia habitual en territorio español. Ahora bien, este foro de competencia —preexistente en nuestro Ordenamiento— plantea problemas a tenor de lo dispuesto en la Disposición Adicional Tercera de la Ley de 7 de julio de 1981 que al determinar el juez territorialmente competente para conocer de las demandas de nulidad matrimonial, separación y divorcio, recoge criterios que van del domicilio a la mera estancia del demandado en territorio español; ¿cómo se compatibiliza esto con una norma de competencia judicial internacional que prescinde de los vínculos territoriales del demandado? El problema se suscitará si el demandado impugna la competencia territorial del juez elegido por el demandante ya que en otro caso, se entiende sometido al mismo tácitamente. La única solución lógica es estimar competente al juez de la residencia habitual del demandante salvo que puedan ser aplicados los criterios previstos en la Ley de 1981. Es ésta una conclusión forzada pero creo que la única posible ante la incongruencia de entender que no existe juez territorialmente competente cuando *in genere* son competentes los Jueces y Tribunales españoles.

Por último, la competencia de nuestros Tribunales se extiende a la adopción de medidas provisionales en relación con dichas causas matrimoniales, si bien habrá que estar a lo dispuesto a tales efectos en el núm. 5 del art. 22.

d) *Filiación y relaciones paternofiliales.* — La L.O.P.J. recoge tres foros de competencia: la residencia habitual del hijo en territorio español y la nacionalidad española o la residencia habitual en España del demandante (25). El primero de ellos es censurable por cuanto el ser hijo o padre no es un criterio procesalmente relevante para fundar la competencia. No obstante, qué duda cabe que en la generalidad de procesos que se susciten en materia de relaciones pater-

(24) Vid. supra pág. 5.

(25) El Proyecto de L.O.P.J. aprobado por las Cortes establecía dos foros de competencia: de un lado, la residencia habitual del hijo; de otro, la nacionalidad y la residencia habitual del demandante en España. No obstante, el error de publicación no ha sido corregido por la Corrección de Errores a la L.O.P.J. de 4 de noviembre (B.O.E., núm. 157, de 2 de julio de 1985). Cfr. B.O.C.G., Senado, II, núm. 243 f), de 21 de junio, y B.O.C.G., Congreso de los Diputados, A, núm. 118, V, de 28 de junio de 1985.

nofiliales, el hijo viene a ocupar la posición de demandante. El segundo foro de competencia es inadecuado dado el carácter exorbitante del foro de la nacionalidad y lo es, igualmente, el de la residencia habitual del demandante que puede convertir en ilusoria la tutela jurisdiccional otorgada inicialmente en los supuestos en que la sentencia hubiera de hacerse efectiva en el extranjero.

e) *Constitución de la adopción.* — Nos encontramos ante una materia de jurisdicción voluntaria en la que se recogen cuatro foros de competencia que suponen una ampliación de lo establecido a tales efectos en el apartado quinto del art. 9 del C.C. Dichos foros de competencia son: la nacionalidad española o la residencia habitual en territorio español del adoptado o del adoptante. La inclusión del foro de la nacionalidad supone una acomodación de la legislación interna al Convenio de La Haya sobre competencia de las autoridades, ley aplicable y reconocimiento de decisiones en materia de adopción, de 15 de noviembre de 1965, Convenio que aún no ha sido ratificado por España. Ahora bien, nuestro legislador, curiosamente, legisla con proyección de futuro a costa de legislar coherentemente para el presente; así, las apelaciones al foro de la nacionalidad o de la residencia del adoptado vuelven a cristalizar en supuestos tan pintorescos como los de concluir que nuestros Tribunales tienen competencia cuando a tenor de nuestras leyes procesales no existe juez territorialmente competente (Cfr. art. 63,16 de la L.E.C.). Esto prueba en definitiva, la desconexión legislativa con que opera nuestro legislador que carece de una visión global de nuestro Ordenamiento. En estos supuestos la competencia territorial ha de determinarse en función de la vinculación del supuesto con nuestro territorio y en caso de no existir tal —por fundarse la competencia en la nacionalidad—, entendemos que nuestros Tribunales no son competentes.

f) *Alimentos.* — Se atribuye competencia a los Jueces y Tribunales españoles cuando el acreedor de los mismos tenga su residencia habitual en territorio español. Su finalidad es facilitar el acceso a los Tribunales a los residentes en nuestro país pero nuevamente vuelve a revelarse inadecuado el foro del demandante que podría presentar problemas en caso de ejecución forzosa de la sentencia en el extranjero.

g) *Obligaciones contractuales.* — La competencia judicial internacional se funda en los mismos criterios que sirven para determinar la competencia territorial de nuestros Jueces y Tribunales: el *forum celebrationis* y el *forum executionis* (Cfr. art. 62,1 L.E.C.). Ambos foros implican vinculaciones con nuestro territorio lo suficientemente sólidas como para fundar la competencia internacional, razón por la cual se pueden considerar plenamente adecuados; en concreto,

con el *forum executionis* se quiere establecer una correlación *foro-ius*, correlación que se revela particularmente conveniente a propósito del tráfico externo, fundamentalmente en materia de transacciones comerciales.

h) *Obligaciones extracontractuales*. — Se atribuye competencia a nuestros tribunales cuando el hecho del que se deriven haya ocurrido en territorio español o el autor del daño y la víctima tengan su residencia habitual común en España. El primer foro de competencia es tomado del Convenio de Bruselas de 1968 (art. 5,3) y su justificación es la misma que la del *forum delicti commissi* del ámbito penal: mayores posibilidades del tribunal para comprobar la existencia del hecho y si de las circunstancias en que se produjo se deriva la responsabilidad de su autor. El segundo, pretende salvaguardar los intereses de los residentes en territorio español al tiempo que evita la internacionalización artificial de supuestos cuyos principales elementos se producen en el ámbito de un solo Estado.

i) *Obligaciones relativas a bienes muebles*. — Se consagra el *forum rei sitae*, foro de competencia plenamente adecuado en cuyo favor pueden argüirse los mismos argumentos que pusimos de manifiesto a propósito de las acciones reales relativas a bienes inmuebles del núm. 1 del art. 22.

j) *Sucesiones*. — La L.O.P.J. recoge dos foros de competencia: que el causante haya tenido su último domicilio en territorio español o que haya dejado —no que *posea*, como dice la Ley— bienes inmuebles en España. Ambos foros pueden considerarse adecuados y coinciden, respectivamente, con los criterios de competencia territorial (art. 63, 5 y 6 L.E.C.) y con el *forum rei sitae* consagrado para los inmuebles por la práctica internacional.

k) *Contratos de consumidores*. — La inclusión de esta materia en nuestra Ley se debe al gran relieve que adquiere en la actualidad. Nuestros textos legales se hacen eco del desarrollo de la conciencia social de los consumidores siendo máximo exponente de ello el art. 51 de la Constitución y la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de julio de 1984.

Tanto los supuestos de hecho como los criterios atributivos de competencia establecidos por la L.O.P.J. en esta materia se inspiran directamente en el Convenio de Bruselas de 1968 y en el Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. Tales supuestos son: a) la venta a plazos de objetos muebles corporales, b) los préstamos destinados a financiar su adquisición, c) cualquier otro contrato de prestación de servicios y d) cualquier otro contrato relativo a bienes muebles.

Tratándose de ventas a plazos, la restricción a los bienes muebles corporales es coherente con el *forum rei sitae* consagrado unánimemente por la práctica internacional para los inmuebles. La referencia a los préstamos destinados a financiar la adquisición de tales bienes se debe a que gran parte de los contratos de consumidores se realizan sobre la base de previos contratos de préstamo, convirtiéndose así, en vehículos de circulación de créditos. Ahora bien, con independencia de la vinculación existente entre unos y otros, una cosa son los contratos de consumidores y otra los contratos que le sirven de soporte económico, razón por la cual nos parece excesivo el ámbito material de competencia atribuido a nuestros Tribunales. Para estos dos supuestos de hecho se establece el foro del domicilio del comprador en territorio español. Aunque su finalidad es salvaguardar los intereses de los consumidores españoles —que son los que mayoritariamente tienen su domicilio en España— no es plenamente satisfactorio, ya que en los supuestos en que el vendedor resida en el extranjero la eficacia de las sentencias dictadas por nuestros Tribunales, en caso de tener que recurrir a su ejecución forzosa, estará subordinada a la previa concesión del *exequatur* por las autoridades del Estado en cuyo territorio se pretenda llevar a cabo la ejecución.

Para el tercer y cuarto supuesto de hecho se recogen dos foros de competencia exorbitantes. En primer término, que la celebración del contrato haya estado precedida de oferta personal o de publicidad realizada en territorio español: al margen de ese débil nexo de conexión con nuestro territorio, el supuesto planteado puede revestir una total desvinculación con nuestro Ordenamiento; así, nuestros tribunales podrían ser competentes para conocer de un contrato celebrado en el extranjero, entre extranjeros, relativo a un bien mueble sito en el extranjero o a un servicio que ha de prestarse fuera de España por el solo hecho de que el contrato se celebró a raíz de una campaña publicitaria en nuestro territorio. En todo caso, el foro de competencia tiene sentido bajo el prisma de la *unidad de mercado*, objetivo prioritario en los países donde la regulación de los contratos de consumidores tiene mayor consolidación y que tiende a posibilitar la presentación de la demanda ante los tribunales de cualquiera de los Estados de comercialización del producto o servicio en cuestión. El segundo foro de competencia es que el consumidor haya llevado a cabo en España los *actos necesarios* para la celebración del contrato. Por tales actos no pueden entenderse, por definición, ni los tratos preliminares ni el precontrato. En definitiva, serán aquellos que implicando ciertamente una conexión mínima con nuestro territorio, posibilitan la celebración de un contrato posterior, así, la solicitud telefónica de un determinado servicio o de la disponibilidad de un bien en el extranjero.

l) *Litigios relativos a la explotación de una sucursal, agencia o establecimiento mercantil.* — La Ley se refiere a todos los establecimientos que sociedades extranjeras tengan en nuestro país, es decir, a aquéllos que tienen un carácter instrumental respecto del ejercicio de una actividad mercantil por una empresa más amplia. Quedan excluidas, por tanto, las sociedades filiales que aun pudiendo estar controladas por sociedades extranjeras gozan de autonomía y personalidad jurídica diferenciada de aquéllas. El criterio atributivo de competencia, *forum rei sitae*, es plenamente adecuado y en base al mismo nuestros tribunales podrán conocer de los litigios que se susciten como consecuencia del ejercicio de una actividad mercantil en nuestro país, así como constatar el posible incumplimiento de las garantías que rodean el ejercicio de la misma.

m) *En materia concursal* la Ley remite a lo que establezca la Ley reguladora de esta materia, en la actualidad inexistente. De lege ferenda, el Anteproyecto de Ley Concursal elaborado por la Comisión General de Codificación, de 27 de junio de 1983 recoge dos foros de competencia judicial internacional. El primero tiene un carácter general y exclusivo: el *forum domicilii* que de ser aprobado vendría a sumarse a los foros exclusivos establecidos en el art. 22,1. Su finalidad es salvaguardar la unidad y universalidad del concurso. El segundo de ellos constituye una excepción al general y es que el deudor posea bienes en España o haya contraído obligaciones en nuestro territorio o que deban cumplirse en el mismo.

n) *Competencia por conexión.* — La L.O.P.J. no regula expresamente el *forum conexitatis* (26), pero con independencia de ello la competencia de los Jueces y Tribunales españoles se extenderá a las cuestiones que sean prejudiciales respecto del objeto del proceso que ante ellos se sigue y lo mismo puede decirse respecto de las demandas reconventionales —en las que subyace la sumisión tácita del demandante reconvenional— y de los incidentes que surjan en un proceso en curso.

(26) El Proyecto de L.O.P.J. a su paso por el Senado fue objeto de una enmienda que pretendía introducir un número más a este art. 22 y que atribuía competencia a los Tribunales Españoles «...cuando la demanda fuera («sea») conexa o incidental con otra pendiente ante los tribunales españoles», pero ésta no prosperó. Cfr. B.O.C.G., Senado, Serie A, núm. 243, de 10 de mayo de 1985.

## PROCESAL CIVIL

JAUME ALONSO-CUEVILLAS SAYROL  
Universidad de Barcelona

## SUMARIO:

1. Competencia. — 2. Actos procesales. — 3. Rebeldía. — 4. Prueba. — 5. Segunda instancia. — 6. Costas. — 7. Procesos ordinarios y especiales. — 8. Juicio de revisión.

## I. COMPETENCIA

## COMPETENCIA TERRITORIAL: PRINCIPIO DE PRUEBA

S 24 enero 1986 (RA 328)

*Los documentos suscritos por la parte a quien perjudican constituyen principio de prueba a efectos de determinar la competencia, aun cuando dicha parte niegue su autenticidad.*

TERCERO. — Constituyen presupuestos básicos sentados por la doctrina de esta Sala en materia de competencia:

a) Que son principio de prueba, a tales efectos, los documentos aportados por las partes en sus respectivos escritos de demanda y proposición de la inhibitoria. b) Que al objeto de evitar que el demandado pueda incidir en injustificadas negativas acerca de la autenticidad de los documentos presentados por el actor, impidiendo así que éste pueda conseguir que la competencia territorial sea deferida a fuero, los do-

cumentos que aparezcan suscritos por la parte a quien perjudiquen, constituyen, aunque la misma niegue su autenticidad, un principio de prueba suficiente a los meros efectos de resolver la competencia —sentencias de 22 de febrero de mil novecientos cuarenta y tres, once de enero y veintinueve de diciembre de mil novecientos cuarenta y cuatro.

## TERRITORIAL: ADMISIÓN DE DOCUMENTOS

S 9 diciembre 1985 (RA 6325)

*Juicio verbal. Cuestión de competencia inhibitoria. Pueden presentarse válidamente documentos después de recibido el oficio inhibitorio.*

SEGUNDO. — Si bien tiene declarado con reiteración esta Sala, ya desde antiguo (sentencias, entre otras, de ocho de marzo y uno de octubre de mil novecientos siete, dieciocho de marzo de mil novecientos diez y muchas poste-

riores) que no son admisibles los documentos y manifestaciones posteriores al requerimiento inhibitorio, esta doctrina no es aplicable en las competencias suscitadas en juicios verbales, en los que pueden presentarse válidamente los documentos después de recibido el oficio inhibitorio —sentencias, entre otras, de veinticuatro de octubre de mil novecientos cuarenta y dos, veintitrés de septiembre de mil novecientos cuarenta y cuatro y ocho de noviembre de mil novecientos cuarenta y cinco. Pero aun con esta precisión acerca de la eficacia de la nota de pedido aportada por el actor al ser requerido, no es decisoria al respecto la cláusula de sumisión que aquella nota contiene, porque según el artículo primero de la Ley de diecisiete de julio de mil novecientos cuarenta y ocho, sobre competencia de los Juzgados Municipales y Comarcales (actualmente de Distrito), la sumisión, tratándose de acciones personales, como son las derivadas de contrato de obra, sólo puede pactarse a favor del juez del propio y habitual domicilio de cualquiera de los contratantes; lo que no se hace en este caso, ya que la sumisión se pacta para el Juzgado que no es el de ninguno de dichos domicilios. Por consiguiente, no siendo así, ha de acudirse a la normativa del artículo sesenta y dos, regla primera, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y al no constar, como ya se dice, el lugar del contrato, ha de seguirse la competencia determinada por el Juzgado del lugar del domicilio del demandado, esto es, el de Granada.

## 2. ACTOS PROCESALES

### EMPLAZAMIENTO

S 12 noviembre 1985 (RA 5584)

*El no emplazamiento del demandado en el procedimiento del art. 131 de la Ley Hipotecaria no es causa suficiente para dar lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma,*

**SEGUNDO.**— Que el primero de los motivos, al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusa la infracción de los artículos seiscientos setenta y nueve, setecientos cuatro, setecientos treinta y tres y setecientos cincuenta y ocho de la Ley Procesal «al haber omitido el emplazamiento para ante la Audiencia Territorial del hoy recurrente, quien no ha podido comparecer ni defenderse en el recurso de apelación en que se ha producido la resolución que se recurre, no obstante lo cual se le notifica ahora el auto y le afectan directamente sus consecuencias»; efectivamente, no consta que se hiciera el emplazamiento que se refiere como omitido, pero es preciso tener en cuenta que el procedimiento en que la litis se hallaba era el del artículo ciento treinta y uno de la Ley Hipotecaria, y no ninguno de los procesos declarativos a que se remiten los artículos alegados como infringidos, por lo que ya en principio estas normas no pudieron ser infringidas en el caso concreto discutido y, por tanto, esto sería suficiente para que decayese este motivo; aparte de ello, es sabido que el artículo ciento treinta y uno de la Ley Hipotecaria no regula un juicio declarativo, ni siquiera un ejecutivo, sino simplemente una vía de apremio dirigida directamente contra los bienes hipotecados no precedida de fase alguna de cognición, es decir, no hay acción personal, ni previa discusión o contención, y en la tramitación se reduce al máximo la intervención tanto del deudor como de terceros, al objeto de impedir la suspensión del procedimiento, salvo en los cuatro supuestos excepcionales taxativamente fijados por el artículo ciento treinta y dos de la Ley Hipotecaria; todas las demás reclamaciones que puedan formular así el deudor como los terceros poseedores y los demás interesados se ventilarán en el juicio declarativo que corresponda; y así, por quedar abierta a todos los interesados la vía del juicio declarativo para la defensa de sus derechos, se ha declarado que la ausencia de controver-

sia y demás particularidades de este procedimiento no vulneran el derecho a la defensa que tiene todo litigante, y por tanto al no haber sido emplazado en el caso debatido el ahora recurrente, en la forma que indica como omitida, no le constituye en indefensión, y responde, además, a que ni el deudor, ni el tercer poseedor o los demás interesados sean verdaderas partes procesales, a los que en algún caso la Ley ordena hacerles notificaciones en vía de apremio pero no emplazamientos ni citaciones; pues de otra forma el proceso puramente de ejecución o apremio que la Ley ha previsto quedaría desvirtuado y transformado en un declarativo más o menos amplio, todo lo que hace parecer este primer motivo.

### NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA

S 27 enero 1986 (RA 334)

*La omisión de parte de un considerando en las copias utilizadas para notificar la sentencia no puede ser considerada como motivo de indefensión.*

**SEGUNDO.**— El motivo primero, por quebrantamiento de forma, alega, para solicitar la casación de la sentencia, la infracción del número quinto del artículo trescientos treinta y seis de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y debe desestimarse por cuanto, como explica el auto de la Audiencia de diez de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro recaído a escrito de la parte recurrente de fecha cinco de diciembre y presentado en el mismo día de su fecha, la irregularidad ocurrida se reduce a que en las copias utilizadas para la diligencia de notificación de la sentencia y que deben ser literales (artículo doscientos sesenta y dos, aplicable a la de las sentencias) se omitió una línea de uno de los «considerandos» (que resulta ser la última del penúltimo; siendo el último el pertinente a las costas); lo cual dista mucho de significar la «clara indefensión» alegada por este primer motivo, como es obvio, máxime

si se atiende a que lo omitido no era sino la expresión «por lo que se desestima (sic) los dos últimos motivos de impugnación».

## 3. REBELDIA DEL DEMANDADO

### REBELDÍA DEL DEMANDADO. RECURSO DE AUDIENCIA EN JUSTICIA

*Para que la rebeldía del demandado pueda originar la rescisión de la sentencia firme y un nuevo fallo, es preciso que no sea imputable al rebelde la incomparecencia en juicio.*

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**— Es doctrina reiterada de esta Sala que para que la rebeldía del demandado pueda originar la rescisión de la sentencia firme y un nuevo fallo al amparo del recurso extraordinario establecido en los artículos 773 y siguientes de la Ley Procesal Civil es necesario que, además de los requisitos objetivos genéricos relacionados en dicho precepto y en el 789 y de los específicos que para cada caso concreto consignan los artículos 774 a 777, concorra el subjetivo de no serle imputable la incomparecencia en juicio, toda vez que su finalidad no es otra que la de evitar la condena de quienes se vean en la imposibilidad de defenderse a causa del desconocimiento de la existencia del proceso y en forma alguna la concesión a litigantes contumaces de un privilegio respecto a la impugnabilidad de las resoluciones judiciales —sentencias de 17 de febrero de 1941, 22 de diciembre de 1962, 6 de marzo de 1965 y 24 de septiembre de 1970—, tanto más si se tiene en cuenta el criterio restrictivo con que deben aplicarse las normas rectoras de este recurso, dada su naturaleza excepcional —sentencia de 23 de octubre de 1950—; teniendo igualmente declarado esta Sala, en las citadas sentencias, que si bien es cierto que el artículo 777 de la mencionada Ley Procesal, a diferencia de lo que sucede en los artículos 774 y 776, no im-

pone al recurrente en rebeldía la obligación de justificar el obstáculo que le hubiere impedido comparecer en la contienda judicial de que se trata, por estimar suficiente a tal fin, la prueba de su alejamiento de los lugares a que se alude durante el período de tiempo requerido al efecto, no menos exacto que la diferenciación de tratamiento jurídico contenida en esos preceptos no responde al propósito legislativo de exonerar a las personas comprendidas en el artículo 777 de la exigencia de que su falta de personación en el pleito sea involuntaria, sino simplemente a la presunción «iuris tantum» de ignorancia de su realidad que la ausencia lleva consigo, de lo que se infiere la posibilidad de que el otro litigante acredite por cualquiera de los medios admitidos en Derecho, el conocimiento por parte de su adversario de la iniciación o sustanciación del litigio con la consiguiente ineficacia de la acción impugnatoria regulada en el aludido artículo 777.

#### 4. PRUEBA

##### CONFESIÓN EN JUICIO: VALOR PROBATORIO

S 27 noviembre 1985 (RA 5904)

*El valor de la prueba de confesión en juicio bajo juramento indecisorio no es superior a los demás medios probatorios y concretamente a aquellos de los que el Juzgador obtiene sus conclusiones fácticas.*

SEGUNDO.—Lo anteriormente expuesto conduce a la repulsa del primer motivo de casación, amparado en el núm. 7.º del art. 1.692, en su anterior redacción, y en el que se denuncia error de derecho en la apreciación de la prueba, del que resulta infringido, por violación, el art. 1.232 del Código Civil, en relación con el art. 1.234 del mismo cuerpo legal; repulsa que se desprende, por una parte, de la circunstancia de que la sentencia recurrida, deduce su

afirmación, respecto a la persona obligada al pago, del examen y valoración de todos los elementos de convicción que obran en el proceso, de los que obtiene como conclusión que el sujeto pasivo de la deuda reclamada es el demandado y no la sociedad de la que es único socio, y ello con independencia de la apariencia jurídica creada con la constitución de tal ente colectivo que, incluso, como apunta tal resolución, pudiera tender a la consecución de fines ilícitos, conclusión que no aparece desvirtuada por la contestación afirmativa que el hoy recurrido diere a la segunda de las posiciones que le formularon relativa a que las mercaderías cuyo importe se reclama fueron servidas en su día a la entidad mercantil «Servicio Técnico de A., S. A.», pues ni la prueba de confesión prestada bajo juramento indecisorio es superior a los demás medios probatorio y concretamente a aquéllos de los que el Juzgador obtiene sus conclusiones fácticas, ni tal contestación, en cualquier supuesto, contradice la afirmación de la resolución recurrida según se deduce de lo anteriormente expuesto.

##### DOCUMENTAL PÚBLICA

S 27 noviembre 1985 (RA 5905)

*El documento público sólo prueba que las manifestaciones que contiene han sido efectuadas ante Notario, pero no la veracidad intrínseca de las mismas.*

SEGUNDO.—Que los dos primeros motivos del recurso se plantean al amparo de la causa 4.ª del artículo 132,3, de la Ley de 31 de diciembre de 1980, por manifiesto error en la apreciación de las pruebas, especificándose en el segundo de ellos, que tal error viene acreditado por los documentos obrantes en autos, y coincidiendo ambos en denunciar que tal error se refiere a la afirmación que hace la resolución recurrida de que los retrayentes no eran ya arrendatarios de las fincas en el

momento en que se verificó la enajenación que dio lugar al retracto que nos ocupa, y que el repetido error manifiesto viene demostrado por prueba documental pública consistente en la escritura de venta de alguna de las parcelas, así como las notificaciones emitidas por el Jefe Provincial del Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario, motivos éstos que deberán decaer por las siguientes razones: Primera: Porque es doctrina de esta Sala, reiteradamente sostenida, entre otras en sentencias de veintisiete de octubre de mil novecientos sesenta y seis, veintisiete de enero de mil novecientos sesenta y siete, dos de junio de mil novecientos sesenta y nueve, treinta de abril de mil novecientos setenta, veintisiete de enero de mil novecientos setenta y seis y siete de julio de mil novecientos ochenta y uno, la de que «el documento público sólo prueba en cuanto a que las manifestaciones lo han sido ante notario, pero no la veracidad intrínseca de tales declaraciones, cuya falta de correspondencia con la verdad puede evidenciarse por los medios que el artículo 1.215 del Código Civil señala», por lo que la manifestación vertida en la escritura de venta de que una determinada parcela se hallaba en ese momento arrendada, ni es prueba plena, ni puede imponerse al criterio valorativo de la Sala «a quo», que, apreciando en conjunto la prueba practicada, llega a la conclusión contraria a la expresada en tal documento público; Segunda: Que igualmente tiene declarado esta Sala que «el documento público no tiene prevalencia sobre los demás medios y por sí solo no basta para enervar una apreciación conjunta de la prueba» —sentencia de veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y uno—; que «no vulnera el artículo 1.218 del Código Civil, cuando el Juzgador, en uso de sus privativas facultades, aprecia que otras pruebas desvirtúan la realidad del contenido de un documento público» —sentencia de cuatro de enero de mil novecientos ochenta y dos—, y que, igualmente «la escritura pública no alcanza su vincu-

lación para el Juez sino a su fecha y al hecho de su otorgamiento, no al resto de su contenido sometido a la apreciación judicial en combinación con el resto de las pruebas» —sentencia de veintinueve de enero de mil novecientos ochenta y cuatro—; Tercero: Que de acuerdo con tal doctrina no puede entenderse que exista error manifiesto en la apreciación de la prueba cuando el Tribunal de apelación coincidiendo en un todo con el Juzgado de Primera Instancia, valorando las pruebas documentales públicas en unión de las restantes aportadas a los autos, llega a la conclusión de que los retrayentes no eran ya arrendatarios en el momento de la enajenación onerosa de las fincas cuyo retracto ha dado lugar a las presentes actuaciones, por lo que deben ser desestimados estos dos primeros motivos, deviniendo por tanto inmutables los hechos sentados por la resolución que se recurre, a los que se ha hecho mención en el primero de los fundamentos de derecho.

##### PERICIAL

S 17 diciembre 1985 (RA 6592)

*Las actuaciones sumariales no constituyen prueba pericial a los efectos de juicio civil posterior siquiera se refiera a la de esa clase practicada en dicha fase de la causa penal.*

TERCERO.—Que a este motivo del recurso debe responderse que le asiste la razón cuando argumenta que el testimonio de las actuaciones sumariales no constituye prueba pericial siquiera se refiera a la de esa clase practicada en dicha fase de la causa penal, pues, según reiterada doctrina de esta Sala (sentencias de 15 de enero de 1982, citada por el recurso y por la de 31 de octubre de 1983, entre otras) ha de practicarse ajustándose a lo dispuesto en los artículos 610 a 618 y 626 a 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ofreciéndose a la parte opuesta a la que la propone, la posibilidad de ampliarla a

otros extremos de su interés, designándose a los peritos por acuerdo de las partes o por la suerte, pudiendo concurrir ambas partes al acto del reconocimiento pericial y hacer en el mismo a los peritos las observaciones que estimen oportunas y solicitar en el acto de la declaración o ratificación, a través del Juez, explicaciones para el esclarecimiento de los hechos; y nada de ello es viable si la intervención de los peritos tuvo lugar, con anterioridad al juicio civil, dentro de la fase sumarial de la causa penal antecedente; pero, todo esto firme así como que la apreciación crítica de la prueba de esta clase (a la que, por lo demás, no quedan sujetos los Tribunales en términos que les obliguen a sujetarse al dictamen de los peritos) hayan de tomar en consideración la observancia del régimen procesal que le es propio, con todo no puede alcanzarse el efecto pretendido de casar y anular la sentencia para que dentro del juicio se proceda a la práctica de prueba pericial atendida a ese régimen procesal; estando el Juzgado y la Audiencia facultados para alcanzar su convicción sobre el tema objeto de la misma o sea el valor de las acciones sociales, ya a través de un inexistente dictamen pericial, ya como lo han hecho con la base suministrada por el testimonio de las actuaciones sumariales en conjunción con las otras probanzas, que es lo que en particular el Juzgado ha realizado según se comprueba justamente dentro de ese mismo considerando tercero en que se dice enjuicia la cuestión de fondo planteada en el escrito de demanda «después de examinar y valorar en su conjunto todas las pruebas practicadas en este juicio», luego de lo cual se refiere más concretamente a la que llama prueba pericial de los folios indicados.

## PERICIAL CALIGRÁFICA

S 3 diciembre 1985 (RA 6518)

*El informe pericial caligráfico ha de llevarse a cabo mediante el cotejo de documentos originales y no de fotocopias.*

**SEGUNDO.**—Lo expuesto en el número precedente está poniendo de manifiesto que tal medio probatorio está asentado sobre la base de pretenderse la emisión de dicho medio de prueba pericial caligráfico en fotocopias del testamento ológrafo cuya autenticidad se niega con apoyo en alegada falsedad, puesto que es lo que consta en los relacionados documentos número cinco de los acompañados con la demanda inicial y escritura notarial de aceptación de herencia a que el referido medio probatorio se refiere, lo que no es procedente, dado que el informe pericial caligráfico, por su propia esencia y naturaleza, ha de llevarse a cabo en consideración a documentos originales y no a fotocopias, por lo que es plenamente acertada y correcta la solución a que llegó el Magistrado-Juez que conoció en la fase de trámite del juicio de que dimana este recurso de declarar impertinente el aludido medio probatorio a causa de los términos en que viene fundamentada su proposición.

## 5. SEGUNDA INSTANCIA

## RECIBIMIENTO A PRUEBA

S 20 enero 1986 (RA 107)

*La prueba pericial propuesta y admitida en primera instancia no fue practicada a causa de la inactividad de la parte instante. La Sala denegó su práctica por atender que la falta era exclusivamente imputable a dicha parte.*

**PRIMERO.**—El primer motivo del presente recurso de casación por quebrantamiento de forma expuesto en el escrito de formulación, basado en el

núm. 5.º del art. 1.693 de la L.E.C., está íntimamente ligado con el segundo motivo que funda la parte recurrente en el núm. 3.º del mismo precepto procesal, pero uno y otro, requieren para su debido análisis, una sucinta exposición de las actuaciones procesales que ofrezcan la debida perspectiva que permita comprender si es o no adecuada la invocación de dichas normas.

**SEGUNDO.**—Solicitada por la parte demandante, hoy recurrente, la prueba pericial contable en primera instancia que habría de verificar un Perito Mercantil titulado, fue admitida por auto de 20 de julio de 1982 —cuya notificación del auto no fue firmada por los Procuradores de las partes—, y abriéndose el período de práctica de prueba el día 22 de julio del mismo año por término de treinta días, no se efectuó la comparecencia aludida en el art. 614 de la Ley Procesal Civil hasta el día 28 del mismo mes, que a la sazón había señalado el auto de admisión de la prueba pericial contable de fecha 20 de julio antes citado, no haciéndose la menor indicación al Juzgado por la parte proponente hasta el día 14 de septiembre, lo que motivó que por providencia del día 17 siguiente se convocara la precitada comparecencia para el día 23 en que quedó designado el Perito don Juan E. C., sin que aparezca ninguna otra diligencia o actuación a tal fin encauzada, más que la solicitud en el escrito de conclusiones de que fuera practicada por diligencia para mejor proveer. El término del período de práctica de prueba, tuvo lugar el día 26 de septiembre de 1982.

**TERCERO.**—En lo atinente a la segunda instancia, donde fue reproducida la petición de recibimiento a prueba de las actuaciones en relación a la pericial no practicada en autos de primera instancia, fue denegada por la Sala «aquo», por auto de 12 de enero de 1984 y ratificada, previo recurso de súplica, por auto de 26 del mismo mes de enero, por entender que la causa de la falta de práctica de la prueba pro-

pugnada era exclusivamente imputable a la parte que lo instaba.

**CUARTO.**—Desde luego, habiendo pasado incluso un mes inhábil (agosto) por medio, que pudo ser aprovechado para repaso y reflexión sobre lo concerniente al procedimiento y su desarrollo, no se comprende, que siendo la jurisdicción civil de carácter rogado, no se interesara hasta el 14 de septiembre de 1982, la convocatoria de comparecencia de las partes para nombramiento de perito y que una vez designado no se instara su citación, para aceptación y práctica subsiguiente de la pericia con emisión del oportuno informe.

**QUINTO.**—En consecuencia, no pueden prosperar los motivos del recurso propuestos: A) Porque a nadie es imputable, sino a la propia parte proponente de la prueba pericial que fue admitida en primera instancia, su falta de verificación, que no encuentra más causa que la demora en instar las fases sucesivas de este instrumento probatorio, dentro de los límites de tiempo que marca la Ley Procesal y señalado en concreto en las resoluciones de trámite del órgano judicial; B) Las diligencias para mejor proveer, son de uso facultativo y soberano del Juzgado o Tribunal que conozca del litigio y su utilización o no, no puede ser discutida por las partes ni dar lugar a recurso alguno —sentencias 27-1 y 31-5-1972 y 23-5-1985—; y C) Como dice la sentencia de 9 de abril de 1985, es reiterada la doctrina de esta Sala, de que el carácter eminentemente formalista y excepcional del recurso de casación por quebrantamiento de forma exige, como presupuestos que lo hagan viable, además de la infracción contra la que han de agotarse los recursos legales, la cita concreta del precepto o principio procesales, cuya inobservancia determina la falta de un esencial requisito de forma y, en su caso, la indefensión producida —sentencias 3-3, 29-11 y 1-12-1983 y 9-3-1984—; requisitos incumplidos en el recurso que se examina, ya que si bien se menciona el ordinal 3.º y 5.º de la

Ley Adjetiva Civil, no se cita precepto alguno de orden procesal inobservado, relativo a la ejecución de la prueba pericial, sin que por otra parte el recurrente pusiera a contribución todo el esfuerzo que le es exigible al litigante, para obtener el beneficio que la Ley Procesal le otorga y el Organismo judicial le reconoció en principio, dentro de esos mismos cauces legales.

## 6. COSTAS

### HONORARIOS INDEBIDOS

S 3 diciembre 1985 (RA 6200)

*No puede incluirse en la tasación de costas la partida «intervención en trámite de instrucción».*

PRIMERO.—Según consta en las actuaciones, declarados conclusos los autos, una vez finalizada la fase de instrucción, por providencia de dieciséis de marzo de mil novecientos ochenta y tres, se produjo la personación de los recurridos, que fueron tenidos como parte según lo previsto en el artículo mil setecientos treinta y seis de la Ley Procesal y consecuentemente «sin retroceder en el procedimiento» como el precepto dispone, actividad que provocó el proveído de veintiocho de abril siguiente haciendo saber a los personados el estado del recurso, pendiente tan sólo de señalamiento para la vista; por lo que es manifiesto que conforme a lo ordenado en el artículo cuatrocientos veinticuatro de la propia Ley no pueden comprenderse en la tasación de costas, al tratarse de honorarios no devengados por el Letrado, los incluidos en la partida de «intervención en trámite de instrucción» por un importe de cincuenta y cuatro mil pesetas, pues como ya declaró esta Sala en sentencia de 17 de marzo de mil novecientos setenta y seis, lógicamente si el director técnico de la parte no intervino en tal período no puede pasar mínima por el concepto de que se trata,

## 7. PROCESOS ORDINARIOS Y ESPECIALES

### IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

S 28 enero 1986 (RA 335)

*La nulidad de la condición de socio no puede ser aducida como causa de impugnación de un acuerdo.*

SEGUNDO.—Propuesta por el actor prueba pericial caligráfica encaminada a demostrar «que la firma que aparece suscribiendo el testamento ológrafo que dice "T. G.", atribuida a don Giovanni T., documento que obra incorporado en la escritura de inventario otorgada por don Doménico T. y autorizada por el Notario de Barcelona don Modesto R. G. el diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y dos, no pertenece» al nombrado testador, lo que avala la impugnación de los acuerdos de la Junta General de P. T. E., S. A., por carecer de legitimación el aparente heredero, desprovisto de la invocada condición de sucesor *iure hereditatis*, la pretensión del recurrente ha de ser rechazada sobre tal extremo, por las siguientes razones: A) El proceso especial establecido en los artículos sesenta y siete a setenta de la Ley de Sociedades Anónimas está circunscrito a la censura, dentro de breves plazos de caducidad, de acuerdos determinados por hallarse en contravención al ordenamiento legal o estatutario o por causar lesión a los intereses sociales en beneficio de uno o varios accionistas, pero fuera de estos supuestos específicos deberá acudir al juicio ordinario, donde se ventilan materias de otra índole que las tenidas en cuenta por el legislador para configurar aquella vía impugnativa de las decisiones tomadas por la Junta —sentencias de veinticinco de enero de mil novecientos sesenta y ocho, veintiocho de septiembre de mil novecientos setenta y veintisiete de diciembre de mil novecientos setenta y tres—. B) De manera más concreta por lo que importa al recurso, si la senten-

cia de veinte de marzo de mil novecientos setenta y cinco enseña que la pretendida nulidad de la condición de socio no puede ser aducida como causa de impugnación de un acuerdo de la Junta utilizando la pauta procesal del artículo setenta de la Ley en tanto los Tribunales no hayan declarado tal nulidad, por su parte la de dos de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco, resolviendo sobre cuestión de práctica identidad a la presente, señala que el tema de la invalidez de un testamento rebasa los estrechos límites del procedimiento de impugnación de que se trata, que no permite pronunciamientos declarativos de derechos, y por consiguiente lo que concierne a la eficacia o ineficacia de una disposición testamentaria en que se apoyan los derechos de socio tiene que ser marginado del juicio especial de impugnación de acuerdos de las sociedades anónimas, debiendo ser suscitado en el declarativo ordinario a que se remite el párrafo segundo del artículo sesenta y ocho.

### IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS: AMBITO DE APLICACIÓN

S. 30 noviembre 1985 (RA 5507)

*El T.S. entiende que no tiene cabida en este procedimiento la discusión sobre la pretensión del socio que impugna el acuerdo de la sociedad fundamentando su cualidad de socio en la eficacia de un testamento que apoya sus derechos, remitiéndose para esta cuestión al juicio ordinario.*

TERCERO.—A igual solución desestimatoria es de llegar en cuanto al motivo segundo, que el citado recurrente don Jorge C. H., ampara en los números 3.º y 5.º del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por alegada violación, por inaplicación del artículo 610 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los 1.242, 1.214 y 1.215 del Código Civil, así como con el artículo 24.1 de la Constitución Española, por

entender dicho recurrente que no debió ser rechazada por impertinente la meritada prueba pericial caligráfica, al venir encaminada a acreditar la invalidez de testamento y consiguiente nulidad del inventario y aceptación de la herencia a que afecta, con proyección al aspecto legitimador de don Doménico T. en el carácter de accionista de la Compañía «P. Traversa Española, S. A.», puesto que, como con evidente acierto se expone en la sentencia recurrida, tal cuestión de invalidez del mencionado testamento rebasa el marco de los estrictos límites del procedimiento de impugnación de acuerdos sociales que se regula en el artículo 70, en relación con los 67, 68 y 69 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, que es el promovido y del que emana este recurso, toda vez que, según tiene declarado esta Sala, y de ello son exponente las sentencias de 8 de diciembre de 1973 y 22 de junio de 1979, ese especial y singular procedimiento de impugnación no posibilita pronunciamientos declarativos de derechos, ya que éstos no tienen cabida en los cauces para que el primero fue creado, cual es el de la mera impugnación de acuerdos sociales, o sea de la Junta General, que sean contrarios a la ley, se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad, de modo que cualquier otra, y concretamente la de pretensión de decidir sobre la eficacia o ineficacia de un testamento en que apoye una persona sus derechos de socio, en cuanto revelen consecuencia de nulidad de acuerdo contrario a la Ley, al poderlo significar su adopción con participación de quien en realidad no tuviese las exigencias precisas para tener la cualidad de socio por carencia que llegase a ser declarada ausencia de valor jurídico del título en que se base, han de ser planteadas no en el procedimiento que regula el tan repetido artículo 70, en relación con los 67, 68 y 69 de la referida Ley de Sociedades Anónimas, sino en el correspondiente juicio declarativo ordinario a que se remite el párrafo

segundo de dicho artículo 68; aspectos que indudablemente revelan la consistencia tanto de la decisión del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Hospitalet denegatoria de la tantas veces mencionada prueba pericial caligráfica, como de no acordarse por la Sala sentenciadora de instancia su práctica para mejor proveer, dado que si la cuestión a que aquella pretendida pericia afectaba no podía ser planteada ni por tanto decidida en el expresado especial y singular procedimiento regulado en el artículo 70 de la Ley de Sociedades Anónimas, claro es resultaba en él innecesaria toda prueba estrictamente ligada con tal cuestión, y por ende la pericial caligráfica aludida, al no contraerse, según exige el artículo 610 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los 1.242, 1.214 y 1.215 del Código Civil, a hecho de influencia en el meritado procedimiento especial del artículo 70 de la Ley reguladora de las Sociedades Anónimas, pues sólo lo será, en su caso, en el ordinario correspondiente a que se remite el párrafo segundo del artículo 68 de la misma Ley, toda vez que mal puede estimarse necesario un determinado medio de prueba, a efectos de la obtención de una decisión judicial, cuando ésta no puede pronunciarse en el procedimiento planteado, sino en otro diferente al que de estimarlo procedente puede acudir el interesado ejercitando la correspondiente acción, y que es el en que puede ser propuesta la prueba pericial caligráfica tan mencionada, y todo lo cual, además, determina que ninguna indefensión se produce al recurrente don Jorge C. H. que ampare el artículo 24.1 de la Constitución Española, ya que no puede entenderse producida indefensión cuando el acto en que se base sea innecesario.

**IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS DE SOCIEDADES ANÓNIMAS: LEGITIMACIÓN**

**S 25 noviembre 1985 (RA 5897)**

*No basta con que el accionista se limite a salvar el voto.*

**QUINTO.** — La legitimación activa para la impugnación de acuerdos sociales anulables tiene como presupuesto, por categórica disposición del artículo 69, la constancia en acta de la oposición del accionista a la resolución impugnada, requisito sin cuya concurrencia no podrá acudir al proceso establecido al efecto por el artículo 70, como esta Sala ha acordado —sentencias de 18 de junio y 6 de julio de 1963, 20 de febrero de 1968, 30 de enero de 1970, 19 de enero de 1974, 18 de marzo de 1981, 12 de julio de 1983 y 28 de enero de 1984; y tal elemento brilla por su ausencia en el caso debatido, por lo que concierne al «acuerdo de ampliar el capital social en ciento veinte millones de pesetas», pues si en lo tocante a la reducción votó «en contra de la misma la Cooperativa C.», según el acta refleja, tal actitud no fue asumida respecto al otro punto, ya que la Cooperativa Regional de Cultivadores de Tabaco y demás productos agropecuarios de la zona novena se limitó a «salvar su voto», lo que se traduce en una abstención en el ejercicio del derecho correspondiente a participar en la formación de la voluntad social, encaminada a hacer posible la conservación de la Empresa, circunstancia que priva a C. de específica aptitud para combatir tal acuerdo, perfectamente diferenciado del de reducción del capital aunque hayan sido tomados en la misma reunión de la Junta.

**8. JUICIO DE REVISION**

**MOTIVO DE MAQUINACIÓN FRAUDULENTA**

**S 13 noviembre 1985 (RA 5585)**

*Recurso de revisión amparado en haber obtenido una sentencia empleando fraude. Ha de concurrir un nexo causal entre el proceder malicioso y la resolución judicial pronunciada.*

**PRIMERO.**—Como ha recordado esta Sala repetidamente, el recurso de revi-

sión contra sentencias firmes, medio de impugnación excepcional y extraordinario para combatir la fuerza de la cosa juzgada material cuando la decisión que la entraña se ha producido concurriendo vicios ajenos al proceso, determinantes de un esencial error, tiene un significado restrictivo que la doctrina jurisprudencial ha resaltado, señalando que para el éxito de la pretendida anulación no habrá de existir duda racional sobre la certeza de la causa alegada para fundamentarla —sentencias de 21 de febrero de 1983 y 18 de abril de 1985, que reiteran criterio ya mantenido por las de 19 de enero, 13 de abril y 25 de mayo de 1981 y 15 de febrero, 8 de marzo y 8 de junio de 1982, entre otras—; y por lo que al empleo de fraude se refiere, dimanante de la conducta dolosa de la parte vencedora, su esti-

maación ha de basarse en una prueba irrefutable, demostrativa de que la sentencia ha sido ganada por medio de ardides o artificios tendentes a impedir la defensa del adversario, de suerte que ha de concurrir un nexo causal eficiente y manifiesto entre el proceder malicioso y la resolución judicial pronunciada —sentencias de 27 de diciembre de 1962, 15 de febrero de 1966, 19 de enero de 1981, 15 de febrero de 1982, 18 de enero, 21 de febrero y 13 de julio de 1983 y 20 de febrero y 12 de diciembre de 1984—, ya que la argucia utilizada ha de tener por móvil dificultar o impedir que llegue al demandado el emplazamiento o citación para el juicio, con el deliberado ánimo de provocar su indefensión (sentencias de 17 de julio de 1983 y 20 de febrero de 1984, además de las citadas).

PROCESAL LABORAL

SILVIA BARONA VILAR  
Universitat de Valencia

1. Competencia. — 2. Partes. — 3. Prueba. — 4. Sentencia. — 5. Allanamiento. — 6. Nulidad de actuaciones. — 7. Recurso de casación en general. — 8. Casación por infracción de ley. — 9. Casación por quebrantamiento de forma. — 10. Proceso de revisión. — 11. Proceso por despido. — 12. Proceso de seguridad social.

1. COMPETENCIA

INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

S 28 enero 1985 (RA 110)

*Los contratos administrativos documentan una situación legal y reglamentariamente ajena por compello a lo laboral, sin que las cláusulas sobre afiliación al régimen de seguridad social desvirtúen lo más mínimo aquella naturaleza administrativa contractual.*

CONSIDERANDOS: Que el primero de los motivos de casación formalizado en el presente recurso, se ampara en el artículo 167.1 de la Ley Procesal Laboral, y alega que la sentencia recurrida infringe por violación el apartado a) del número 3 del artículo 1.º del Estatuto de los Trabajadores, y de los artículos 1 y 3 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación

todo ello con el artículo 1.º del Texto de Procedimiento Laboral; y, por último, de la doctrina legal que se cita, por cuanto alegada por la hoy recurrente la excepción de incompetencia de jurisdicción en el juicio al contestar la demanda, esa excepción no fue aceptada por la Magistratura «a quo», declarándose competente y decidiendo el fondo de la pretensión de la demanda, tesis de la que discrepa la recurrente fundada en que según los documentos obrantes a los folios 50, 51, 53, 54, 55 y 56, de las actuaciones, el demandante fue contratado como Médico del Hospital Psiquiátrico dependiente de la Excma. Diputación de Málaga, haciéndose efectivo el importe de las remuneraciones con cargo al Crédito consignado en el capítulo primero de gastos de un presupuesto ordinario de la Corporación, constando en la cláusula 7.ª del Contrato que éste tiene naturaleza administrativa y el contrato se somete expresamente a las disposiciones de la Ley de Régimen local, al texto articulado de la Ley 41/75, al Regla-

mento de funcionarios de la Administración Local y a la Orden de 29 de marzo de 1979, y que contra los acuerdos de la Diputación el orden al contrato pactado procederá el recurso contencioso-administrativo, de cuyo estudio resulta, arguye la recurrente, la inequívoca calificación de los contratos concertados entre las partes litigantes como contratos administrativos que documentan una situación legal y reglamentaria ajena por completo al campo de lo laboral, sin que las cláusulas sobre afiliación al Régimen de Seguridad Social desvirtúen en lo más mínimo aquella naturaleza administrativa contractual.

Que el tema planteado en ese primer motivo es, como dice la sentencia de 10 de mayo de 1983, complejo, consistente en determinar la naturaleza de la relación jurídica que une a un trabajador con el Estado, Comunidad Autónoma, Corporación Local u Organismo Estatal Autónomo, porque entre el régimen administrativo y el laboral no existe, en principio, ninguna diferencia de contenido esencial en cuanto a la prestación de servicios a aquellos entes; complejidad que puede explicar la reiteración con que el tema es sometido a la consideración de la Sala que sobre el mismo, en consecuencia, ha llegado a la formalización de un cuerpo de doctrina de la que es muestra las sentencias de 7 de mayo, 30 de junio y 22, 26, 27 y 28 de septiembre, todas de 1983, y 21 de marzo y 2 de junio de 1984, doctrina reforzada además por las del Tribunal Constitucional 5/1982, de 8 de febrero y 57/1982, de 27 de julio, que en definitiva, se puede concretar, en que la presunción «*juris tantum*» de que la relación es laboral a tenor del artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores ha de ceder si resulta desvirtuada, porque de acuerdo con las cláusulas expresas del contrato aparezca el mismo sujeto al régimen administrativo; que es lo que sucede en el presente caso, puesto que según los contratos suscritos entre las partes litigantes al 15 de noviembre de 1982 y el 6 de junio de 1983, la pres-

tación de servicios que se contratan consisten en la realización de los trabajos propios de la función de médico psiquiatra en hospital psiquiátrico, que corresponden a los desarrollados por los funcionarios pertenecientes al Grupo de Técnicos de la Administración Especial, teniendo efectos los servicios personales que se contratan, desde el 1 de noviembre de 1982, hasta el 30 de abril de 1983, y de 1 de mayo de 1982 hasta el 31 de octubre de 1983, calificándose los contratos como administrativos, sometiéndose el contrato expresamente a las disposiciones de la Ley de Régimen Local, texto articulado de la Ley 41/75 de 26 de noviembre de 1977 y al Reglamento de funcionarios de Administración local, así como a la Orden de 29 de marzo de 1979, celebrándose los contratos al amparo de lo establecido en el artículo 25 del Texto articulado de la Ley 41/75 de 26 de noviembre de 1977, por tratarse de personal para funciones concretas y con carácter temporal, comunicando la Excelentísima Diputación mediante escrito al demandante el día 13 de diciembre de 1983 que a partir del 31 de octubre, fecha en que terminó el contrato, causó baja en la empresa. Por ello, siendo aquella función de médico psiquiatra la que fue objeto de contratación del actor y la que en todo momento desempeñó, y habiendo sido contratado en la forma que queda referido, resulta evidente que la vinculación entre actor y demandado tiene un indudable carácter administrativo, como prevista en el artículo 25 del Texto articulado de la Ley 41/75 de Bases del Estatuto del Régimen Local, a cuyo amparo se formalizaron los contratos de 15 de noviembre de 1982 y 6 de junio de 1983, precepto que autoriza a las Corporaciones locales para tratar a personas para funciones administrativas o técnicas con sometimiento al régimen administrativo, sin que el hecho de que habiéndose pactado en la cláusula décima del contrato de 15 de noviembre de 1982, que tenía el carácter de improrrogable y no renovable y que incumpliendo la prohibición de renovarlo, se

formalizó un nuevo contrato, éste deba calificarse laboral porque los contratos permanecen con la misma naturaleza con que nacieron, y cualquier irregularidad que en tales contrataciones se haya producido será discutible ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, única competente, para conocer «de los litigios a que puedan dar lugar, la interpretación, ejecución y resolución de estos contratos». Por todo lo que en coincidencia con el Ministerio Fiscal, el motivo ha de ser estimado, puesto que la relación que medió entre las partes es de las mencionadas en el artículo 1.º, 3.a) del Estatuto de los Trabajadores, excluida del ámbito de aplicación del mismo, y que por imperativo del artículo 1.º, 1 de la Ley Procesal Laboral no ser la cuestión de fondo de la demanda competencia de esta jurisdicción laboral, y por ello y sin necesidad de examinar los dos motivos restantes procede, declarando la incompetencia de jurisdicción por razón de la materia para conocer y decidir la pretensión de la demanda, revocar y anular la sentencia recurrida, con devolución del depósito constituido a la recurrente, previniendo a las partes que pueden acudir ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la forma y con los trámites previstos en la Ley Reguladora de tal Jurisdicción.

## 2. PARTES

### LEGITIMACIÓN ACTIVA

S 7 marzo 1985 (RA 1297)

*Posibilidad de que un Ayuntamiento inste, como empresario, la declaración de incapacidad de un trabajador que para él desarrolla su actividad laboral, por ostentar un interés legítimo en la declaración judicial.*

**CONSIDERANDO:** Que así las cosas ha de plantearse y resolverse el problema de si una persona, en este caso un Ayuntamiento, que tiene a efectos laborales la condición de empresario,

está legitimado activamente para promover un expediente, cumplidos los requisitos legales, frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y al propio trabajador, interesando la declaración de incapacidad permanente absoluta (o cualquier otra de análoga significación), de este último, y, a su vez, si ante una resolución administrativa desfavorable puede ejercitar la correspondiente acción en vía jurisdiccional, tema complejo que afecta a la legitimación, y que ha de resolverse conforme a los siguientes principios fundamentales: 1) La legitimación implica y presupone que unas determinadas personas se encuentren inicialmente, al menos en apariencia, en una situación de especial afectación en cuanto a la relación jurídico-material deducida en el proceso dado que posteriormente la sentencia decidirá al resolver si, efectivamente, se daba dicha relación o no. 2) Todas las personas, físicas y jurídicas, tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso, pueda producirse indefensión —art. 24.1 de la Constitución—. 3) El concepto de «interés legítimo», frecuentemente utilizado en nuestro ordenamiento jurídico, permite una amplia incorporación de correctas integraciones de la relación procesal, a efectos de legitimación activa aunque su extensión no pueda llegar a tanto que se invadan zonas especiales del patrimonio espiritual material de las personas que sólo sus titulares puedan defender, y ejercitar por consiguiente las correspondientes acciones, siendo imprescindible, de acuerdo con los principios generales y la normativa aplicable, decidir, en cada caso, la controversia. 4) La declaración de incapacidad, de acuerdo con el artículo 8.º del Real Decreto de 24 de septiembre de 1982, núm. 2.609/82 sobre evaluación y declaración de las situaciones de evaluación ha de hacerse por Resolución de los Directores provinciales de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social y serán recurribles ante la jurisdicción del trabajo (art. 9.º).

—Como antecedente puede verse la Orden de 8 de mayo de 1969 por la que se regula el procedimiento aplicable a las actuaciones de las Comisiones Técnicas Calificadoras (artículos 6 y 18 y siguientes)— y la actuación se iniciará de oficio bien por propia iniciativa o por comunicación de la Inspección de Trabajo, pudiéndose también iniciar a instancia de parte interesada ante la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, considerándose, a estos efectos, parte interesada los trabajadores y sus beneficiarios, las Mutuas Patronales y las empresas —y el Ayuntamiento lo era respecto del trabajador cuya incapacidad se solicitaba—, en aquellos asuntos que les afecten directamente o puedan resultar afectados por la resolución. 5) La posición procesal del trabajador —ciertamente atípica—, reconducida por el actor en una segunda declaración de voluntad a instancia del juzgador, de demandado, no plantea en este caso mayores problemas, pues la expresión allanamiento que figura en el acta ha de entenderse —no siendo posible aquél en este proceso—, dadas sus características y su finalidad de descubrir la verdad real por existir un interés supra-individual, como reconocimiento de hechos, razones todas que conducen a admitir la legitimación activa, la llamada antiguamente «*legitimatío ad causam*» del Ayuntamiento para instar co moempresario la declaración de incapacidad de un trabajador que para él desarrolla su actividad laboral por ostentar un interés legítimo en la declaración judicial, legitimación que, por otra parte, aún no vinculante para el orden jurisdiccional le fue reconocida por la Administración ante la que actuó el Ayuntamiento instando dicha declaración, por lo que procede la desestimación del motivo.

**LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: NULIDAD DE ACTUACIONES POR SU FALTA**

S 14 febrero 1985 (RA 649)

*Necesidad de ser oídas y defenderse de todos aquellos sobre los que la sentencia recaída en un proceso pudiera producir efectos.*

**CONSIDERANDOS:** Que toda sentencia recaída en un proceso, puede producir efectos indirectos que pueden afectar a quienes no han sido parte en aquél por las declaraciones que en el mismo se produzcan y sin haber tenido ocasión de ser oídas y defender su posición, como hubiera ocurrido si se les hubiera dado la oportunidad de la audiencia; tales situaciones tienen su solución mediante el litisconsorcio pasivo necesario, llamando al proceso a quienes se encuentren en las condiciones indicadas para que puedan intervenir en él y no se encuentren sorprendidos por aquellas declaraciones sobre el enjuiciamiento de un mismo hecho, que en la sentencia se hagan.

Que en diversas sentencias de esta Sala se ha resuelto que los pactos incorporados a los convenios colectivos, en virtud de los cuales se estipulan beneficios complementarios a favor de los trabajadores, o sus familiares de los concedidos por la Seguridad Social, constituyen verdaderas mejoras voluntarias con el tratamiento que les es propio —así sentencias de 14 y 21 de diciembre de 1983, entre otras varias—, arrastrando y atrayendo a la competencia del Orden Jurisdiccional Laboral, las cuestiones que se susciten sobre la aplicación de interpretación de los contratos de seguros estipulados por las empresas con sociedades del ramo para el cumplimiento de la obligación que asumieron, dada la vinculación indudable entre la relación de seguridad social y la relación laboral, que discurren paralelamente de manera independiente, pero sin que pueda ignorarse la influencia de una en la otra, y así cuando se producen contingencias en aqué-

lla cual la enfermedad, el accidente, etc., la repercusión es inmediata, siendo los llamados a resolver la situación que se ha producido las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, bien directamente, o de forma delegada, o subsidiaria o en la que corresponda según la responsabilidad que pudiera alcanzarles atendidas las circunstancias del caso; en el de autos, en el suplico de la demanda, la pretensión de indemnización se liga con un presunto accidente de trabajo, al decir «...por el fallecimiento de su esposo, derivado de accidente laboral...», calificación que puede trascender a la Mutua Patronal aseguradora, si en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.2 del Decreto 2.864/1974 de 30 de agosto, texto refundido de las Leyes 116/1969 de 30 de diciembre y 24/1972 de 21 de junio, existiese el contrato, así como al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería General; y como la sentencia de instancia recurrida, en la fundamentación del pronunciamiento acoge la tesis de accidente de trabajo, aplicando el art. 84.3 de la Ley General de la Seguridad Social, no puede menos de admitirse que tal resolución afecta a las entidades anteriormente mencionadas, sin que hayan tenido posibilidad de audiencia, puesto que no fueron convocadas al proceso, sin que en éste exista conocimiento sobre si se ha tramitado otro proceso instando la declaración de accidente de trabajo frente a las Entidades Gestoras, ya que el documento que figura en el folio 93, nada aclara sobre dicho extremo, y en tal caso, incluso pudieran darse sentencias contradictorias sobre un mismo hecho, evento que de producirse haría quebrar el principio de seguridad jurídica; pero además, concurre otra anomalía, cual es la que teniendo encomendado el Instituto Social de la Marina, demandado en los autos, la gestión de la Seguridad Social, no se le demanda en tal concepto, sino para que, según se solicita en la petición de condena, así se haga contra el referido Instituto en los siguientes términos: «... a estar y pasar por esta Sentencia y por los efectos que la

misma produce en derecho ...», con lo que, indirectamente, pretende (según refleja la demanda) que le afecte a dicha Entidad Gestora, la declaración a la que en principio se hizo referencia «... el fallecimiento de su esposo —de la tocar—, derivado de accidente laboral ...», aparte de otra referente a las acciones que le correspondan contra dicho Instituto por los defectos que le achaca, con lo que sin haber seguido el correspondiente procedimiento, podría verse afectada por la citada calificación la mencionada Entidad, con la declaración aun cuando fuera de manera implícita, de un accidente de trabajo sin haberse seguido el procedimiento adecuado para ello; en consecuencia con lo que se viene razonando, se ha de declarar la nulidad de lo actuado desde la providencia inicial o de admisión de la demanda, para que repuestas las actuaciones a dicho momento, el Magistrado advierta al demandante que si plantea aquélla en consecución de la declaración de accidente de trabajo, habrá de ser siguiendo los trámites que la Ley Procesal Laboral establece en la Sección séptima y demandando a cuantas entidades sea procedente, ya que no se da en este caso similitud con el resuelto por la sentencia de esta Sala de 16 de junio de 1983, en que por haber sido declarado incapacitado permanentemente absoluto el demandante por las Comuniones Técnicas Calificadoras, no era preciso la aportación de expediente ni seguir el trámite antes indicado, al contrario de lo que ocurre en éste que se solicita la declaración de accidente de trabajo como «condictio» para conseguir la indemnización de la Compañía aseguradora, sin haber obtenido previamente dicha declaración, que no puede ser hecha, sino en el específico procedimiento, que para ello ha establecido la ley; devuélvase a la recurrente las consignaciones efectuadas para recurrir.

## 3. PRUEBA

## DOCUMENTOS PRIVADOS: REQUISITOS PARA SU EFICACIA

S 20 marzo 1985 (RA 1355)

*Un informe privado no suscrito por la parte ni ratificado por quien lo firma no es en realidad documentos privado sino simple escrito sin valor de documento.*

CONSIDERANDO: Que el primer motivo aduce error de derecho en la apreciación de la prueba documental a tenor del art. 1.225 del Código Civil, 512 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y los documentos que obran en autos a los folios 12 (carta de despido) y 21 a 30 (informe de agencia de detectives privados); por su parte, el cuarto motivo acusa error de hecho que, a juicio del recurrente patentizan los documentos obrantes a los folios 21 a 30 (informe de la agencia de detectives) y 35 (calendario laboral), y cabe su examen conjunto por su conexión; el primer motivo pretende suprimir el hecho quinto de los probados, la afirmación de que la empresa no pudo probar los hechos imputados en la carta de despido, y el cuarto, redactar el apartado 2 del sexto, diciendo que el actor no ha justificado los días 9, 12 y 15 de diciembre de 1983 las faltas de asistencia al trabajo; se aduce en el primer motivo, que la prueba de las faltas de asistencia se encuentra en el informe privado de la agencia de detectives, que si bien no fue ratificado por el director de la misma, tampoco fue impugnado; la propia exposición del motivo ha de llevar a su desestimación, por cuanto un informe privado no suscrito por la parte ni ratificado por quien lo firma, no es en realidad documento privado sino simple escrito que no encaja en la hipótesis del art. 1.225, que atribuye valor de documento público al privado legalmente reconocido, y el informe de la agencia de detectives no fue reconocido, por sus autores ni admitido como cierto por el actor, que al no haberlo

suscrito ni intervenido en el mismo no venía obligado a pronunciarse al respecto, ni cabe aplicar el art. 512 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto a la equivalencia de «no impugnación» a reconocimiento, pues tal reconocimiento, en su caso, debería realizarlo el director de la agencia de detectives y proponerlo la empresa, por lo

## INFORMES Y ACTA DEL JUICIO

S 26 febrero 1985 (RA 920)

*Los informes son prueba testifical desnaturalizada y el acta del juicio tiene como fin el instrumentar las alegaciones y el resultado de la prueba que en el juicio se constituye.*

CONSIDERANDO: Que el primero de los motivos del recurso, instrumentado al amparo del núm. 5 del art. 167 de la Ley de Procedimiento Laboral por el cauce del error de hecho, no puede merecer favorable acogida, en concordancia con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal, por cuanto se apoya en unos informes de los Comités de los Estibadores Portuarios de los Puertos de Cádiz y Málaga y de la Inspección Provincial de Trabajo de Vizcaya, obrantes a los folios 79, 80 y 81, y en el acta del juicio del folio 105, inocuos todos ellos para fundamentar en casación un error como el denunciado que únicamente puede deducirse de los elementos probatorios documentales o periciales incorporados a los autos, toda vez que los aducidos no constituyen obviamente prueba documental propiamente dicha; los primeros porque no están dotados de autenticidad extrínseca e intrínseca al basarse los informantes para su confección por escrito en los conocimientos obtenidos por su conexión directa y personal con los hechos o por los de terceras personas, por lo que se trata de un verdadero testimonio, de una prueba testifical desnaturalizada; y el segundo, ya que la finalidad de dicha acta no es la de crear, modificar o extinguir derechos, ni constatarlos por sus términos pro-

prios, sino únicamente instrumentar las alegaciones de parte y el resultado de la prueba que en el juicio se constituye, no la preconstituida como es por su propia naturaleza la documental —sentencias de 30 de enero de 1981 y 21 de mayo de 1983—, además de que lo que pretende en esencia el recurrente con la articulación del motivo comentado no es otra cosa que modificar el relato que se hace en el correspondiente resultando de la sentencia recurrida, dissociando a tal efecto el contenido de la prueba para aprovechar lo que es favorable a sus intereses y eliminar lo que le es contrario, pretensión ésta que encierra una interpretación subjetiva y parcial que evidentemente pugna con la facultad valorativa de todas las probanzas aportadas, apreciadas ponderada y objetivamente, que a los tribunales incumbe.

## VALORACIÓN DE LAS PRESUNCIONES: «IN DUBIO PRO OPERARIO»

S 22 marzo 1985 (RA 1374)

*De un hecho acreditado mediante razonamiento lógico se llega a conocer la existencia de otro desconocido e incierto, pero juega el principio de «in dubio pro operario» en el sentido de que la presunción no juega nunca contra el trabajador.*

CONSIDERANDO: Que el segundo motivo, al amparo del número 1 del artículo 167 de la Ley Procesal Laboral alega infracción por violación del artículo 1.253 del Código Civil porque, siguiendo el relato de la propia Magistratura en los ordinales 3 y 4 del resultado de hechos probados, parece evidente, a juicio de la recurrente, que después del infarto sufrido por el trabajador, la gravedad extrema de su estado y las intervenciones quirúrgicas a que fue sometido (la última de ellas el 9 de enero), el resultado normal del proceso fuera del fallecimiento, debiéndose, en este sentido, fijar los siguientes puntos de partida para la solución de la cuestión debatida: 1) La prueba de

presunción está montada, en nuestro ordenamiento, sobre la base de la realidad de un hecho acreditado del que mediante un razonamiento lógico se llega a conocer la existencia de otro, desconocido e incierto, que se pretende descubrir (artículo 1.249 y siguientes del Código Civil). 2) En este supuesto hay unos hechos demostrados: que durante la jornada laboral el trabajador sufrió un infarto de miocardio y que hubo una alta hospitalaria, tras una serie de diversas vicisitudes y de ellos no se puede obtener la certeza de que el fallecimiento trajera su causa directa e inmediatamente en el primer infarto. 3) El infarto advenido durante el tiempo y lugar de trabajo, es accidente de tal naturaleza —sentencia 21 de diciembre de 1983 con cita de las de 2 de diciembre de 1969, 5 de octubre de 1974 y 2 de febrero y 10 de noviembre de 1981—. 4) La doctrina de esta Sala al interpretar el ordenamiento jurídico en este punto (artículo 84 de la Ley General de la Seguridad Social), ha incluido en el concepto de accidente de trabajo una serie de supuestos, entre ellos los de infarto de miocardio, aunque el fallecimiento se produzca después, siempre que exista una relación de causalidad —sentencia de 2 de octubre de 1984 a «contrario sensu» y 4 de abril de 1984, con cita de la de 10 de noviembre de 1981—, dominando en todos ellos un criterio interpretativo amplio del concepto y límites del accidente de trabajo. 5) Por consiguiente, cuando no aparece acreditada la ruptura de relación causal entre el fallecimiento y el trabajo, debe otorgarse a aquél la calificación de accidente de trabajo, pues en último término la expresión del relato histórico (no consta con seguridad si entre el episodio cardíaco causante del fallecimiento existió relación o fueron infartos independientes y distintos sin necesaria conexión) nunca puede jugar en contra del trabajador por aplicación del principio «in dubio pro operario» que gobierna entre otros esta parte del ordenamiento jurídico, debiendo admitirse el motivo.

**4. SENTENCIA****INCONGRUENCIA**

S 3 enero 1985 (RA 41)

*La calificación del despido distinta de la solicitada en la demanda no supone incongruencia.*

**CONSIDERANDO:** Que la atribución en la sentencia de una calificación al despido, en este caso la de nulidad, distinta a la solicitada en la demanda, que fue la de improcedencia, no supone incongruencia, al margen de que dicha calificación haya sido o no bien aplicada, porque el artículo 55.3 del Estatuto de los Trabajadores y el 102 de la Ley de Procedimiento Laboral, imponen al Magistrado unas calificaciones determinadas que ha de acatar, sin sujetarse a la concreta formulación de la demanda que impugna el acto extintivo, a lo que ha de añadirse que las expresiones improcedencia y nulidad, han sido equiparadas en dicha demanda al solicitar como consecuencias de la primera, las que legalmente lo son de la segunda, es decir, la readmisión con abono de los salarios de tramitación, por lo que decae el primer motivo del recurso en que, con amparo en el artículo 167.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, se alega la infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

S 22 marzo 1985 (RA 1366)

*La falta de adecuación entre fallo y pretensiones produce la nulidad.*

**CONSIDERANDOS:** Que contra dicha resolución han deducido recurso uno y otro litigante; el Instituto acreedor alega que el cómputo del plazo de prescripción sólo puede iniciarse a partir del momento en que tuvo conocimiento de la simultaneidad de ambas pensiones; mantiene que ello fue en agosto de 1982, en que accionó frente al demandado instando la anulación de la pensión por incapacidad permanente

absoluta, pero no acredita cuáles fueron los impedimentos que determinaron su ignorancia hasta ese mes de tal simultaneidad, pese a que era el órgano que abonaba ambas pensiones; y, también, que ese plazo es el de quince años; la parte demandada, en dos motivos, opone la compensación de culpas, ya que el Instituto era sabedor de que le abonaba dos pensiones; y que la sentencia recurrida no es congruente con la pretensión en la que ambos litigantes coincidían, la de fijar plazos para el abono de la cantidad a que el demandado fuera condenado, en su caso, a devolver al Instituto actor.

Que, dada la naturaleza de esta última cuestión, obligado resulta su examen prioritario, a cuyo fin hay que tener presente que el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el aspecto citado como infringido por el trabajador (segundo y último de los motivos de su recurso), impone al Juzgador dictar una sentencia congruente con la demanda y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan; la jurisprudencia ha reiterado que, en sentido positivo, la congruencia exige que entre el fallo y las pretensiones, deducidas en tiempo y forma por las partes, se den las debidas adecuación y conformidad, no sólo sobre el derecho fundamental controvertido y la cosa objeto de la contienda, sino también sobre el cómo se pidió y las excepciones que se opusieron; en este sentido, es de tener presente que el actor interesó de la Magistratura de Trabajo que condenara al demandado a devolverle una cantidad concreta, y, también, a que precisara que tal devolución se hiciera «en la forma y plazos que la Magistratura señale»; y, asimismo, hay que retener que el demandado, tras de pedir su absolución, interesó del Juzgador «a quo», que, de no acogerse la excepción en que se apoyaba, fijara una pequeña cantidad para devolver, habida cuenta de sus escasos ingresos; la litis quedó, pues, planteada para que el fallo ju-

risdiccional resolviera junto al cuánto (a restituir por el demandado al Instituto, si se le declaraba acreedor a tal devolución), el cómo y el cuándo tal reintegro debía producirse; la sentencia recurrida, consecuente con la normativa aplicable, condena al demandado a la reposición a la entidad actora de una cantidad determinable, pero está falta de la necesaria respuesta a la segunda petición de los litigantes, en la que interesaron al Juzgador «a quo» precisar la forma y plazos en que esa devolución ha de consumarse, sin que respecto de tal petición resuelva ni consigne razonamiento alguno en su fundamentación jurídica —sentencia de 22 de septiembre de 1983—; resalta, pues, patente la discordancia entre peticiones y fallo a que se refiere la sentencia de 15 de diciembre de 1983.

Que en base a cuanto queda expuesto, ha de acogerse al motivo segundo, de los que incluye el trabajador en su recurso, y casarse y anularse la sentencia recurrida, con devolución de las actuaciones al Magistrado de Trabajo, a fin de que, con libertad de criterio, resuelva sobre todas las cuestiones planteadas por los litigantes.

**5. ALLANAMIENTO****EFFECTOS**

S 29 enero 1985 (RA 122)

*Limitación de la eficacia del mismo cuando son varios los demandados.*

**CONSIDERANDO:** Que, por otra parte, los efectos del allanamiento de la empresa demandada, institución no regulada de manera sistemática en nuestra normativa procesal, que se reduce a aludirla en el artículo 1.541 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que ha sido configurada por la doctrina científica y jurisprudencial como declaración de voluntad del demandado por la que muestra su conformidad con las pretensiones del actor, deben limitarse en

cuanto a su total eficacia cuando son varios los demandados, pues en este caso el allanamiento de uno solo de ellos —como ocurre en el presente proceso— no puede tener influencia sustancial sobre los pronunciamientos judiciales afectantes a los demás, a los que no pueden perjudicar, en principio, las consecuencias de un acto unilateral del allanado codemandado —sentencias de la Sala de 18 de junio de 1965 y 23 de diciembre de 1971—, además de que, aun siendo sólo uno, la sentencia debe ser la que proceda con arreglo a derecho y a la prueba practicada, y no necesariamente de acuerdo con las peticiones del demandante, si aunque medie allanamiento, no estuviera éste conforme con la valoración fáctica y con los preceptos legales aplicables a la cuestión planteada.

**6. NULIDAD DE ACTUACIONES****POR NO ADVERTIR DE LOS DEFECTOS DE LA DEMANDA**

S 26 febrero 1985 (RA 701)

*Necesidad de dicha advertencia a los efectos de la posible subsanación.*

**CONSIDERANDO:** Que el proceso laboral se caracteriza por una serie de notas específicas en relación con los declarativos civiles, a las que actualmente se aproxima la Ley de Enjuiciamiento Civil en su última reforma de 6 de agosto del pasado año, y entre ellas se ofrece la obligación que tiene el Magistrado «a quo» de advertir, en su caso, a la parte, de los defectos u omisiones en que hubiere incurrido al redactar la demanda, a fin de que los subsane dentro del plazo de cuatro días (artículo 72 de la Ley Procesal Laboral), y si dicha advertencia no fuere hecha, las actuaciones son nulas por ser una cuestión de orden público, apreciable de oficio por los tribunales, y como en este supuesto, no se demandó a la Tesorería General de la Seguridad Social en un litigio en el que su

presencia es indispensable de acuerdo con la doctrina de esta Sala, es vista la procedencia, de conformidad con el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, de anular las actuaciones practicadas desde la presentación de la demanda a fin de que por la Magistratura se dé cumplimiento a lo dispuesto en el citado artículo 72, teniendo en cuenta que es de indudable necesidad, como queda dicho, la intervención en el proceso de dicha Tesorería a la que corresponde competencia para recaudar los derechos y pagar las obligaciones de la Seguridad Social de la que es servicio común y con personalidad propia y a la que está atribuida la titularidad y administración del patrimonio único, según resulta del Real Decreto 36/1978 de 16 de noviembre, disposición adicional 2.ª del Real Decreto de 15 de septiembre de 1978, art. 3.a) y Real Decreto de 25 de mayo de 1979 —sentencias de 25 de octubre, 4 y 30 de noviembre de 1982 y 24 de enero de 1983, entre otras—.

**NULIDAD POR OMISIÓN DE DATOS ESENCIALES EN HECHOS PROBADOS**

S 26 enero 1985 (RA 109)

*No se pueden contener elementos que configuren el fallo en la declaración de hechos probados. Necesidad de contener en dicha declaración todos los antecedentes y circunstancias concurrentes.*

**CONSIDERANDO:** Que sin necesidad de examinar los motivos del recurso interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, es procedente de oficio, por ser materia de orden público procesal, declarar la nulidad de la sentencia recurrida, ya que se incumplió en la misma lo preceptuado en el artículo 89.2 de la Ley Procesal Laboral, porque en el tercero de los apartados del resultando que contiene los hechos declarados probados, aparte de contener una afirmación que impida implícitamente elementos configu-

radores de un concepto jurídico pre-determinante del fallo («le es imposible la realización de ningún trabajo»), refiere la opinión de un facultativo con remisión a lo que como documental figura en los autos, sin especificar cuál o cuáles fueren los padecimientos y secuelas que al demandante queden y se estimen acreditados, para así haberlos elevado a la categoría de «hecho probado», porque no basta ni es aceptable, que asuma una opinión, sino que ha de concretarse con la correspondiente y necesaria descripción las enfermedades y consecuencias de ellas, que afecten al sujeto cuya capacidad se enjuicia; porque la sentencia de la Magistratura de Trabajo, cumpliendo cuanto en el citado precepto se impone, no ha de limitarse a lo que para el Magistrado sea suficiente en la construcción de su sentencia, sino que como acto jurisdiccional sujeto a la crítica del recurso, ha de contener todos los elementos precisos para que el Tribunal Superior que del mismo conozca, pueda resolver con conocimiento de los antecedentes y circunstancias concurrentes, lo que en derecho sea procedente.

Que de acuerdo con lo que razonado queda, y como consecuencia de la nulidad de la resolución recurrida que se declara, se devolverán las actuaciones a la Magistratura de procedencia, para que repuestas al momento de conclusión del juicio, el Magistrado proceda, bien con los elementos que en el mismo constan o los que juzgue necesario incorporar en virtud de providencia para mejor proveer, a dictar otra sentencia en la que, con libertad de criterio, resuelva la cuestión planteada, pero en la que entre los hechos declarados probados, habrá de contener la declaración de las enfermedades, padecimientos y secuelas de anatómica o funcionalmente aquejen al demandante y que el Juzgador estime han resultado acreditadas.

**«REFORMATIO IN PEIUS». NULIDAD DE LA SENTENCIA**

S 18 marzo 1985 (RA 1346)

*Se retrotrae la fecha de efectos de la prestación a una sensiblemente posterior.*

**CONSIDERANDOS:** Que el trabajador demandante obtuvo de la Dirección Provincial del Instituto demandado resolución firme, tras la reclamación previa que formuló, por la que fue declarado en situación de invalidez permanente en grado de total para la profesión habitual, derivada de enfermedad común, «con efectos desde el 2-12-81» y con derecho a percibir una pensión mensual de 26.750 pesetas más las revalorizaciones a que hubiere lugar, que fue la de seis de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, y se dictó aceptando la propuesta formulada por la Comisión Técnica Calificadora, de 13 de mayo anterior, que hacía constar que se hallaba afecto de gonartrosis bilateral, espondiloartrosis dorsal y lumboartrosis; en 30 de marzo siguiente, presenta demanda por la que suplaca se le declare en situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y se le conceda la pensión mensual de 48.621,42 pesetas, con efectos económicos del día 2 de diciembre de 1981, en razón de que padecía otras afecciones no apreciadas; en el acto del juicio ratificó dicha demanda, a la que se opuso el demandado, que invocó el artículo 120 del Texto de Procedimiento Laboral, fijó la base reguladora de la invalidez absoluta en 48.630 pesetas y los efectos desde 2-12-81; y, finalmente, el 30 de mayo de 1980 se dictó la sentencia recurrida, que en el ordinal séptimo del resultando que recoge los hechos probados y es el único dedicado a relatar el estado patológico del demandante, dice: «Que acordado para mejor proveer revisión del actor los servicios médicos del Departamento de Sanidad de la Generalitat emitieron el siguiente informe: Exploración: Respiratorio y cardíaco: cuadro de bron-

quitis crónica y enfisema pulmonar, sin apenas componente broncopástico, y signos Rx de discreta afectación pulmonar, que no condiciona insuficiencia respiratoria valorable. Creemos se halla incapacitado para trabajar en ambientes pulvigenos. Valoración: incapacidad permanente total»; inicia su considerando expresando: «Que las dolencias que padece la parte actora y que se declaran probados...» (sic); y formula el fallo ahora impugnado.

Que los antecedentes recogidos en el fundamento jurídico que precede dejan patente que en la sentencia que puso fin a la instancia se ha incurrido en una triple y grave infracción —sólo parcialmente denunciada en el recurso— del ordenamiento procesal, que acarrea su nulidad, apreciable aun de oficio, dada la naturaleza de orden público del mismo: A) no incluye el Magistrado, como es indispensable —sentencia de esta Sala de 15 de noviembre de 1977, invocada por el recurrente—, en su declaración de hechos probados, las secuelas o reducciones que al demandante le fueron reconocidas por la Comisión Técnica Calificadora, ni las que el propio Magistrado aprecia como resultado de lo alegado y probado que realmente le afectan, con lo que se conculca el artículo 89 de la Ley de Procedimiento Laboral; B) ignora también la presunción de certeza de las afirmaciones de hecho que contiene la propuesta de la comisión, que establece el párrafo tercero del artículo 120 del mismo Texto Procesal; y C) pese a pronunciar, inexplicablemente, que hace estimación parcial de la demanda, incide en una «reformatio in peius» completamente inadmisibles, al retrotraer la fecha de efectos de la prestación a una sensiblemente posterior.

Que, en consecuencia, sin que haya lugar a tratar el recurso formalizado, procede declarar la nulidad de la sentencia que lo motiva, de oficio, con las consecuencias que se dirán.

## PROCEDENCIA

S 15 enero 1985 (RA 51)

*El T.S. decreta la nulidad de actuaciones y la devolución de las mismas al órgano de origen, para la inclusión de las declaraciones fácticas, y especialmente el día en que se llevó a cabo la reclamación previa en vía administrativa y la cuantía de los salarios devengados.*

**CONSIDERANDOS:** Que la declaración de hechos probados es elemento esencial y constitutivo de las sentencias en esta jurisdicción, por lo que su carencia o deficiente consignación ha de determinar la nulidad de la resolución recurrida a fin de que se incorporen a la misma aquellos datos imprescindibles para que, en su caso, esta Sala pueda entrar a conocer de todas las pretensiones de las partes, doctrina que aplicada al proceso al que se refiere esta impugnación conduce a dicho anticipado resultado en virtud de las siguientes consideraciones: 1.ª Cuando la parte demandada opone la excepción de prescripción es necesario conocer, al menos, los datos relativos al momento en que dicha prescripción, de existir, queda interrumpida a consecuencia de la reclamación previa en vía administrativa o, en su caso, por el intento conciliatorio cuando aquélla no es necesaria o no es procedente, así como la precisa determinación de las cuantías pormenorizadas de las cantidades reclamadas y que en la sentencia se dan como debidas, a fin de que en función del período al que alcance el débito y la responsabilidad del deudor, de acuerdo con el plazo prescriptivo, pueda hacerse si el fuera procedente la correspondiente condena, teniendo en cuenta además que esta Sala, en sentencias muy recientes, entre ellas la de 18 de diciembre de 1984 han fijado supuestos análogos a los que se refieren estas actuaciones el plazo de prescripción de un año, por aplicación, dada la laguna existente, del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores, ya que según la

doctrina en ellas contenida el intérprete de un sistema jurídico cuando encuentra un vacío legislativo ha de integrarlo, de acuerdo con el artículo 4.1 del Código Civil, a través de aquella norma o conjunto de normas que regulen otro supuesto semejante a aquél que está ayuno de regulación normativa entre los que se aprecie identidad de razón y en este caso se establece en las sentencias citadas que la mayor identidad se produce con el propio Estatuto de los Trabajadores que contempla la prescripción de las acciones ejercitadas para exigir percepciones económicas derivadas de un contrato de trabajo, fijando en consecuencia el plazo de un año —o, según las fechas, la Ley de Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944 que en su artículo 83 fijó el plazo de tres años— que se computará desde el día en que la acción pudiera ejercitarse, siendo evidente que las razones que el Estatuto de los Trabajadores ha tenido para fijar este plazo breve, en aras de las exigencias de seguridad y fijeza de las relaciones laborales y de sus efectos económicos, son trasladables, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, a los supuestos que aquí se recogen, solución que, además, facilita una aplicación armónica del ordenamiento jurídico laboral general y estatutario e impide la existencia de soluciones dispares que, de alguna manera, pudieran incluso derivar en discriminación al carecer del apoyo o soporte de razonabilidad y objetividad que se exige en la jurisprudencia constitucional para la diferencia de trato jurídico a situaciones análogas.

Que procede decretar la nulidad de actuaciones, como propugna en su preceptivo informe el Ministerio Fiscal, aunque lo haga condicionadamente, y la devolución de las actuaciones a la Magistratura de origen para que dicte una nueva sentencia en la que se incluyan de manera precisa las ya señaladas pormenorizadas declaraciones fácticas necesarias para que, en su caso, pueda el Tribunal que haya de conocer del

recurso, si ha lugar a ello, decidir con pleno conocimiento de los hechos sobre los que haya de construirse la sentencia y especialmente del día en que se llevó a cabo la reclamación previa en vía administrativa así como la cuantía de los salarios devengados por períodos anuales.

## 7. RECURSO DE CASACION EN GENERAL

## CUANTÍA

S 21 febrero 1985 (RA 676)

*Improcedencia.*

**CONSIDERANDO:** Que versando la pretensión de la demanda, según su súplica, que «se declare el derecho del actor a ser reintegrado al puesto de trabajo de preparación de pinturas de esta Sección, dentro del departamento de carrocerías», la sentencia de instancia que estimándola, condena a la empresa demandada a que reintegre al actor a su antiguo puesto de trabajo en el departamento de carrocerías, sección de pinturas, no es recurrible en casación por infracción de ley, más que de acuerdo con el número cuarto del art. 166 de la Ley Procesal Laboral, esto es, cuando la cuantía de la reclamación esté cifrada o pueda ser valorada en cuantía superior al millón de pesetas, y no por el importe anual del salario del demandante, como erróneamente fue advertido por el Magistrado de instancia, pues la doctrina de la Sala de que si bien en los procesos laborales sobre reclamaciones de cuantía inestimable es procedente el recurso de casación, no puede tener una amplitud ilimitada, sino, como dice la sentencia de 13 de abril de 1962, «circunscrita a los asuntos en que agotado el sentido de las normas procesales dictadas para la determinación de la cuantía litigiosa, no sea posible fijarla exactamente y sean precisas las mayores garantías que para los justiciables ofrecen los juicios ordinarios por razón de su gran

importancia económica o de problemas que revisten una verdadera complejidad doctrinal, ya que si la pretensión es notoriamente inferior a la cantidad que sirve de módulo económica para que proceda el recurso de casación, no cabe la concesión de un recurso que traiga al Tribunal Supremo cuestiones impropias de lo que constituyen su misión orgánica». Por ello, si no se trata de una reclamación por despido, ni la cuantía de la misma puede exceder de modo alguno de la suma de un millón de pesetas, puesto que se trata de impugnar un cambio de puesto de trabajo que no conlleva diferencias retributivas superiores a aquella cifra, es claro que no procede contra la sentencia de instancia recurso de casación, en coincidencia con el parecer del Ministerio Fiscal, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el art. 179 de la Ley Procesal Laboral, devuélvanse las actuaciones a la Magistratura de origen a fin de que, si procediere, instruya a las partes en orden a la posible interposición del recurso de suplicación.

## RIGOR FORMALISTA

S 29 enero 1985 (RA 125)

*Necesidad de salvar el rigorismo formal en aras de eliminar las exigencias formales y constreñir a los principios de igualdad y de justicia.*

**CONSIDERANDO:** Que el primer motivo del recurso de casación por infracción de Ley, que interpone el Instituto Nacional de la Salud contra la sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo, se ampara en el núm. 1.º del artículo 167 de la Ley de Procedimiento Laboral, por indebida aplicación, invoca, de los artículos 98, 102, 103 y 104 de la Ley de Seguridad Social, en relación con los artículos 31 y 33 del Decreto de 16 de noviembre de 1967, al estimar la sentencia recurrida que el traslado en taxi forma parte de la asistencia sanitaria, cuando lo son las pres-

taciones médicas y farmacéuticas y servicios complementarios, y entre éstos figura el del traslado en taxi como obligación accesorio, pero a satisfacer por la entidad Gestora de la Seguridad Social, con arreglo a las tarifas que ella misma tenga aprobadas y no la que le pase el correspondiente taxista; motivo que declina, pues aun salvando la cita conjunta de seis preceptos legales en el mismo motivo del recurso, en razón de la relación que entre los mismos existe en orden al problema único planteado en el recurso, la doctrina de esta Sala ya viene salvando el rigorismo procesal del artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cual las sentencias de 12 de noviembre y 3 de diciembre de 1984, entre otras, en aras de eliminar las exigencias formales y constreñirlas al verdadero principio de igualdad y justicia, y no como obstáculo para dichos fines; es asimismo indudable, que si el Instituto Nacional de la Salud acepta plenamente la enfermedad del recurrido, del tratamiento de diálisis que no es posible aplicar en Palos de Moguer y Huelva, por lo que está autorizado para trasladarse a la Residencia Sanitaria García Morato, de Sevilla, así como el uso de taxi, y sólo impugna que la cuenta de desplazamiento ha de efectuarse con arreglo a las tarifas para transporte en taxi aprobadas por el Instituto Nacional de la Salud, y no por las que paulatina y sucesivamente vayan siendo autorizadas por el Sector Sindical de Trabajadores Autónomos del Taxi de España (Orden de 4 de abril de 1981), al existir conformidad en cuanto a la obligación y desplazamientos efectuados (folios 12 al 33), al corresponder las nuevas tarifas a una nueva situación del hecho económico, el principio jurídico «rebus sic stantibus» obliga a aceptar la realidad económica de la nueva situación devenida, sin que pueda la entidad recurrente limitar una tarifa legalmente establecida, so pena de impedir o dificultar el desplazamiento obligado y de hacer recaer sobre el enfermo, lo que forma parte de la obligación de la Seguridad Social; funda-

mentos que, de acuerdo con el informe fiscal, llevan a la desestimación del motivo que se examina.

#### EN EJECUCIÓN

S 29 marzo 1985 (RA 1453)

*Sólo cabe cuando resuelvan cuestiones no planteadas en el procedimiento o se pronuncien en contra de lo ejecutoriado.*

**CONSIDERANDO:** Que previamente al examen de los motivos articulados en el presente recurso de casación, es preciso decidir la cuestión planteada por el Ministerio Fiscal en su preceptivo dictamen, referida a que por tratarse de Auto resolutorio de recurso de reposición, debe rechazarse el recurso, ya que contra dicho Auto no cabe recurso alguno, y que no obstante y como se ampara en el artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al establecer dicho precepto que cabrá el recurso de casación contra los Autos dictados en ejecución de sentencia, solamente cuando resuelvan cuestiones no planteadas en el procedimiento, o se pronuncien en contra de lo ejecutoriado, el Magistrado se pronuncia sobre las indemnizaciones acordadas en la sentencia, por lo que nada resuelve, ni se pronuncia en contra de lo ejecutoriado, el recurso es improcedente; cuestión que ha de ser desestimada en razón a que si bien es cierto que conforme dispone el artículo 151 de la Ley Procesal Laboral, contra los Autos resolutorios de reposición no procede el recurso de casación, también lo es que conforme tiene declarado reiteradamente la doctrina de la Sala, contra los Autos dictados en trámite de ejecución de sentencia procede recurrir en casación al amparo del artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que cuando se formaliza con invocación expresa de ese precepto, debe admitirse a trámite y decidirse al examinar el motivo o motivos articulados si está o no fundado en esos supuestos que el citado pre-

cepto admite, de todo lo que ha de concluirse que procede la admisión del presente recurso y examinar y decidir sobre el fondo del mismo.

#### 8. CASACION POR INFRACCION DE LEY

##### ERROR DE DERECHO

S 26 enero 1985 (RA 107)

*Necesidad de señalamiento del precepto regulador de la regla de valoración del medio de justificación. La esencia del error de derecho consiste en que el Magistrado de instancia desconozca el valor probatorio que la ley concede a dicho medio.*

**CONSIDERANDO:** Que con base en el artículo 167-5 de la Ley Procesal Laboral, se formula el segundo motivo por error de derecho en la apreciación de la prueba al redactar el Juzgador de instancia el tercero de los declarados probados, infringiéndose con esta declaración la presunción de inocencia al no haberse podido concretar en cada caso de conformidad telefónica de talones, sin anotación contable, cuál de los dos empleados estaba al teléfono; motivo que igualmente debe decaer, pues conforme la reiterada doctrina de esta Sala, la esencia del error de derecho consiste en que el Magistrado de instancia desconozca el valor probatorio que la ley concede a determinado medio de corroboración, o sea, es la vulneración de una norma demostrativa de su eficacia vinculante para el Juzgador, cuando no valora en la forma que la ley exige un determinado medio de prueba, exigiendo, para que el motivo pueda prosperar, que al denunciarse el error se señale el precepto que contiene la aludida regla de valoración del concreto medio de justificación; y al no señalarse por el recurrente cuál sea el precepto a aplicar, merece la repulsa del motivo —así, sentencias de 3 de julio y 15 de diciembre de 1982—, y sin que pueda invocarse, como hace el re-

currente, infracción del principio constitucional de presunción de inocencia, pues conforme la doctrina de esta Sala que refleja la sentencia de 29 de septiembre de 1983, este principio no se viola en la que se declara un despido en un proceso tramitado con las garantías legales, al haber quedado en él acreditado el incumplimiento alegado por el empresario, proceso en el que se propusieron y practicaron pruebas inculpatorias de los hechos denunciados y de descargo, cuya valoración con referencia a esta especial jurisdicción corresponde al Juzgador de Instancia, conforme dispone el artículo 89-2 de la Ley de Procedimiento Laboral.

##### ERROR DE HECHO

S 7 febrero 1985 (RA 618)

*La equivocación debe evidenciarse de manera clara y patente por los medios documentales y periciales, así como debe ser de decisiva influencia para el resultado.*

**CONSIDERANDO:** Que para prosperar un error de hecho denunciado por el recurrente, se precisa aparezca de manera clara, patente, la equivocación atribuida al Juzgador de manera que su evidencia resulte de los medios documentales o periciales propuestos para ello y a la vez que tenga decisiva influencia en el resultado, o sea, en el pronunciamiento, porque si se trata solamente de especificar circunstancias intrascendentes y que con otra redacción constan en los hechos declarados probados, no merecen acogida favorable, que es lo que ocurre con el primer motivo, en el que apoyándose en la tarjeta de apertura de una cuenta corriente, se pretende se adicione la necesidad de que de la misma es exigencia, de la concurrencia de las firmas del actor y del Presidente de una Sociedad cliente del Banco demandado, para la disponibilidad de los fondos existentes en la citada cuenta, lo que aparece reflejado en el hecho que se

pretende modificar, el 3.º, en el que en parte final, se afirma que el citado Presidente firmó los correspondientes talones; suerte adversa que igualmente corre el formulado en segundo lugar, porque se atiende como elementos básicos para demostrar el atribuido error a la declaración de un testigo y a las posiciones absueltas por el demandante, elementos no idóneos para el fin perseguido, conforme se desprende del texto legal que autoriza el motivo, sin que de los tres talones a los que se refiere, pueda obtenerse directamente lo que se imputa, intrascendente además, porque probado se declaró que la Sociedad Recreativa de la que el actor era Tesorero, aprobó aceptándolas sus cuentas, así como la inexistencia de perjuicios ni ánimo de causarlos, menos al Banco demandado; por último el tercer motivo se remite al extracto completo de la cuenta corriente de la citada Sociedad Recreativa relacionándola con «la copiosa documentación aportada por el Banco» y sin otra precisión o detalle, pretende se obtenga la veracidad de la imputación que afirma, planteamiento totalmente inadecuado, porque se está examinando un recurso extraordinario con causas tasadas y medios concretos y determinados, que no pueden identificarse con la revisión total de una prueba en segunda instancia, en el caso que proceda, por lo que este motivo al igual que los nateriores resulta desestimado, no obstante su correcto acogimiento al artículo 167-5 de la Ley Procesal Laboral.

### 9. CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA

CONCILIACIÓN ANTE EL IMAC: OMISIÓN

S 28 febrero 1985 (RA 712)

*Nulidad de actuaciones por la misma. Necesidad de aportar su certificación a las actuaciones procesales.*

CONSIDERANDO: Que interpuesto recurso de casación por quebranta-

miento de forma, al amparo del núm. 6 del artículo 168 del Texto Procesal Laboral, por haberse omitido la celebración del acto conciliatorio ante el IMAC respecto de la entidad recurrente, por no haber sido citada para el mismo, como acreditada con la certificación que ha aportado y que obra al folio 292 de las actuaciones, en la que se dice expresamente que «en el expediente números 71.426 y 71.427/83... en el día de la fecha abajo indicada (26 de diciembre de 1983), no consta acuse de recibo de haber sido citada la Empresa Tapiizados «Antonio Ruiz Martín, S. A.», al ser preceptivo en el caso de autos la celebración de dicho acto de conciliación —artículo 50 de la Ley de Procedimiento Laboral— procede acoger el motivo de impugnación, y en su virtud, declarar la nulidad de las actuaciones a partir del momento anterior a la celebración del juicio, concretamente desde la ampliación de la demanda dirigiéndola contra «Tapiizados Ruiz, S. A.», a fin de que previa constancia de haber sido citadas las partes para el acto conciliatorio se pueda celebrar legalmente el mismo para después poder ser aportada su certificación a las actuaciones procesales, como resulta de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de enero de 1983.

DENEGACIÓN DE PRUEBA

S 22 enero 1985 (RA 77)

*Necesidad de protesta previa en el acto del juicio para que pueda prosperar este recurso.*

CONSIDERANDO: Que en relación con lo dispuesto en el apartado 3.º del artículo 168 del Texto de Procedimiento Laboral al prevenir que procederá el recurso de casación por quebrantamiento de forma contra la denegación de cualquier diligencia de prueba, admisible según las leyes, y cuya falta haya podido producir indefensión, es constante la jurisprudencia de esta Sala al afirmar la inexcusable necesidad de

haber consignado la oportuna protesta en el acto del juicio para que pueda prosperar este recurso, llegando a consignar en sentencias como las de 8 de octubre de 1965 y 24 de marzo de 1969, que la reposición intentada contra la providencia que denegó previamente determinada prueba no sustituye la protesta específica que se ha de hacer en el acto del juicio, siendo la inobservancia de este requisito lo que da lugar a que, de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal, haya de ser desestimado el recurso de tal naturaleza aquí interpuesto, pues teniendo apoyo en cuatro motivos de casación los tres primeros formulados al amparo de la norma comentada y el cuarto en el número 5.º de igual artículo 168, en relación con el 78 del Texto Laboral, todos ellos están dirigidos a poner de manifiesto que en la demanda originaria del proceso y por medio de otrosí se solicitó la práctica de determinadas pruebas, habiendo recaído providencia del Magistrado de Trabajo en la que, de una parte, se rechazó la prueba testimonial propuesta y en cuanto a la confesión judicial y documental que fueron admitidas y declaradas pertinentes, la falta de acuerdo posterior para que las mismas pudieran practicarse, dio lugar a que no tuvieran efectividad durante el juicio, pero frente a todo ello se advierte que según se admite expresamente por la parte recurrente, la misma después de consentido la Providencia referida, no formuló protesta alguna en el acto del juicio, por las pruebas denegadas o que no pudieron practicarse, lo que ahora intenta justificar, sólo en relación con estas últimas, mediante la simple e inconsistente alegación de que habiendo sido admitidas por el Juzgador «a quo», no concurría la circunstancia necesaria para deducir aquella protesta, con lo que se olvida lo que también ha venido reiterando la jurisprudencia en el sentido de ser inexcusable la obligación del recurrente de agotar en la instancia cuantos medios pueda utilizar legalmente para lograr la realización de la prueba y su protesta al no conseguirlo, ello aparte

de que la desestimación del cuarto motivo ed casación vendría impuesta por razones de carácter formal, y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.729-6 de la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil vigente a la sazón, por cuanto al denunciarse la pretendida infracción del artículo 78 del Texto de Procedimiento Laboral se hace de manera genérica, sin especificar a cuál de los distintos apartados en que se integra tal precepto, alcanza la denuncia referida, no obstante ser reguladoras de materias distintas, como en supuestos similares ya ha tenido ocasión de decidir esta Sala, entre otras, en sentencia de 20 de marzo de 1971 y 24 de enero de 1983, y en cuanto constituye acusada deficiencia que excede de los límites de tolerancia que han venido siendo normas de esta Sala al conocer de estas cuestiones.

### 10. PROCESO DE REVISION

DOCUMENTO DECISIVO RECUPERADO  
S 16 enero 1985 (RA 56)

*Se entiende por tal el documento existente sin que la parte perjudicada hubiere podido disponer del mismo, por causas ajenas a su voluntad, hasta después de dictada la sentencia.*

CONSIDERANDO: Que para declarar la improcedencia del recurso de revisión interpuesto contra la Sentencia firme dictada por la Magistratura de Trabajo con fecha 30 de noviembre de 1983 sería suficiente tener en cuenta que estando formulado al amparo de la causa primera del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable en este caso por virtud de lo dispuesto en el artículo 189 del Texto de Procedimiento Laboral, el documento básico en que apoya su reclamación el recurrente es una Certificación de empresa expresiva de una determinada base reguladora de salarios, expedida en 5 de enero de 1984 y por tanto con fecha posterior a la de la resolución que se combate, no tratándose, por tanto, de un

documento «recobrado» conforme es exigencia de la norma legal aplicable, pues según el sentido literal de dicho vocablo se hubiera requerido la existencia anterior de tal documento, sin que la parte perjudicada hubiese podido disponer del mismo, por causas ajenas a su voluntad, hasta después de dictada la Sentencia, circunstancia que, a su vez, determina la imposibilidad de que se cumpla el requisito también exigible de que la retención del documento hubiera sido obra de la parte beneficiada por la resolución de instancia, lo que en manera alguna cabe deducir de lo alegado en el recurso en el sentido de que el error del Magistrado al señalar al trabajador una pensión por cuantía inferior a la que le correspondía por razón de la incapacidad que le fue reconocida, deriva de que a solicitud del Instituto Nacional de la Seguridad Social y para constancia en el expediente administrativo se expidió por la empresa una certificación sobre una base reguladora de salarios que no era la que correspondía a aquella incapacidad, pues ello solamente sirve para poner de manifiesto la inexcusable pasividad del demandante en autos que habiendo despuesto, en momento oportuno del proceso, de los medios que la ley habilita al efecto, no trató de incorporar a tales actuaciones la prueba referida, representada por un documento que de haber mostrado la diligencia que puso después de ser firmada la sentencia, no habría encontrado obstáculo alguno, como después no lo encontró, para disponer de la mencionada certificación que, en último extremo y dado el carácter y contenido de la misma no se demuestra resultara decisiva para la resolución del litigio sino a través de la necesaria compulsas con las demás pruebas obrantes en los autos, revisión aprobatoria que es la que en realidad se intenta a través de este recurso y que no puede prosperar al no ajustarse a las exigencias de la causa 1.ª del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

#### MAQUINACIONES FRAUDULENTAS

S 13 febrero 1985 (RA 645)

*Simulación de la existencia de un despido injustificado que habría de reportar en favor de los confabulados unos beneficios económicos con cargo a un Organismo Oficial.*

**CONSIDERANDOS:** Que por tratarse de una empresa de menos de 25 trabajadores, la Sentencia que condenó a la misma por despido improcedente, lo hizo también contra el Fondo de Garantía Salarial, en la medida que señala el art. 56-4 del Estatuto de los Trabajadores y ello determina que por dicho Organismo, y por haber ganado firmeza dicha Sentencia, se interponga contra la misma recurso de revisión, alegando la concurrencia de las causas 1.ª y 4.ª del art. 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y a tal efecto las pruebas practicadas en el correspondiente procedimiento permiten afirmar: a) que en la carta de despido determinante de la reclamación en autos de dos trabajadores de la empresa demandada se imputaba a los mismos la comisión de faltas disciplinarias, consistentes en la inexistencia injustificada al trabajo y en haber proferido insultos contra el empresario, demanda que, sin oposición por parte de la empresa, fue acogida por el juzgador de instancia y dio lugar a la Sentencia referida, en ejecución de la cual los demandantes solicitaron y obtuvieron del Fondo de Garantía Salarial el reconocimiento del derecho a percibir con cargo al mismo la cantidad global de 1.340.554; b) que no obstante lo anterior, dos semanas antes de la presentación de la demanda comentada, y mediante escritura notarial de fecha 14 de junio de 1983, los demandantes y el propio titular de la empresa demandada habían constituido una Sociedad Anónima Laboral, con el mismo domicilio social que la empresa referida y para los mismos fines comerciales, de soldadura industrial autógena eléctrica, a que aquella se dedicaba, en la que los demandantes

pasaron a ser miembros del Consejo de Administración, constando que sus actividades se habían iniciado en 1.º de abril de 1983 y la empresa había sido dada de alta a efectos fiscales con fecha 5 de julio siguiente; c) que todos estos hechos pudieron ser conocidos por la parte recurrente como consecuencia de que con fecha 9 de marzo de 1984 el Director Gerente de la expersada empresa, así constituida, presentó ante la dirección General de Trabajo de Guipúzcoa una solicitud a fin de obtener, del Fondo Nacional de Protección al Trabajo un préstamo de 3.200.000 pesetas para la constitución de una Sociedad Anónima Laboral, a cuyo efecto aportaron la correspondiente Memoria y una copia de la escritura de constitución de la Sociedad en la fecha ya indicada de 14 de junio de 1983.

Que si bien los hechos expuestos realmente no son determinantes de la causa de revisión primera del art. 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto por documentos «recobrados» debe entenderse, según su sentido literal, que son aquéllos que debiendo estar normalmente en poder o a disposición de la parte perjudicada, dejaron de estarlo por causas ajenas a su voluntad, volviendo a poseerlos después de ser firme la Sentencia dictada, lo que no cabe reconocer con relación a la escritura de constitución de la Sociedad a que hace referencia la parte recurrente, del todo ajena a lo que constituye contenido y fines de dicho documento, y por tanto sin posible justificación de su normal posesión o tenencia, si es lo cierto que en la forma en que se han desarrollado tales hechos, cuya realidad se prueba, incluso por expreso reconocimiento de los recurrentes, no permite dudar de que los mismos son constitutivos de la torpe maniobra que tipifica la maquinación fraudulenta, tendente en este caso a simular la existencia de un despido injustificado que habría de reportar en favor de los confabulados unos beneficios económicos, con cargo a un Or-

ganismo Oficial, sin perjuicio alguno para ninguno de ellos, y así se advierte que son los propios recurrentes los que, luego de reconocer que la maniobra descubierta no es producto sino de su ingenuidad al ofrecer públicamente las indubitadas pruebas de su proceder, no dudan en reconocer, en su escrito impugnatorio del recurso, que «la relación jurídico laboral que está condenada a extinguirse en una empresa sin futuro, da derecho a unas indemnizaciones derivadas de la antigüedad de los actores, quienes por integrarse en un proyecto de trabajo, basado en invertir sus indemnizaciones y obtener financiación privilegiada, no tienen por qué perder tales derechos económicos», paladino reconocimiento de la finalidad perseguida de defraudar a los Organismos Oficiales, mediante una Sentencia ganada injustamente al ofrecer al conocimiento y valoración del juzgador la apariencia de unos hechos contrarios a su evidente realidad, dando lugar, con su descubrimiento, a que prospere la segunda de las causas de revisión invocadas y con ella el recurso, con los pronunciamientos a que hacen referencia los artículos 1.806 y 1.807 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y de acuerdo con lo solicitado por el Ministerio Fiscal a la deducción de los particulares necesarios, obrantes en autos, para su conocimiento en vía penal por el Juzgado competente.

S 27 marzo 1985 (RA 1397)

*Lo es la solicitud de resolución del contrato laboral y de la correspondiente indemnización a sabiendas de la extinción de dicho contrato con anterioridad.*

**CONSIDERANDO:** Que lo expuesto acredita que meses después de haberse constituido la Sociedad Anónima Laboral «Carrocerías Leyga», sus socios se confabularon para demandar a la Empresa «José Matalobos Loureiro», de la que había sido titular el también socio, que prestó su conformidad, don-

José M. L., solicitando se declarasen resueltos sus contratos laborales y se les indemnizara con una cantidad igual a si despido improcedente se tratara; a sabiendas de que la Empresa demandada había cesado en la industria de forma definitiva y que, por ende, los contratos que a ella les ligaban estaban extinguidos, supuesto que habían constituido una sociedad con el titular de la misma, en igual local y con idéntica actividad; y ello, con la finalidad de obtener una sentencia injusta, como efectivamente consiguieron, que al ser ejecutada, ante la conocida insolvencia de la Empresa demandada, el Fondo de Garantía Salarial, se subroga, dentro de los límites establecidos en la Ley, en la responsabilidad económica declarada en el fallo. Conducta dolosa y torticera que envuelve una maniobra fraudulenta con el fin de conseguir un lucro ilícito de un organismo autónomo, creado con una finalidad social, que se ha frustrado al tener conocimiento el mismo de la existencia de la escritura pública de constitución de la Sociedad Anónima Laboral «Carrocerías Leyga», con ocasión de que su Director-Gerente, uno de los demandantes, solicitaron un préstamo de la Dirección General de Trabajo de Guipúzcoa con cargo al Fondo Nacional de Protección al Trabajo.

Que si bien el actor don Fernando C. P. no figura entre los otorgantes de la escritura de constitución de la Sociedad Anónima Laboral «Carrocerías Leyga», ha comparecido en este recurso bajo la misma representación que los demás actores, con la finalidad de impugnarlo, y el que demandó, junto con ellos a la Empresa «José Matalobos Loureiro», a sabiendas de que había cesado en su actividad y que su contrato se había extinguido, con la misma intención defraudatoria que los demás demandantes.

Que al haberse probado la existencia de las dos causas que amparan el recurso, procede, de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal, la rescisión

de la sentencia firme recurrida, devolviéndose las actuaciones a la Magistratura de procedencia, acompañadas por una certificación del presente rollo, para que las partes usen de su derecho, según les convenga, en el juicio correspondiente.

S 27 marzo 1985 (RA 1396)

*El falseamiento del domicilio habitual supone una maniobra engañosa que tiende a obstaculizar o sustraer del conocimiento del demandado el planteamiento del juicio.*

CONSIDERANDO: Que el proceso de revisión en el punto que aquí sirve de apoyatura al demandante, es decir, en el número 4 del citado artículo 1.976 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, referida a la citación en domicilio falseado, es decir, alterado maliciosamente por los actores, ha de subsumirse en la situación histórica o de hecho que en estas actuaciones actúa de presupuesto; en efecto, la deliberada omisión del domicilio habitual, a pesar de ser conocido el real —Sentencia de 9 de marzo de 1983—, el propósito doloso de eludir con un proceder engañoso y fraudulento en pugna con la buena fe procesal —Sentencia de 9 de marzo de 1983—, la presencia de una maniobra engañosa y falsa que tienda a obstaculizar o sustraer del conocimiento del demandado el planteamiento del juicio —Sentencia de 16 de mayo de 1983—, el conocimiento del domicilio real y su ocultación deliberada —Sentencia de 9 de mayo de 1984, entre otras— son supuestos como el que sirve de plataforma, encajables en este proceso en el que como ya quedó expresado, puede decirse que está constantemente en entredicho la propia posición procesal de las partes, como consecuencia de las efectivas o aparentes titularidades que cada una tenga o estime tener en las relaciones de derecho material con posiciones entre sí contradictorias, de donde se deduce que, si la citación no se lleva a cabo en el domicilio social

de la empresa, de acuerdo con el artículo 5.º de la Ley de Sociedades Anónimas que habrá de fijarse, como así se estableció en su día, en territorio nacional y en el lugar en que se halle fijada su representación legal o en donde radique alguna de sus explotaciones o ejerza las actividades propias de su objeto, en este caso en Utrera (Sevilla), se ha producido sin más una grave situación de indefensión que afecta al derecho constitucional reconocido en el artículo 24.1, pues en sentido contrario es indudable que una actuación de buena fe procesal exigible constantemente en el comercio jurídico, hubiera llevado a la parte actora en el proceso de instancia, aun suponiendo que la citación se hubiera verificado en lugar improcedente, creyéndola correcta, a dar cuenta a la Magistratura de las circunstancias concurrentes, tan pronto se constata su inexplicable comparecencia, para evitar la indefensión que de esta manera quedó consumada, debiendo, en consecuencia, afirmarse que concurre la maquinación fraudulenta denunciada, en cuanto artificio utilizado para obtener una sentencia favorable por la indefensión en que dolosamente se coloca a la otra parte —Sentencia de 25 de enero de 1984—, dado que la malicia o conducta dolosa ha de darse como existente a estos efectos, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, por lo que procede haber lugar a la pretensión ejercitada.

## 11. PROCESOS DE DESPIDO

DE REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES:  
AUDIENCIA DEL COMITÉ DE EMPRESA O  
DELEGADOS DE PERSONAL

S 28 febrero 1985 (RA 714)

*Dicho trámite supone que en el expediente disciplinario conste que han sido requeridos el Comité o los delegados para que emitan su informe sobre los hechos determinantes del mismo, sin que su silencio impida la finalización d éste.*

CONSIDERANDO: Que el trámite de audiencia al Comité de Empresa o delegados de personal, impuesto por el artículo 68.a) del Estatuto de los Trabajadores, como requisito previo al despido de un trabajador que ostenta la representación sindical de sus compañeros, no puede entenderse en el sentido de que resulte inexcusable la incorporación al expediente disciplinario que se tramite de un informe de uno u otro órgano de representación laboral, pues ello, como ya tiene precisado esta Sala —Sentencias de 22 de enero y 3 de diciembre de 1983 y 18 de diciembre de 1984, entre otras—, comportaría dejar al arbitrio de tal órgano representativo la finalización del expediente; pero no basta con que la empresa informe al Comité o delegados de personal del inicio del expediente y de las causas que lo determinan, puesto que el citado artículo 68.a) al imponer que serán oídos está exigiendo, dada la interpretación que corresponda al precepto para que alcance su finalidad, que en el expediente conste que, de manera expresa, han sido requeridos, sea el Comité sean los delegados, específicamente para que emitan el informe que en su entender corresponda sobre los hechos determinantes del expediente, sin que, transcurrido el término conferido o, en su defecto, un plazo prudente, según queda ya expuesto, su silencio impida la finalización de éste.

REPRESENTANTE DE LOS TRABAJADORES:  
NULIDAD DEL EXPEDIENTE DISCIPLINARIO

S 28 febrero 1985 (RA 714)

*La nulidad del expediente disciplinario comporta la del despido.*

CONSIDERANDO: Que lo expuesto determina la desestimación del motivo segundo, «con amparo procesal en el núm. 1.º del art. 167 del Texto de Procedimiento Laboral y mediante el cual se aduce el haberse incurrido en el fallo de la sentencia en interpretación errónea del art. 68, apartado a) del

Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Ley de 10 de marzo de 1980; y la imposibilidad de examinar los restantes motivos, relacionados con el fondo de la cuestión planteada, ello es afectante a la calificación de la conducta observada por el trabajador, en cuanto la nulidad del expediente tramitado comporta la del despido habido, sin más.

#### PLAZO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

S 15 marzo 1985 (RA 1343)

*La presentación de una demanda ante una Magistratura que se declara incompetente por razón del territorio, no suspende el plazo de caducidad de la acción de despido.*

**CONSIDERANDO:** Que la cuestión fundamental planteada en el presente recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 9 de las de Madrid de 13 de febrero de 1984, que admitiendo la excepción de caducidad de la acción desestimó la demanda, se circunscribe a determinar, como dice el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, si el ejercicio de la acción de despido ante una Magistratura que se declaró incompetente por razón del territorio, interrumpe o no el plazo de caducidad, tema que ha de ser resuelto en sentido de estimar la no interrupción del plazo para ejercitar la acción de despido en otro proceso distinto del tiempo de tramitación preciso que estimó la incompetencia de jurisdicción territorial, pues el párrafo segundo del núm. 3 del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores, dispone la interrupción del plazo de caducidad por la presentación de la papeleta de conciliación ante el IMAC, mandato que se reproduce en el artículo 59 de la Ley Procesal Laboral, y en el artículo 99 de esta última se prevé el supuesto de error en la designación del empresario; en todos los demás casos el instituto de la caducidad lleva implícito un término fatal y

necesario en aras de la seguridad del tráfico jurídico, tema que ya ha sido resuelto por la doctrina de la Sala en Sentencias entre otras, de 6 de noviembre de 1979, 27 de abril de 1982 y 1 de octubre de 1984, declarando que la presentación de una demanda ante Magistratura que, sin entrar a conocer del fondo de la pretensión, se declara incompetente por razón de territorio, no suspende el cómputo del plazo de caducidad de la acción de despido ejercitada en otro proceso, por cuanto «la forma imperfecta de hacer valer su derecho es imputable a quien la formula impropriamente y no puede aprovechar al que produce el defecto u omisión».

#### 12. PROCESOS DE SEGURIDAD SOCIAL

##### HECHOS DISTINTOS A LOS ALEGADOS EN EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

S 18 marzo 1985 (RA 1349)

*No son determinantes en lo ya enjuiciado y calificado administrativamente.*

**CONSIDERANDO:** Que el primer motivo del recurso de casación por infracción de ley que interpone el Instituto Nacional de la Seguridad Social se ampara en el núm. 5 del artículo 167 de la Ley de Procedimiento Laboral, por entender que la sentencia de la Magistratura de Trabajo contiene error de hecho en la apreciación de las pruebas según se desprende de documentos obrantes en autos, y lo apoya en que las dolencias del actor al iniciarse el expediente administrativo ante la Comisión Técnica Calificadora eran «espondiloartrosis; columna vertebral buena movilidad; marcha de puntas y talones. Lassegue negativo. Extremidades superiores e inferiores no se recogen signos de incapacidad. Informe radiológico, columna dorsal, algunos osteofitos vertebrales. Columna lumbosacra: espondilosis con grandes osteofitos vertebrales lumbares. Artrosis L5 y S1», y

en el resultando de hechos probados se recoge el contenido de dos certificados médicos, fechados el 7 de enero y 13 de marzo de 1984, y ambos, posteriores a la resolución de las Comisiones Técnicas, que lo fueron el 11 de mayo y el 14 de noviembre de 1983, respectivamente; es decir, se recoge y resuelve sobre una situación de hecho que no existía al tiempo de la tramitación del expediente previo; por lo que la pretensión es acogible de acuerdo con el mandato imperativo del artículo 120 de la Ley Procesal Laboral sobre prohibición de aducir hechos distintos a los alegados al resolver el expediente administrativo, como asimismo de la doctrina de esta Sala de que las situaciones patológicas que sean posteriores a las acreditadas al tiempo de tramitarse el referido expediente previo, podrán ser tenidas en cuenta en el que con efectos revisorios de incapacidad pueda tramitarse, pero no como determinante en lo que ya está enjuiciado y calificado administrativamente y sólo subordinado a la ratificación, o, no en la vía jurisdiccional mediante el oportuno proceso ante la Magistratura de Trabajo; razones que llevan a la estimación del motivo, fijando como secuelas las ya expresadas y recogidas en el hecho cuarto del resultando fáctico.

#### LEGITIMACIÓN ACTIVA

S 15 enero 1985 (RA 52)

*La legitimación activa en los procesos de Seguridad Social sólo se reconoce a la persona obligada a cotizar.*

**CONSIDERANDO:** Que tanto en los antecedentes que la Sociedad recurrente expone en el escrito de interposición del recurso, como en el desarrollo de sus motivos, queda puesto de manifiesto con la mayor claridad que la misma, que ostenta la denominación social de «Aceites Vegetales, S. A.» —ACIVESA— dedicada a la importación de aceites vegetales, ninguna cotización, por lo que se refiere al objeto de la presente reclamación, ha efectuado directamen-

te a ninguna Entidad Gestora de la Seguridad Social, ni tampoco directamente a la Organización de Trabajos Portuarios, y las que dice han sido objeto de pago duplicado, unas, aquellas cuya devolución concretamente se reclama, fueron abonadas por la empresa de carga y descarga Naves y Fletamentos, después denominada FINAVES, sobre salarios de los trabajadores en virtud de liquidaciones presentadas por la Organización de Trabajos Portuarios, que no sólo incluían cuotas de la Seguridad Social, sino también otros débitos de esta empresa con la citada Organización, no obstante lo que se reclama es el importe total de esas liquidaciones, sin especificar lo que corresponde a cuotas de Seguridad Social y a otros conceptos, y las otras cantidades cuyo ingreso sirve de base para fundar la duplicidad, fueron abonadas por las distintas empresas consignatarias de buques por el sistema de canon sobre tonelada de mercancía manipulada, también por medio de la Organización de Trabajos Portuarios, si bien una y otras cantidades fueron en definitiva repercutidas a la empresa demandante, tanto por la empresa de carga y descarga como por las consignatarias de buques en virtud de las relaciones comerciales existentes entre ellas, mas esta última circunstancia no le confiere la condición de titular en la relación de Seguridad Social —carácter con que demanda— que le legitime para reclamar el reintegro de las cuotas, titularidad que únicamente se reconoce a la persona obligada a cotizar a que se refiere el artículo 59 de la Ley General de la Seguridad Social, el 69 y siguientes de la Orden de 28 de diciembre de 1966 y el 54 y siguientes del Reglamento General del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, por lo que el Magistrado de instancia al negar la legitimación de la parte demandante no incurrió en las infracciones que en relación a este tema se invocan en los motivos segundo, séptimo, octavo y noveno del recurso, pues aunque tras el Real Decreto de 24 de octubre de 1980 que en su artículo 2

atribuye a la Organización de Trabajos Portuarios la función de colaboración en la aplicación de la Seguridad Social se intente cuestionarla en el recurso si conserva dicha Organización la condición de empresario único, o corresponde también este carácter en la relación de Seguridad Social a las empresas de carga y descarga de puertos (las cotizaciones abonadas por ésta son las que se reclaman), es lo cierto, que la condición de persona obligada a cotizar no puede extenderse a quien, como la empresa demandante, ni realiza trabajos portuarios, ni ocupa a trabajadores de tal clase, ni está obligada a cotizar por ninguno de los sistemas establecidos, aunque en definitiva, por virtud de las relaciones mercantiles que mantiene con dichas empresas y con las consignatarias de buques, tenga que soportar, por su repercusión, el coste de la Seguridad Social, como una parte del coste del transporte marítimo, según es común en el tráfico mercantil en que el precio final del producto es el resultado de unos costes iniciales incrementado en el de las operaciones y gravámenes que llevan aparejados su transformación y transporte, lo que no significa que cualquiera de las personas que intervienen en el ciclo productivo sean titulares del derecho al reintegro de cuotas de la Seguridad Social, por todo lo que, sin necesidad de entrar, en virtud de lo antes razonado, en el examen de los restantes motivos del recurso, éste, de acuerdo con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal, ha de ser desestimado, con pérdida por la empresa recurrente del depósito constituido para recurrir y su condena a abonar los honorarios de los Letrados de las partes recurridas, que serán fijados por la Sala si hubiere lugar a ello, como dispone el artículo 176 de la Ley de Procedimiento Laboral.

**PREUNCIÓN DE VERACIDAD DE LOS INFORMES DE LOS ORGANOS COMPETENTES**

§ 16 enero 1985 (RA 60)

*Un solo informe pericial no investido de fuerza de probanza no puede prevalecer frente a la facultad de apreciación del juzgador del conjunto de pruebas practicadas.*

**CONSIDERANDO:** Que para desestimar el presente recurso, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, sería suficiente tener en cuenta la imposibilidad de que prospere el único motivo de casación de que el mismo se compone, pues estando formulado con apoyo en el núm. 5 del art. 167 del Texto de Procedimiento Laboral, es decir, por la vía del error de hecho en la apreciación de las pruebas, es inaceptable la rectificación fáctica que se intenta de las afirmaciones que contiene la sentencia de instancia, en cuanto en las mismas se pretenden integrar expresiones que constituyen conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, como son las relativas a que el trabajador ha sufrido agravaciones en sus dolencias primitivas que «lo incapacitan absolutamente para el trabajo», conclusión desestimatoria a que también habría de conducir el indudable error del recurrente al afirmar, en el desarrollo de su reclamación, que en procesos revisorios, como el que en autos se ha seguido, por agravación de los padecimientos, por razón de enfermedad común, que en su día fueron determinantes de una incapacidad permanente de carácter total para la profesión habitual, el informe más ajustado a la realidad es el más reciente y más próximo a la fecha de celebración del juicio ante Magistratura de Trabajo, lo que es base para que el recurrente, en este caso, intente hacer prevalecer el dictamen de un solo facultativo expedido con fecha muy cercana a la que tuvo lugar la diligencia referida, pues con ello se olvida: a) que si el expediente se inicia a solicitud de la parte, que se considera afectada por una desfavorable evolución de sus dolencias originarias, es lógico que dicha situación se manifieste con la suficiente claridad durante la tramitación de aquel procedimiento previo; b) que

lo manifestado por el recurrente contradice la expresa prohibición que se contiene en el párrafo segundo del artículo 120 del Texto de Procedimiento Laboral al prevenir que en el proceso ante la Magistratura de Trabajo no podrán aducirse por la demandante hechos distintos de los alegados para resolver el expediente administrativo; y c) que tampoco se combate eficazmente la presunción «iuris tantum» que en favor de las afirmaciones de hecho mantenidas por los Organismos competentes en el expediente administrativo se establece en el párrafo tercero de aquel mismo precepto, pues es

conocida, por reiterada, la doctrina de esta Sala en el sentido de que un solo informe pericial no investido de singular fuerza de probanza, como aquí no se advierte, no puede prevalecer frente a lo que es facultad del juzgador de instancia de apreciar, con juicio valorativo personal, el conjunto de las pruebas practicadas, y en el supuesto de autos se resume en un cuadro de dolencias que no se ha podido demostrar haya sido fijado de forma infundada o arbitraria, como premisa indispensable para que hubiera podido prosperar el único motivo de casación propuesto por el cauce específico que aquí se utiliza.

**PROCESAL INTERNACIONAL**

**FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ**  
Abogado

**SUMARIO:**

1. Competencia internacional: AT Palma de Mallorca S 18 enero 1984. AT Palma de Mallorca S 24 octubre 1984. — 2. Arraigo en juicio: AT Madrid S 14 noviembre 1984. — 3. Letra de cambio en moneda extranjera: AT Madrid S 30 octubre 1984. — 4. Exequatur de sentencias extranjeras: TS (Sala Primera) A 28 junio 1984 (Alemania). TS (Sala Primera) A 15 enero 1985 (Francia). TS (Sala Primera) A 25 enero 1985 (Francia). TS (Sala Primera) A 19 febrero 1985 (Francia). — 5. Arbitraje internacional: TS (Sala Primera) A 29 abril 1985 (Lauda inglés). — 6. Exequatur de sentencias extranjeras de divorcio: TS (Sala Primera) A 9 marzo 1984 (Alemania). TS (Sala Primera) A 27 junio 1984 (Alemania). TS (Sala Primera) A 28 junio 1984 (Alemania). TS (Sala Primera) A 9 julio 1984 (Alemania). TS (Sala Primera) A 10 junio 1984 (Alemania). TS (Sala Primera) A 17 julio 1984 (Alemania). TS (Sala Primera) A 14 noviembre 1984 (Alemania). TS (Sala Primera) A 15 noviembre 1984 (Alemania). TS (Sala Primera) A 16 noviembre 1984 (Alemania). TS (Sala Primera) A 7 diciembre 1984 (Alemania). TS (Sala Primera) A 6 diciembre 1984 (Bélgica). TS (Sala Primera) A 28 febrero 1984 (Francia). TS (Sala Primera) A 26 junio 1984 (Francia). TS (Sala Primera) A 16 julio 1984 (Francia). TS (Sala Primera) A 5 octubre 1984 (Francia). TS (Sala Primera) A 13 octubre 1984 (Francia). TS (Sala Primera) A 12 noviembre 1984 (Francia). TS (Sala Primera) A 15 noviembre 1984 (Francia). TS (Sala Primera) A 12 noviembre 1984 (Gran Bretaña). TS (Sala Primera) A 14 diciembre 1984 (Gran Bretaña). TS (Sala Primera) A 6 diciembre 1984 (Portugal). TS (Sala Primera) A 4 junio 1984 (Suiza). TS (Sala Primera) A 29 junio 1984 (Suiza). TS (Sala Primera) A 25 octubre 1984 (Suiza). TS (Sala Primera) A 13 diciembre 1984 (Suiza). TS (Sala Primera) A 14 noviembre 1984 (Uruguay). TS (Sala Primera) A 17 diciembre 1984 (Uruguay). TS (Sala Primera) A 24 febrero 1984 (Venezuela). TS (Sala Primera) A 20 septiembre 1984 (Venezuela). TS (Sala Primera) A 19 octubre 1984 (Venezuela). TS (Sala Primera) A 7 noviembre 1984 (Venezuela). TS (Sala Primera) A 23 noviembre 1984 (Venezuela).

**1. COMPETENCIA INTERNACIONAL.**

**AT Palma de Mallorca,**

**S 18 enero 1984**

**CONSIDERANDO:** Que por el apelante se propugna el conocimiento y resolución de la cuestión conflictiva por parte de los Tribunales españoles, apoyando su pretensión bien en la

condición de nacional español del recurrente (demandante originario en el juicio declarativo de mayor cuantía en cuyo seno se suscitó la cuestión incidental sobre declinatoria de jurisdicción que ahora se resuelve en grado de apelación), bien en la sumisión tácita del recurrido, como consecuencia de ciertos actos que luego se examinarán. Es de advertir, ante todo, que el principio genérico contenido en el artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no cabe entenderlo en términos absolutos o ilimitados, sino que disponiéndose que la jurisdicción «ordinaria» es la única competente (con exclusión, por consiguiente, de cualesquiera otros órganos españoles, jurisdiccionales o no) para conocer de cualquier controversia civil suscitada en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros, debe ser integrada por cuantas disposiciones la complementan; y así reviste particular importancia lo establecido en el artículo 70 de esa misma ley, en el que se condiciona la aplicación y eficacia de las prescripciones que en materia de competencia se regulan con anterioridad a ese mismo precepto (artículos 51 a 69 de la mencionada ley) a lo reglamentado en «las Leyes del Reino o en los Tratados con otras potencias», y ello desde luego cuando el litigio afecte a extranjeros que sean demandantes y demandados. Por consiguiente, se hace necesario acudir a la normativa reguladora de estas cuestiones, constituida por el Real Decreto de extranjería de 17 de noviembre de 1852, en cuyos artículos 3.º a 5.º se determina la condición de extranjero domiciliado o transeúnte en su capítulo III (en especial, los artículos 29 a 33) se regulan sus derechos y obligaciones procesales. Por tanto, es presupuesto necesario —antes de determinar los derechos y obligaciones procesales concretas a que se hallan sujetos los extranjeros— delimitar su condición de «domiciliado» o de «transeúnte»; y así se considera domiciliado a aquel extranjero que se halle establecido en España con casa

abierta o residencia fija o prolongada por tres años, y bienes propios o industria y modo de vivir conocido en el territorio de la Monarquía (artículo 4), mientras que será reputado transeúnte a todo aquél que no tenga una residencia fija en tales condiciones. En el presente caso, y por lo que conlleva al actor originario J. F., se autoconsidera de nacionalidad francesa en la demanda que inició el litigio, señalando como su domicilio el de una ciudad francesa, cosa que reitera al otorgar el poder general para pleitos, en el que además consta haber exhibido un documento de identidad expedido por órganos administrativos franceses, sin que con posterioridad, a lo largo de la sustanciación del incidente, haya acreditado en manera alguna su condición de español; consiguientemente, ante esa falta de demostración, debe seguirse la conclusión de que es extranjero no domiciliado en España; en cuanto al inicialmente demandado, promotor de este incidente, es indudable su condición de extranjero y, debido a no constar ninguno de los casos normativamente previstos para otorgarle la condición de domiciliado, debe ser reputado transeúnte al ser propietario de un apartamento en zona turística y veraniega; así queda confirmado, tanto en virtud de las manifestaciones de su oponente al instar un cautelar embargo preventivo cuanto, de su imposible localización en dicha vivienda fuera de la temporada estival (tal y como ocurrió al tiempo de su emplazamiento). Prefijada así la condición de extranjeros de ambos contendientes, debe acudirse a las disposiciones reguladoras de sus derechos y obligaciones procesales. Se preceptúa, de un lado, la sujeción de los extranjeros domiciliados o transeúntes a las leyes y Tribunales españoles —caso en que indudablemente se encuentra el originariamente demandado, por ser extranjero transeúnte— «para el cumplimiento de las obligaciones que contraigan en España, o fuera de España, siempre que sean a favor de súbditos españoles (artículo 29 del Real De-

creto antes citado): ninguno de estos supuestos es el aquí contemplado, puesto que la trama litigiosa viene estructurada en base a un préstamo concedido en Francia por el actor al demandado y, por tanto, ostentando el crédito derivado de dicha relación contractual un acreedor que no tiene la condición de súbdito español, es imposible subsumir tales hechos en aquella norma. De otro lado, se otorga derecho a los extranjeros domiciliados y transeúntes a recabar tutela de los Tribunales españoles para exigir el cumplimiento de obligaciones contraídas en España o que deban cumplirse en España o cuando versen sobre bienes sitos en territorio español (artículo 32 del mencionado Real Decreto): tampoco cabe hacer aplicación de esta disposición en tanto que ni de la narración fáctica del actor, ni de la documentación acompañatoria resulta el más mínimo indicio de que el préstamo fuese concertado o debiese ser cumplido en España, sino que muy al contrario. Así pues, la conjugación de aquellos presupuestos sobre nacionalidad y de estas disposiciones sobre derechos y obligaciones procesales de los extranjeros domiciliados o transeúntes en España imposibilita atender las reclamaciones formuladas ante los Tribunales españoles: no existe ningún punto de conexión que autorice, de acuerdo con la normativa española, a conocer, resolver y ejecutar, en su caso, lo que es objeto de litigio (sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1970). Aunque es principio del ordenamiento jurídico español —reconocido incluso en el artículo 13 de la Constitución— el de la igualdad de derechos entre españoles y extranjeros (artículo 27 del Código Civil), ello siempre está condicionado a lo dispuesto en leyes especiales y en los Tratados, por lo que excluyéndose el presente supuesto —reclamación de un francés a otro francés en virtud de una relación jurídica contraída en su país y cuyo cumplimiento debe exigirse en éste— de las hipótesis previstas en el Real Decreto de extranjería, ninguna inter-

vención pueden tener los Tribunales españoles.

**CONSIDERANDO:** Que, habiéndose aducido también como efecto vinculador de los Tribunales españoles, un acto de sumisión tácita del originariamente demandado (artículo 58, número 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), como consecuencia de una comparecencia que efectuó personalmente ante el órgano judicial tramitador del litigio, debe ser igualmente desatendida tal alegación. En efecto, las prescripciones contenidas en los artículos 51 y siguientes de la Ley procesal son únicamente aplicables cuando así lo autoricen las leyes españolas o los tratados internacionales (artículo 70 de dicha Ley procesal): por consiguiente, la eficacia de esos preceptos procesales está siempre condicionada, según ya se ha dicho, a lo dispuesto en las prevalentes y excluyentes disposiciones sobre extranjería. No cabe, pues, la sumisión tácita ni, en general, la aplicación de ninguna otra norma procesal en materia de competencia, si previamente no se cumplen los requisitos necesarios para que puedan ser actuadas: las normas procesales españolas tienen, desde luego, eficacia a efectos meramente internos y sólo pueden trascender al extranjero cuando se den aquellos presupuestos legales en materia de extranjería. No obstante, aun cuando se desconocieran estos razonamientos, no podría llegarse tampoco a una solución diferente, pues el tenor del número 2.º del aludido artículo 58 constriñe la eficacia de la sumisión tácita a la realización de cualquier gestión que, siendo distinta de la interposición de la declinatoria, se efectúe «después de personado en el juicio». La comparecencia que a título personal, sin intervención de letrado ni de procurador, efectuó el inicialmente demandado, además de revestir unos caracteres anómalos y aprocesales —ajenos, por tanto, a la ordenación procesal del juicio de mayor cuantía y como tal ineficaz—, tuvo lugar antes de haberse personado en debida forma, por

lo que en manera alguna se dan cuantos requisitos son necesarios para que esa sumisión tácita pueda producirse, con lo que decae la cuestión suscitada por el apelante.

*La anterior resolución es la muestra palpable de la supervivencia de polémicas estériles por mor de una deficiente técnica legislativa. La polémica sobre la vigencia del Real Decreto de Extranjería de 17 de noviembre de 1852 es algo que a estas alturas ya debía estar más que digerido: Vid. por todos GONZÁLEZ CAMPOS-RECONDO PORRUA, «Lecciones de derecho procesal civil internacional», Bilbao, 1981, páginas 53 y ss. Sin embargo, la sentencia anotada no vacila en desenterrar el muerto y efectuar un brillante ejercicio necrofilico para concluir en la incompetencia de los Tribunales españoles. Incluso, su interpretación del vocablo suscitarse del art. 51 LEC apuesta por una doctrina que ya estaba enterrada. Todo un milagro de la resurrección de Lázaro. Pero es comprensible. ¡Hay que ver lo difícil que se hacía denegar la competencia de los Tribunales españoles con sólo el art. 51 LEC!*

AT Palma de Mallorca

S 24 octubre 1984

**CONSIDERANDO:** Que la sentencia recaída que desestima la demanda interpuesta por doña C. M. P. B. y declara no haber lugar a declarar la nulidad del matrimonio civil contraído por la actora con don J. M. P. R. ante el señor Cónsul Honorario de la República de P. en P. de M., el día 19 de diciembre de 1979, es apelada por la demandante, aduciendo, como ya lo hiciera en primera instancia como fundamento de su pretensión, que la jurisdicción es un atributo inseparable de la soberanía y la soberanía no puede cederse ni delegarse jamás, y si su matrimonio civil se celebró en España, tenía que haberse llevado a cabo

para su validez, según estatúa el artículo 101 en su anterior redacción del Código Civil, con intervención del juez municipal —hoy de Distrito— o del que en su lugar deba autorizarlo —se refiere siempre a funcionarios españoles en los supuestos excepcionales previstos por la ley—, no comprendiendo, por tanto, a funcionarios extranjeros ni a dependientes de un país extranjero, por lo que el expresado matrimonio, celebrado por una española en España ante un cónsul extranjero es nulo de pleno derecho, según la recurrente.

**CONSIDERANDO:** Que conviene concretar en primer lugar el concepto de jurisdicción, término reiteradamente utilizado por la parte apelante-actora, tanto en su escrito de demanda como en su informe oral en el acto de la vista de esta alzada. La jurisdicción es la función del Estado que se desarrolla en el proceso; por consiguiente, los conceptos de proceso y jurisdicción son correlativos; la jurisdicción es la actividad de la administración de justicia en sentido propio. La Constitución Española vigente proclama que «la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial...» (artículo 117.1) y «El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan» (art. 117.3). Que la jurisdicción —actividad de administrar justicia— compete exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, no ha de llevar a la conclusión de que toda actividad judicial es jurisdiccional, basta citar como ejemplo, la legalización de documentos y de ciertos libros que llevan a cabo los Juzgados. Duplicidad de funciones judiciales —jurisdiccionales y no jurisdiccionales— que la propia Constitución Española reconoce y consagra —artículo 117.4—,

de suerte que si bien es cierto que toda actividad jurisdiccional es, en nuestro Derecho, judicial, no lo es a la inversa: toda actividad judicial no es jurisdiccional. Concretado tal concepto, básico para el examen y resolución de esta litis, hay que señalar: a) Que los jueces en la celebración de los matrimonios civiles intervienen como encargados del Registro Civil, así lo declara el actual artículo 51, número 1 del Código Civil —su carácter de órgano de dicho Registro se afirma en el apartado primero del artículo 10 de la Ley del Registro Civil—, de suerte que, en tal actividad —atribuida por la ley en garantía de un derecho público— no desempeña una función jurisdiccional; de ahí que el alcalde en su caso, o el delegado designado reglamentariamente, el funcionario diplomático o consular, como órganos del Registro Civil sean, en los casos previstos en la ley, competentes para autorizar el matrimonio civil (artículo 51 ya mencionado), y b) Que la Ley del Registro Civil nunca utiliza la palabra «jurisdicción», aunque la actora-actora la consigna en su demanda y la pronunció en su informe *in voce* en el acto de la vista de esta segunda instancia, como vocablo existente en determinados preceptos de dicha ley; en ella se habla a menudo de «competencia», sobre todo en los títulos III y IV, así se dice «el Registro competente», «el juez encargado del Registro que tenga competencia», «el encargado del Registro competente», etcétera, sin que sea lícito identificar los conceptos de jurisdicción y competencia: aquélla, como ya se expuso, es una función de la soberanía del Estado y, por tanto, exclusivamente suya, mientras que el concepto de la competencia implica criterio, bien cuantitativo bien cualitativo, de distribución de una materia, ya sea ésta jurisdiccional, ya administrativa, ya gubernativa.

**CONSIDERANDO:** Que al establecer la legislación patria que los españoles pueden contraer matrimonio civil ante

el funcionario diplomático o consular encargado del Registro Civil en el extranjero —párrafo tercero del artículo 100 del Código Civil en su redacción anterior a la Ley de 7 de julio de 1981—, se ha de reconocer validez, por el principio de reciprocidad que impera en el Derecho internacional privado, a los matrimonios celebrados en España por los extranjeros ante sus representaciones competentes acreditadas en España, siempre que la aplicación ley extranjera no resulte contraria al orden público (artículo 12.3 del Código Civil). Al celebrarse dichos matrimonios en las sedes diplomáticas o consulares respectivas, que gozan del privilegio de extraterritorialidad que corresponde hoy, según la moderna doctrina internacionalista, con la noción de inmunidad (artículo 22 del Convenio de Viena de 18 de abril de 1961, al que se ha adherido España el 21 de noviembre de 1967), la cual presupone el carácter de territorio nacional de tales edificios, es por lo que las formas y solemnidades de los actos autorizados por los funcionarios diplomáticos o consulares se han de regir por la ley de su país (párrafo primero del artículo 11 del Código Civil). Como el matrimonio civil objeto de esta litis, se celebró entre un súbdito panameño y una española —la hoy apelante-actora— en la sede del Consulado de la República de Panamá en esta ciudad, ante el cónsul honorario acreditado en esta población, con facultades, según la legislación de dicha república centroamericana, para «actuar como juez en la celebración de matrimonios» y al haberse observado todos los requisitos legales estatuidos al efecto por dicha legislación extranjera —normativa que se ha acreditado— no se aprecia el motivo de nulidad que ha sido reiterado en esta segunda instancia. Criterio que sustenta la Dirección General de los Registros y del Notariado en resoluciones de fechas 14 de marzo de 1967, 22 de mayo de 1969 y 18 de noviembre de 1976. Sin que a ello pueda oponerse, como señala el juez *a quo*, la falta de

inscripción del citado matrimonio en el Registro Civil, ya que tal omisión no afecta a su validez, sino a la plenitud de sus efectos civiles (artículo 61 del Código Civil).

*Correcta es la doctrina de fondo de esta sentencia. Vale la pena, sin embargo, resaltar un obiter dictum que personalmente no comparto; calificar de actividad no jurisdiccional la presencia del juez en la celebración de matrimonios civiles. Seguramente es útil considerar en su conjunto las actuaciones que se agrupan tradicionalmente en los manuales bajo la rúbrica «Actos de jurisdicción voluntaria referentes al Derecho de familia» antes de zanjar el tema. Vid mi «Derecho Procesal Civil», Barcelona, 1986, II, cap. 81, VI. Aun aceptando la tesis jurisdiccional sobre la intervención del juez en la celebración del matrimonio civil, la solución de fondo sería la misma. La tesis del apelante incurre en una configuración exorbitante de la competencia internacional.*

## 2. ARRAIGO EN JUICIO.

AT Madrid

S 14 noviembre 1984

**CONSIDERANDO:** Que igual suerte debe correr la excepción de arraigo del juicio, dada la condición de súbdito extranjero que concurre en el demandante (artículo 534 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), toda vez que el demandado no ha probado, no obstante incumbirle la correspondiente obligación, que en la nación a la que pertenece el demandante se exija recíproca garantía a los súbditos españoles, según previene el citado precepto legal, cuya interpretación, por tratarse de una norma discriminatoria, ha de ser siempre restrictiva.

## 3. LETRA DE CAMBIO EN MONEDA EXTRANJERA.

AT Madrid

S 30 octubre 1984

**CONSIDERANDO:** Que desechadas así las excepciones, procede examinar los motivos de nulidad del juicio ejecutivo que han sido alegados al amparo del artículo 1.467 de la repetida Ley y que resultan insostenibles, por cuanto: a) la letra de cambio aparece extendida por todos los requisitos exigidos por el artículo 444 del Código de Comercio, no existiendo inconveniente alguno en que la cantidad que se manda pagar se exprese en moneda extranjera, cuyo contravalor en pesetas se deduce del cambio oficial de la divisa correspondiente; b) la liquidez de la cantidad que se reclama es indudable no sólo porque el artículo 444.º del Código de Comercio autoriza que la cantidad que el librador manda pagar en la letra se exprese en las monedas nominales que el comercio tuviere adoptadas para el cambio, sino porque el artículo 489 del mismo cuerpo legal, concordante con el 1.170 del Código Civil, permite la convertibilidad de las monedas designadas en una letra de cambio en las equivalentes en el mismo lugar del pago, en este caso pesetas, determinándose la liquidez del contravalor y, consiguientemente, la de la deuda mediante la elemental operación aritmética consistente en multiplicar los francos suizos por el cambio oficial de dicha divisa en pesetas; c) ratifica el carácter líquido de la deuda el hecho de que por el propio ejecutante se haya deducido del importe del principal la cantidad disponible en la cuenta del deudor, el día del vencimiento del efecto; d) el acta de protesto aparece correctamente levantada, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 504 y 505 del Código de Comercio, pues no cabe ignorar que la letra aparecía domiciliada para su pago en la cuenta que el librado aceptante mantenía abierta en el banco li-

brador ejecutante, siendo en dicho domicilio donde se entendió el protesto, y e) cualesquiera alusiones a cuestiones de orden fiscal, relativas a un eventual defecto en el reintegro del acta de protesto, resultan aquí inoperantes, por cuanto dicha omisión es subsanable incluso después de despachada la ejecución y no es eficaz para enervar la acción ejecutiva basada en la letra de cambio a la que el protesto se refiere, sin perjuicio del reintegro tributario que proceda.

## 4. EXEQUATUR DE SENTENCIAS EXTRANJERAS.

TS (Sala Primera)

A 28 junio 1984 (Alemania)

**RESULTANDO:** Que por el Procurador Don Tomás Giménez Cuesta, en nombre y representación de Don Heinz B., se interesó la ejecución en España de la sentencia dictada por el Tribunal territorial de Augsburgo (Alemania Federal) con fecha 11 de febrero de 1982 contra las sociedades alemanas en reclamación de cantidad; acompañando con su escrito el poder acreditativo de su personalidad y los documentos que cita.

**RESULTANDO:** Que citada y emplazadas las sociedades contra quienes se dirige el procedimiento para su comparecencia en autos al objeto de ser oídos, lo verificó el Procurador Don José Granados Weil en nombre de «Azur Ferienanlagen GmbH.», no haciéndolo la otra sociedad «Azur-Ferienanlagen GmbH & Co. KG.»; y, dado traslado al personado a los fines prevenidos en el artículo 956 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se opuso al «exequatur» por cuantas razones alegaba y que se dan por reproducidas.

**RESULTANDO:** Que oído el Ministerio Fiscal estimó procedente acceder al reconocimiento de la sentencia

solicitada por cuanto que, no existiendo Tratado entre España y Alemania Federal que sería norma de aplicación preferente, la carta ejecutoria se ajusta al régimen subsidiario de control interno establecido en el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. Don Mariano Fernández Martín-Granizo.

**CONSIDERANDO:** Que frente a la solicitud de cumplimiento de sentencia dictada por la Sala XIV de lo Civil del Tribunal Territorial de Munich, con sede en Augsburgo (Alemania), el 11 de febrero de 1982, juicio en que aparecían como demandadas las sociedades Azur-Ferienanlagen GmbH. y Bzur-Ferienanlagen GmbH. & Co. KG. que fueron condenadas, la primera de ellas formula oposición con base en diversos motivos.

**CONSIDERANDO:** Que ninguno de ellos puede estimarse a los efectos pretendidos; así, el relativo a que el poder carece de los requisitos fundamentales para surtir efecto en España, por cuanto el otorgado ante notario alemán es aplicable la Ley «locus regit actum» que consagra el artículo 11 del Código civil se encuentra apostillado; respecto a la denominación de las dos sociedades demandadas y condenadas, porque aparecen debidamente traducidas y lo mismo acontece con la resolución cuyo cumplimiento se interesa, la cual, es firme, como consta debidamente acreditado; respecto del tema de la citación en España a referidas empresas, tampoco puede ser tenida en cuenta la oposición formulada, dado que lo cierto es la presencia de la opositora en el presente exequatur, razón por la cual, alegar el defecto en la citación habiéndose personado en los autos implica ir contra los propios actos; por lo demás, los restantes requisitos del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil concurren en el presente supuesto.

**CONSIDERANDO:** Que, en consecuencia y de acuerdo con el amplito y cuidado dictamen Fiscal procede acceder al «exequatur» interesado.

**SE OTORGA** el cumplimiento en España de la sentencia definitiva dictada por la Sala XIV de lo Civil del Tribunal Territorial de Munich, con sede en Augsburg (Alemania) el 11 de febrero de 1982, y comuníquese el presente Auto a la Audiencia correspondiente a los efectos pertinentes.—**MADRID**, a veintiocho de junio de mil novecientos ochenta y cuatro.

**TS (Sala Primera)**

**A 15 enero 1985 (Francia)**

**RESULTANDO:** Que por el Procurador Don José Luis Pinto Marabotto en nombre y representación de la Entidad Transportes Internacionales Edouard & Fils, S. A., interesó el reconocimiento y ejecución en España del auto firme y ejecutivo dictado por la Sala 5.ª, Sección A, del Tribunal de Apelación de París (Francia), con fecha 5 de marzo de 1980, en apelación de una sentencia pronunciada por el Tribunal de Comercio Pontoise, resolviendo las discrepancias sufridas por las Entidades Nartransil, S. A., y la solicitante de «exequatur», acompañando con su escrito el poder acreditativo de su personalidad y documentos que citaba.

**RESULTANDO:** Que acordada la citación de la Entidad Nartransil, S. A., contra quien se dirige la Ejecutoria, se llevó a efecto por medio de su representante legal; compareciendo en su nombre el Procurador don Luis Pulgar Arroyo, quien se opuso a la concesión del «exequatur» solicitado de contrario en base en cuantas consideraciones exponía en su escrito y que aquí se dan por reproducidas.

**RESULTANDO:** Que oído el Ministerio Fiscal a los fines prevenidos en el artículo 956 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estimó proce-

dente que se acuerde el cumplimiento de la resolución que pretende la Entidad Edouard Dubois & Fils, S. A., por cumplirse las exigencias legales.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. Don Antonio Sánchez Jáuregui.

**CONSIDERANDO:** Que por la sociedad anónima de Transportes Internacionales Edouard Dubois & Fils, de nacionalidad francesa, se interesa el cumplimiento en España del Auto dictado por el Tribunal de Apelación de París, 5.ª Sala, Sección A, con fecha 5 de marzo de 1980, dirigiendo su pretensión contra la entidad española Nartransil, S. A., la que citada para ser oída se personó en las actuaciones formulando cinco motivos de oposición a la concesión del exequatur, los que requieren un análisis separado en orden a dilucidar sobre la procedencia o improcedencia de su estimación.

**CONSIDERANDO:** Que el primer motivo de oposición se formula por la entidad demandada con base al alegato de que el Tribunal del estado de origen no era competente para conocer de la cuestión planteada ante el mismo, conforme a lo preceptuado en el artículo 3.º, apartado 1.º, del Convenio de 28 de mayo de 1969 entre Francia y España sobre reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y arbitrales y actas auténticas en materia civil y mercantil, motivo de precedente rechazo habida cuenta de que Nartransil, S. A., entidad demandada, formuló su oposición al fondo del litigio sin disentir la competencia del Tribunal de origen, aceptando, en su consecuencia, la competencia de dicho Tribunal en los términos exigidos por la preceptiva contenida en el núm. 6.º del art. 7.º del referido Convenio, todo lo que resulta claramente de la propia ejecutoria acompañada a la solicitud de exequatur, constando en la misma no sólo que la citada demandada compareció y formuló su oposición ante el Tribunal de Apelación de París, sino, también, en primera instancia ante el Tribunal de Comercio de Pontoise.

**CONSIDERANDO:** Que como ya ha sido denotado en el razonamiento que antecede Nartransil, S. A., compareció y formuló su oposición tanto ante el Tribunal de Comercio de Pontoise como ante el Tribunal de Apelación de París, lo que hace decaer el segundo motivo de la oposición que aquí formula a que se conceda el cumplimiento en España de la resolución ejecutoria dictada por el segundo de los referidos Tribunales, pues lo expuesto demuestra que la iniciación del proceso le fue notificada regularmente y en tiempo útil para defenderse, conforme a lo exigido en el artículo 4.º del Convenio indicado y que por tal razón la parte que ha solicitado el reconocimiento no tenía que presentar ante este Tribunal el documento a que se contrae el número 3.º del artículo 15 del repetido Convenio.

**CONSIDERANDO:** Que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 953 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se plantea por la parte contra quien se dirige la solicitud de exequatur el tercer motivo de oposición a su concesión, motivo cuyo rechazo impone la simple consideración de que al existir tratado con Francia, como ya ha sido denotado, la fuerza ejecutoria en España de las sentencias dictadas por los Tribunales de dicha nación se rige conforme a lo preceptuado en el artículo 951 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por las disposiciones contenidas en el referido tratado.

**CONSIDERANDO:** Que lo expuesto y razonado al desestimar los dos primeros motivos de oposición, acarrea el rechazo del Cuarto, ya que éste se basa en la gratuita e inexacta afirmación de que la sentencia cuya ejecución se pretende fue dictada en rebeldía de Nartransil, S. A., careciendo, por ende, de la invocación del número 2.º del artículo 943 de la Ley Procesal Civil que en el motivo se hace, de trascendencia alguna.

**CONSIDERANDO:** Que en relación con el 5.º y último motivo de oposición a la concesión del exequatur es obvio que por la parte que lo pretende se presentó el testimonio literal y completo de la decisión judicial cuyo cumplimiento interesaba, con todas las garantías de autenticidad en cuanto a la legitimidad del expedido por las autoridades competentes del estado de origen, no siendo necesario contrariamente a lo que mantiene la parte que se opone al cumplimiento en España de dicha decisión judicial que con la misma se acompañara, también, la sentencia dictada en 1.ª instancia por el Tribunal de Comercio de Pontoise, pues en la resolución pronunciada por el Tribunal de Apelación de París se contienen los datos necesarios que determinan el alcance del fallo condenatorio dictado contra Nartransil, S. A.

**CONSIDERANDO:** Que por lo expuesto, reuniendo la ejecutoria presentada todos los requisitos exigidos por el Convenio con Francia para que tenga fuerza en España y habiéndose observado en la tramitación de las presentes diligencias la normativa legal contenida en los artículos 955, 956 y 957 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal otorgar el cumplimiento en España de dicha ejecutoria.

**SE OTORGA** el cumplimiento en España del Auto dictado por el Tribunal de Apelación de París, 5.ª Sala, Sección A, con fecha 5 de marzo de 1980, a que se ha hecho suficiente mérito en los razonamientos de esta resolución.

Y líbrese certificación a la Audiencia Territorial de Pamplona con inserción de este Auto y testimonio de la ejecutoria del Tribunal de Apelación de París para que tenga efecto lo mandado e interese el solicitante, siendo procedente. Y publíquese esta resolución en el Boletín Oficial del Estado e insértese en la Colección Legislativa,

pasándose al efecto las copias necesarias. MADRID, quince de enero de mil novecientos ochenta y cinco.

**TS (Sala Primera)**

**A 25 enero 1985 (Francia)**

**RESULTANDO** que, mediante escrito presentado el doce de marzo de mil novecientos ochenta y tres, Etablissements Domisse» Sociedad mercantil con domicilio en Foulloy les Cordie (Francia), representada con poder bastante por el Procurador Don Juan Co-rojo López-Villamil, acudió a esta Sala solicitando al amparo del Convenio que luego se dirá, el reconocimiento para posterior ejecución en España de la sentencia dictada por el Tribunal de Comercio de Amiens el trece de febrero de mil novecientos ochenta y uno y en que se condena a Eduardo Trens Berenguer, que, girando bajo el nombre comercial de SERTEX, tiene domicilio en Mataró; a cuyo escrito se aportó testimonio literal e íntegro de dicha sentencia, que fue debidamente apostillada en veintiséis de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro; apareciendo de la misma que fue dictada por el expresado Tribunal habiendo comparecido en juicio el demandado quien lo efectuó personalmente y al que se condena al pago del importe «de diversas expediciones de mercancías debidamente facturadas» de las cuales se adeuda la cantidad de setenta y dos mil setecientos, con treinta y cinco francos más los intereses legales a partir del trece de junio de mil novecientos ochenta; cantidades a las que se añade la de cinco mil francos por el concepto de daños y perjuicios y otros mil por igual concepto, así como las costas; constando de la propia sentencia que es firme y ejecutoria en el país de origen.

**RESULTANDO** que, con fecha del siete de septiembre de mil novecientos ochenta y tres se emplazó al demandado Eduardo Trens Berenguer por treinta días y mediante la oportuna

cédula junto con las copias presentadas por la parte demandante, previniéndosele que podría comparecer durante dicho tiempo si viere convenirle y con el expreso apercibimiento de que, no efectuándolo, esta Sala proseguiría en el conocimiento de los autos; no habiendo comparecido durante el tiempo señalado ni con posterioridad.

**RESULTANDO** que el Ministerio Fiscal, en su preceptivo dictamen, entiendo que debe otorgarse el «*exequatur*».

**SIENDO** Ponente el Magistrado Don Cecilio Serena Velloso.

**CONSIDERANDO** que, conforme al artículo noventa y seis de la Constitución en armonía con el número cinco del artículo primero del Código civil, los Tratados Internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte de su ordenamiento interno; de donde la efectividad del invocado Convenio con Francia, sobre reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y arbitrales y actas auténticas, en materia civil y mercantil, de veintiocho de mayo de mil novecientos sesenta y nueve, ratificado en quince de enero de mil novecientos setenta, publicado en el Boletín Oficial del Estado de catorce de marzo de mil novecientos setenta.

**CONSIDERANDO** que, desde otra óptica, las sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros tendrán en España la fuerza que establezcan los Tratados respectivos; artículo novecientos cincuenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento civil; y sólo de no existir Tratados especiales ha de acudirse a la reciprocidad de los artículos novecientos cincuenta y dos y novecientos cincuenta y tres y, finalmente, al procedimiento subsidiario del artículo novecientos cincuenta y cuatro; debiendo concluirse que la sentencia extranjera de cuyo reconocimiento y

ulterior ejecución en España se trata en el presente juicio, debe sujetarse primordialmente al Convenio con Francia que se ha dejado circunstanciado.

**CONSIDERANDO** que la repetida sentencia objeto del presente juicio ha de identificarse con las resoluciones de la clase de las previstas en el artículo tercero del Convenio invocado, por cuanto el Tribunal de origen de Amiens es el competente al aparecer que el demandado fue citado y emplazado y compareció y se defendió personalmente, declarando de igual modo «que reconocía que el Tribunal de Comercio de Amiens era competente y que aceptaba dar explicaciones ante este último para que se resolviese sobre el fondo de la cuestión», manifestaciones éstas que constituyen la sumisión expresa a la competencia del Tribunal de origen, referida en el número cinco del artículo séptimo del Convenio; dicha sentencia, de otra parte, ya no puede ser, en el Estado de origen y según se certifica, objeto de un recurso ordinario; finalmente, no concurre causa alguna de las que autorizan la denegación de la ejecución según el artículo cuarto ya que, cumplidas las condiciones del tercero, aparece que la decisión recaída no es contraria al orden público interno del Estado español, el demandado tomó parte en el juicio, según se deja constatado, sin que conste la existencia de otro litigio entre las mismas partes, fundado en los mismos hechos y sobre el mismo objeto.

**SE OTORGA EL CUMPLIMIENTO EN ESPAÑA** de la ejecutoria circunstanciada, lo que se comunicará por Certificación del presente auto dirigida directamente al Juzgado de Primera Instancia de Mataró en que el demandado tiene su domicilio y en que debe ejecutarse, a fin de que, instándolo la parte demandante, tenga efecto lo en la misma mandado, empleando los medios de ejecución establecidos en la ley de Enjuiciamiento Civil.— Madrid, a veinticinco de enero de mil novecientos ochenta y cinco.

**TS (Sala Primera)**

**A 19 febrero 1985 (Francia)**

**RESULTANDO:** Que por el Procurador Don Saturnino Estévez Rodríguez en nombre de Don Joseph Paul Santaella interesó la ejecución en España de la sentencia dictada en veinticinco de enero de mil novecientos setenta y nueve por el Tribunal de Comercio de Villefranche Sur Saone (Francia), por la que se condenó a la Entidad «Selasa», al pago de la suma de 13.985 ff. por gastos, 1.500 ff. por daños y perjuicios y 81 ff. parte proporcional de costas; adjuntándose con el escrito el poder acreditativo de su personalidad y documentos que citaba.

**RESULTANDO:** Que citada de comparecencia la Entidad «Selasa», compareció en su nombre el Procurador de los Tribunales Don Enrique Sorribes Torra, quien se opuso a la ejecución de la sentencia interesada de contrario en base a cuantas consideraciones exponía y que se dan por reproducidas.

**RESULTANDO:** Que oído el Ministerio Fiscal emitió dictamen en el sentido de que cumpliéndose en la ejecutoria las exigencias legales procedía acordar el cumplimiento de la sentencia que pretende el Procurador Sr. Estévez Rodríguez, recaída en juicio contradictorio y con cuyo fallo se aquietó el condenado.

**Siendo** Ponente el Excmo. Sr. Magistrado Don José Luis Albácar López.

**CONSIDERANDO:** Que solicitado por Don Joseph Paul Santaella la ejecución de la sentencia firme dictada en Francia por el Tribunal de Comercio de Villefranche Sur Saone, por la que se condenaba a la entidad española SELASA, a abonar al actor las cantidades de 13.985 Francos Franceses como principal, más 1.500 FF. por daños y perjuicios; 81 FF. por costas, y los intereses legales desde el veinti-

séis de agosto de mil novecientos setenta y siete, y habida cuenta de que dicha resolución firme recayó como consecuencia del ejercicio de una acción personal; no fue dictada en rebeldía de la demandada; se refiere a una obligación reputada lícita en España; la carta ejecutoria reúne los requisitos para ser considerada como auténtica en Francia, y, finalmente, que existe Tratado con Francia para el cumplimiento de la resolución dictada por los Tribunales de dicha Nación, es obvio que, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, procede acordar el cumplimiento en España de la mentada resolución dictada por el Tribunal de Comercio de Villefranche Sur Saone, procediendo en tal sentido, acceder a lo solicitado por el Sr. Santaella.

HA LUGAR a la ejecución en España de la sentencia dictada en veinticinco de enero de mil novecientos setenta y nueve, por el Tribunal de Comercio de Villefranche Sur Saone (Francia); y librese exhorto a la Audiencia Territorial de Barcelona a los fines prevenidos en el artículo 958 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.—Madrid, a diecinueve de febrero de mil novecientos ochenta y cinco.

## 5. ARBITRAJE INTERNACIONAL.

TS (Sala Primera)

A 29 abril 1985 (Laudo inglés)

**RESULTANDO:** Que Sociedad Anónima X interesó la ejecución en España del Laudo Arbitral firme y ejecutorio dictado en Londres (Gran Bretaña), el día 8 junio 1983, por el Arbitro D. Michael Richard, solventando las diferencias surgidas con la entidad Sociedad Anónima D, acompañando con su escrito los documentos que indicaba y aportaba, así como el poder acreditativo de la personalidad con que comparecía.

**RESULTANDO:** Que acordada la citación y comparecencia de la entidad mercantil D, S. A., compareció en su nombre dentro de término el Procurador D. José de Murga Rodríguez y evacuando el traslado que previene el artículo 956 LEC, se opuso a la solicitud de *exequatur* solicitado de contrario en base a cuantas alegaciones exponía en apoyo de sus pretensiones y que aquí se dan por reproducidas.

**RESULTANDO:** Que oído el MF emitió dictamen en el sentido de que procedía el reconocimiento y consiguiente cumplimiento del *exequatur* solicitado en base a los siguientes fundamentos: *Primero:* En Alicante, el 16 agosto 1980 se concertó una póliza de fletamento entre la compañía noruega X, S. A. armador y fletante), y la española D, S. A. (fletador), interviniendo en el contrato por ésta, como agente mediador o comisionista, la Sociedad Anónima I, que tuvo por objeto el fletamento del buque B, para el transporte de pulpa de madera desde Ribadeo a Argelia. La póliza contiene una cláusula, de 26, en la que se establece que cualquier disputa sobre el fletamento concertado será solucionada mediante arbitraje en Londres de acuerdo con el Derecho Inglés. Cláusula compromisoria o precontrato de compromiso que autoriza el art. 6 Ley de 22 diciembre 1953 y que es bastante, en el orden internacional, para someter la cuestión controvertida, sin ulterior formalidad ni desarrollo, a la decisión del juicio arbitral, porque según el Convenio de Nueva York, de 10 junio 1958, instrumento de adhesión de España de 12 mayo 1977, el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obligan a someter a arbitraje las diferencias que puedan surgir entre ellas en determinada relación jurídica, denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o compromiso firmado por las partes o contenido en un canje de cartas o telegramas (art. II.1). En el mismo sentido, el Convenio de Ginebra de 21 abril 1961, instrumento de ratificación

por España de 12 mayo 1975, considera acuerdo o compromiso arbitral bien sea una cláusula compromisoria incluida en un contrato o bien un compromiso, contrato o compromiso separado firmado por las partes o contenidos en un intercambio de cartas, telegramas o comunicaciones por teleimpresor (art. 2.2). Estos dos Convenios Internacionales también han sido ratificados por Noruega y por el Reino Unido de Gran Bretaña, lugar éste en donde se ha dictado el laudo arbitral. *Segundo:* La póliza de fletamento que contiene la cláusula compromisoria no fue firmada directamente por el fletante ni el fletador, sino que sus respectivos mandatarios, haciéndolo por D, S. A., la entidad I, S. A., ésta como comisionista o agente mediador, aunque en nombre de su comitente, según se hace constar en el propio documento, conforme previene el art. 247 CCom. Tanto el Convenio de Nueva York como el de Ginebra exigen que la cláusula compromisoria figure en un compromiso o contrato firmado por las partes o contenido en un intercambio de cartas, telegramas o comunicaciones por teleimpresor. La copia del contrato de fletamento aportado por la documentación que acompaña al escrito inicial no está firmada por el órgano social de representación de D, S. A., pero ello es debido a que actúa en el contrato por medio de mandatario o comisionista, cualidad que concurre en I, S. A., y como es sabido, cualquier negocio jurídico puede celebrarse actuando los interesados por sí mismo, sean personas físicas o jurídicas, o mediante otra persona, que es el representante, apoderado, mandatario o comisionista. En este caso, el contrato de fletamento, extendido en la póliza correspondiente, el fletante y el fletador actuaron por medio de agente mediador o comisionista. El armador actuó por medio del agente mediador, Sociedad Limitada SH; D, S. A., como se ha dicho, actuó por medio de I, S. A., Que el contrato de fletamento así concertado lo aceptaron las partes contratantes lo demuestra el hecho de

que el buque fletado realizara el transporte convenido. Cuando el contrato de comisión mercantil por el que actuó el comisionista y el de fletamento se han ejecutado o cumplido sin divergencias entre las partes, salvo la que motiva el laudo, no puede alegarse con probabilidad de éxito, el desconocimiento de la cláusula compromisoria, porque sería como dividir los términos del contrato realizado por medio de comisionista o mandatario, admitiendo parte de las disposiciones concertadas en sus cláusulas y rechazando otras, lo que no se ajustaría a los principios que en materia de contratación mercantil se recogen en el art. 57 CCom. *Tercero:* El laudo arbitral cuyo reconocimiento se insta, fue dictado en Londres el 8 julio 1983 por el árbitro único designado por la Alta Corte de Justicia, a falta de acuerdo entre las partes, Mr. Michael Richard Thomas Mabbs, en conformidad a la Ley inglesa, a la que se sometieron las partes en la cláusula compromisoria, sumisión válida a tenor de lo dispuesto en el art. 10.5 CC, que en materia de obligaciones contractuales, como es el compromiso o cláusula compromisoria y la relación jurídica mercantil para la que se acuerda —contrato de fletamento— Ley aplicable es aquella a la que las partes se han sometido expresamente, siempre que tenga alguna relación con el negocio de que se trate. Y según el art. VII Convenio de Ginebra, las partes pueden determinar de común acuerdo, el derecho aplicable. *Cuarto:* De la documentación aportada aparece acreditado que el demandado en el procedimiento arbitral ha tenido oportunidad de intervenir en la designación de árbitros y de ejercitar su derecho de defensa dentro del procedimiento arbitral, conforme a lo prevenido en el art. V b), Convenio de Nueva York, según resulta de las actas extendidas por el Notario de Valencia, D. Vicente Grima Reig, el 30 abril 1982, 17 noviembre y 20 diciembre del mismo año, así como del acta de entrega de documentos extendido el 23 septiembre 1982 por el Notario de Madrid,

D. Francisco José Fernández Huidobro. *Quinto*: La materia de arbitraje ha sido una cuestión derivada del contrato de fletamento concertado entre las partes, que, a su vez, contiene una operación de comercio internacional, que no está excluida por la legislación interna del procedimiento arbitral. Por tanto, el laudo no es contrario al orden público interno y decide sobre materia que puede ser en España objeto de resolución por vía extrajudicial. *Sexto*: Consta acreditada la firmeza del laudo. El documento que contiene éste y los demás que se acompañan reúnen condiciones de autenticidad, apareciendo apostillados y traducidos. También se acredita la autenticidad del acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obligan a someter la cuestión a juicio arbitral, por cuanto que si bien no consta el documento original, sí obra entre la documentación copia del acuerdo contenido en la póliza de fletamento que reúne condiciones de autenticidad, como dispone el art. IV.I b) Convenio de Nueva York (documento núm. 2). Además, aparece la cláusula compromisoria en las comunicaciones por telexmediador cruzadas entre los agentes mediadores que intervinieron en la gestión y formación del contrato de fletamento, lo que es bastante para la validez de la cláusula compromisoria según el art. II.1 del citado convenio de Ginebra. *Séptimo*: En cuanto a la alegación de que I, S. A., carecía de facultades para concertar una cláusula compromisoria, fundándose en que es preciso poder especial para ello, según el art. 1713 CC, conviene significar que lo dispuesto en este precepto no impide la eficacia de la cláusula de sumisión en un contrato de fletamento. El art. 1713.2 CC contiene una norma que fija el alcance del apoderamiento para el contrato de transacción; si al apoderado se le faculta para transigir, es decir, para concertar un contrato de transacción, no debe entenderse facultado para comprometer, que es otro contrato distinto. Pero esta limitación no se extiende al comisionista que no

interviene en contrato de transacción, sino en otro de muy diferente naturaleza como es el de fletamento, y entre cuyas cláusulas está, según los usos del tráfico mercantil internacional, o de la inclusión de una compromisoria y por ello las normas especiales del CCom. relativas a la comisión mercantil, que tiene su correspondencia en el mandato civil, no establecen tal limitación. Ello sin perjuicio de que, como se ha dicho, todo contrato —incluso el de compromiso— pueda celebrarse mediante representante, mandatario o comisionista, que es lo sucedido en este caso.

Siendo Ponente el Magistrado Sr. Pérez Gimeno.

**CONSIDERANDO:** Que solicitado por el Procurador D. José Luis Pinto Marabotto, en nombre de la entidad X, S. A., y al amparo de la Convención de Nueva York de 10 junio 1958, ratificada por España el año 1977, el reconocimiento y ejecución por los Tribunales españoles del laudo arbitral dictado en Londres el 8 julio 1983, por el árbitro Sr. Michael Richard Thomas, en el que se condena a la entidad española D, S. A., al pago de ciertas cantidades, laudo arbitral dictado al amparo de la cláusula compromisoria contenida en la condición 26 de la Póliza de Fletamento, se opone a dicha petición la sociedad demandada invocando las objeciones o motivos que serán estudiados seguidamente; debiendo tenerse en cuenta, a los efectos que aquí interesan, en primer lugar, que la indicada Convención de Nueva York dispone su aplicación al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquél en que se pide tal reconocimiento y ejecución y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica contractual o extracontractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje, obligándose los Estados que lo ratificaron o se

adhirieron a él a reconocer la autenticidad de la sentencia arbitral, y a concederle su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada; y, en segundo término, que la presunción de legalidad del arbitraje y de veracidad del laudo o sentencia arbitral, que se derive de lo dispuesto en los arts. II y V del Convenio, produce como consecuencia, no solamente una limitación o restricción de las causas de oposición a las consignadas específicamente en el artículo V, sino, además, una inversión de la carga de la prueba en el sentido de que la concurrencia de las citadas objeciones a la ejecución debe acreditarse la parte contra la que se invoca la sentencia o laudo.

**CONSIDERANDO:** Que la primera objeción frente a la petición de reconocimiento y ejecución del indicado laudo arbitral es la relativa al incumplimiento por el solicitante de la exigencia contenida en el art. IV. 1b) de la Convención, al no haber presentado junto con la demanda el original de acuerdo a que se refiere el art. II (cláusula compromisoria incluida en un contrato o con compromiso firmado por las partes o contenido en un canje de cartas o telegramas), o una copia que reúna las condiciones requeridas de autenticidad, objeción condenada al fracaso si se tiene en cuenta que con la demanda se aporta un ejemplar de la Póliza de Fletamento en cuya estipulación 26 se contiene la cláusula compromisoria, Póliza de Fletamento en cuyo final aparece el sello y la firma de I, S. A., Agente Marítimo de la entidad demandada, según se afirma en el escrito de contestación, lo que implica que los efectos de la misma se producen entre la demandada como comitente y la persona que contrató con tal comisionista, es decir, con la demandante, siendo ello suficiente para tener por cumplido el requisito exigido por el expresado artículo IV. 1b), en cuanto ni se niega que haya sido I, S. A., quien estampó

el sello y firmó la Póliza, aunque se diga que no conoce las firmas estampadas, ni se tachan de falsos tales sellos y firma.

**CONSIDERANDO:** Que tampoco puede prosperar la segunda objeción, pues si bien es cierto que, a tenor del artículo V. 1a) de la repetida Convención, puede denegarse el reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral extranjera, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si ésta prueba ante la Autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y ejecución que las partes en el acuerdo a que se refiere el art. II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la Ley que les sea aplicable, en el presente caso en virtud de la Ley española por ser la persona de la sociedad demandada (art. 9.11 CC), no es menos cierto que la incapacidad se refiere a las partes que hayan sometido a arbitraje las diferencias que hayan surgido o puedan surgir respecto a una determinada relación jurídica contractual o no contractual, no a quienes en nombre de ellas hayan actuado como representantes en tal negocio jurídico y en el presente caso la entidad demandada ninguna alegación ha verificado respecto a la concurrencia de causas que afecten a su capacidad; debiendo añadirse a lo expuesto que si lo que se pretende amparar bajo tal causa de oposición a la ejecución es la invocada extralimitación del Agente Marítimo, que actuó como representante de la demandada, al carecer de poder para pactar la cláusula compromisoria, tal pretensión tampoco puede tener éxito al no poder subsumirse en la hipótesis que contempla la citada causa a), pero es que, además, y, a mayor abundamiento, el CC, frente a lo sostenido por la oponente, no identifica mandato expreso y poder especial, pues cuando exige el expreso, éste, a tenor del art. 1710 CC puede darse por instrumento público o privado y aun de palabra y, por otra parte, el contrato de Fletamento celebrado por el repetido Agente Marítimo

mo, en nombre de la demandada, no puede tenerse por válido y eficaz en unos extremos, lo que supone el reconocimiento de la representación conferida y desconocerse en el particular relativo a la cláusula compromisoria, pues ello supone invocar una extralimitación del representante que en el supuesto más favorable a la impugnante, tampoco se ha probado.

**CONSIDERANDO:** Que la última objeción se articula con fundamento en el art. V.2 b) de la repetida Convención que dispone que también se podrá denegar el aludido reconocimiento y ejecución si la autoridad competente del país en que se pide comprueba que tal reconocimiento y ejecución son contrarias al orden público del país, argumentando a tal efecto el demandado que la estimación de la pretensión actora conculcaron la norma legal contenida en el art. 951 CCom., que establece un plazo de prescripción de 6 meses para todas las acciones relativas al cobro de portes, fletes y gastos a ellos inherentes, norma legal que no era posible invocar en el procedimiento de arbitraje inglés, objeción que obliga a precisar, en primer lugar, que pese a la indeterminación del concepto de orden público existe casi unanimidad en asimilarlo a los principios básicos o fundamentales de la organización social y jurídica en los que se inspira el derecho nacional, principios básicos que podrían verse afectados o vulnerados por la aplicación de una norma extranjera que pugnasé con ellos, y, en segundo término, que como excepción a la aplicación de dichos derechos extranjero determinado por la norma de conflicto, debe ser interpretada restrictivamente, razonamientos los expuestos que llevan al rechazo de la indicada objeción, pues por mucha laxitud que quiera dársele al concepto de orden público, en modo alguno puede comprender la singular regulación de la institución de la prescripción en nuestro derecho nacional, ya que ni siquiera forma parte del derecho imperativo; todo ello con inde-

pendencia de que no aparece acreditado cuál sea la específica regulación de la prescripción en derecho inglés, ni tampoco si pudo o no haberse invocado en el procedimiento arbitral de haberse personado en el mismo.

**CONSIDERANDO:** Que por todo lo expuesto procede acceder al *exequatur* interesado, a cuyo efecto deberá comunicarse la presente resolución a la Audiencia de esta Capital para que por el JPI que corresponda tenga efecto lo acordado, empleando los medios de ejecución procedentes (art. 958.2 LEC).

**LA SALA DIJO:** Que debía reconocerse y darse cumplimiento en España al laudo arbitral dictado en Londres, el día 8 de julio de 1983, por el árbitro Sr. Michael Richard Thomas, comunicando la presente resolución mediante certificación a la AT de Madrid, a fin de que tenga efecto lo acordado según lo expuesto en el último considerando.

*Hay que resaltar la importante doctrina de este auto en cuanto al enfoque con el que se examina la objeción alegada por la demandada de que la firma y sellos que obran en la póliza de fletamento no corresponden a un legal representante de la sociedad demandada y de que dichas personas carecían de facultades para comprometer. La resolución, con buen criterio, prescinde de formalismos que no se corresponden con la práctica de la contratación marítima y aplica los estándares habituales de este sector. Sería frustrante reconocer facultades al Agente marítimo para suscribir la póliza de fletamento en lo que respecta al objeto principal del contrato y negársela para una de las cláusulas complementarias, precisamente la de arbitraje. Tal postura maniquea adoptada por la demandada en este exequatur resulta adecuadamente fustigada en la propia resolución.*

*También resulta apropiado el rechazo de la prescripción como una cuestión de orden público interno, máxime cuando el derecho aplicable al fondo resultaba ser el inglés.*

## 6. EXEQUATUR DE SENTENCIAS EXTRANJERAS DE DIVORCIO.

TS (Sala Primera)

A 9 marzo 1984 (Alemania)

**RESULTANDO** que por el Procurador Don Francisco García Crespo, en nombre de Doña Carmen M. N. N., se interesa la ejecución en España de la sentencia dictada por el Juzgado Local de Familia de Heidelberg (Alemania), constituido por el Magistrado Juez titular treinta y dos, Doctor Bauerle, con fecha nueve de marzo de mil novecientos ochenta y dos, por la que se decreta el divorcio de la solicitante, con Don Robert L. K.

**RESULTANDO** que no habiendo comparecido ante esta Sala la parte contra quien se dirige la solicitud, se acordó oír al Ministerio Fiscal, quien emitió dictamen considerando procedente el exequatur.

Siendo Ponente, el Magistrado Don José María Gómez de la Bárcena y López.

**CONSIDERANDO:** Que la presente solicitud de ejecución de sentencia postulada por el Procurador Don Francisco García Crespo, en la representación acreditada de Doña Carmen, de nacionalidad española, referida a la pronunciada por el Juzgado Local de Familia de Heidelberg, República Federal Alemana, de fecha nueve de marzo de mil novecientos ochenta y dos, en proceso de divorcio del matrimonio contraído entre la solicitante y su esposo Don Robert, de nacionalidad norteamericana, residentes ambos en la citada ciudad alemana, proceso seguido de conformidad por ambos cónyuges, cumple los requisitos exigidos por el artículo novecientos cincuenta y uno y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, habida cuenta de que se trata del ejercicio de una acción personal, que no ha sido dictada en rebeldía, no contraviene el orden

jurídico español, visto el artículo ciento siete del Código civil, estando revestida de la debida autenticidad y habiendo adquirido firmeza, al no constar que en el país donde se dictó se deniegue la ejecución de sentencias españolas, ante la ausencia de oposición del esposo, edictalmente citado y no comparecido, de acuerdo con el favorable dictamen emitido por el Ministerio Fiscal, procede acordar el cumplimiento en España, en la forma y términos a que se pide y contrae, con los pronunciamientos contenidos en el artículo novecientos cincuenta y ocho de la Ley Procecal.

**HA LUGAR,** al cumplimiento en España de la sentencia dictada por el Juzgado Local de Familia de Heidelberg (Alemania), interesada por Doña Carmen; y comuníquese esta resolución al Presidente de la Audiencia Territorial de Madrid, al que se adjuntará certificación a los efectos prevenidos en el artículo novecientos cincuenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y publíquese este auto en el Boletín Oficial del Estado e insértese en la Colección legislativa, para lo que se pasarán al efecto las copias necesarias. — Madrid, nueve de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro.

TS (Sala Primera)

A 27 junio 1984 (Alemania)

Devueltos los Autos por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, y

**RESULTANDO:** Que el Procurador D. Antonio Miguel Angel Araque Almedros, en nombre y representación de Don Manuel A. A. S., solicitó la ejecución en España, de la sentencia firme de divorcio dictada por el Juzgado Municipal de Dusseldorf de fecha 1 de febrero de 1983, por la que se declaraba divorciado el matrimonio contraído por el hoy solicitante y Doña Elisa K. el día 28 de junio de 1972.

**RESULTANDO:** Que emplazada Doña Elisa K. para que compareciera ante esta Sala en el término de treinta días, no lo verificó no obstante estar emplazada en forma, pasándose los autos al Ministerio Fiscal el cual emitió dictamen en el sentido de considerar que procede acceder al exequatur interesado por reunir los requisitos legales, por lo que se comunicaron los autos al Excmo. Sr. Magistrado Ponente para que propusiera al Tribunal la resolución que procediese.

**VISTOS,** siendo Magistrado Ponente el Excmo. Sr. Don Mariano Fernández Martín-Granizo.

**CONSIDERANDO:** Que se ha presentado la documentación necesaria a la vez que acomodada a las exigencias formales prevenidas en la Ley de Enjuiciamiento civil y las normas internacionales sobre la materia, y aparecen igualmente cumplidos los requisitos determinados en el art. 954 en relación con el 956 de la Ley de Enjuiciamiento civil para otorgar el «exequatur» interesado;

**CONSIDERANDO:** que, además, la resolución cuya ejecución se interesa reúne la calidad de firme;

**SE OTORGA** el cumplimiento en España de la sentencia dictada por el Juzgado Municipal de Düsseldorf el 15 de noviembre de 1983 y declarada firme el 22 de enero de 1983, y comuníquese el presente auto a la Audiencia correspondiente, a los efectos procedentes.

Así por esta resolución que se publicará en el B. O. del Estado y Colección Legislativa, a cuyo fin se expedirán las oportunas copias, lo pronunciaron y firman los Excmos. Sres. Magistrados del margen, en Madrid, a veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y cuatro, de lo que yo el Secretario, doy fe.

**TS (Sala Primera)**

**A 28 junio 1984 (Alemania)**

**RESULTANDO:** Que por el Procurador Don Adolfo Morales Price en nombre y representación de Doña María L. G. A., se interesó la ejecución en España de la sentencia firme dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Colonia (Alemania Federal) en veintisiete de abril de mil novecientos cincuenta, declarando la nulidad del matrimonio civil celebrado con Don Francisco S. C.; acompañando con su escrito el poder acreditativo de su personalidad y los documentos que citaba.

**RESULTANDO:** Que emplazado Don Francisco S. C. para su comparecencia ante este Tribunal al objeto de ser oído, manifestó en el acto del emplazamiento que no se oponía a la ejecución solicitada, adhiriéndose a la misma y solicitando sin más trámite que se ordenara su cumplimiento.

**RESULTANDO:** Que oído el Ministerio Fiscal emitió dictamen en el sentido de que procedía la ejecución solicitada por cumplirse las exigencias legales.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. Don Cecilio Serena Velloso.

**CONSIDERANDO:** Que para un adecuado enjuiciamiento del presente juicio de reconocimiento de sentencia extranjera, deben anteponerse las siguientes puntualizaciones: A) María L. G. A., que es la demandante, de nacionalidad alemana y domicilio actual en Heidelberg, y Francisco M. S., natural y vecino de Albacete, de nacionalidad española, contrajeron matrimonio canónico en Villip en Berkum (ahora Wachberg), Alemania Federal, siendo el día 24 de marzo de 1944; B) en juicio seguido a demanda de la primera, la Sala Primera de lo Civil de Colonia, en apelación de la dictada por el Juzgado de Bonn, dictó sentencia, de

fecha 27 de abril de 1950, por la que se anula el matrimonio contraído el 24 de marzo de 1944 que había sido celebrado también y aparte su forma canónica, según resulta de la ejecutoria, ante el funcionario del Registro Civil de Berjum, en el mismo día 24 de marzo de 1944 y registrado bajo el número 5/1944; en ambas instancias el demandado estuvo representado, pero no dedujo solicitud alguna; siendo firme la sentencia; C) el demandado, al tiempo de ser emplazado por treinta días para que se personara en el presente juicio si viere convenirle, manifestó que se daba por emplazado y que no sólo no se oponía a la ejecución sino que se adhería a la misma interesando que, sin más trámites, se ordenara su cumplimiento; D) el Ministerio fiscal ha dictaminado en el sentido de que procede, por los fundamentos que expone, acceder a lo solicitado.

**CONSIDERANDO:** Que no existiendo Tratado con Alemania Federal, que y no constando justificadamente lato es el país de origen de la sentencia y no constando justificadamente la fuerza que se da en el mismo a las ejecutorias dictadas en España, el presente juicio debe regirse por el sistema del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil ya que no está, por lo dicho antes, en los casos de los artículos 951 y 952.

**CONSIDERANDO:** Dentro del tercero de los sistemas de reconocimiento o sea el del citado artículo 954 según el cual las ejecutorias extranjeras tendrán fuerza en España si reúnen las cuatro circunstancias que en el mismo se enuncian, que efectivamente concurren todas ellas puesto que la ejecutoria ha sido dictada en méritos de una acción personal; la sentencia no fue dictada en rebeldía ya que, según se hace constar, el demandado se hizo representar en las dos instancias del juicio; lo que se pide es lícito en España conforme a las leyes vigentes, señaladamente la de reforma del Có-

digo civil 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en dicho Cuerpo legal y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio; finalmente, la ejecutoria reúne al parecer los requisitos necesarios en la nacón en que fue dictada y desde luego los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España; dándose asimismo el «prius» de la competencia del país de origen, conforme a la disposición adicional primera de la citada ley de 1981, por cuanto la demandante es de nacionalidad alemana y ha residido habitualmente y al tiempo del juicio, en Alemania Federal.

**SE OTORGA** el cumplimiento en España de la sentencia firme dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Colonia (Alemania Federal), con fecha veintisiete de abril de mil novecientos cincuenta, declarando la nulidad del matrimonio civil celebrado entre Doña María L. G. A. y Don Francisco S. C.; y para su ejecución cúmplase lo dispuesto en el artículo 958 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Y publíquese esta resolución en el Boletín Oficial del Estado e insértese en la Colección Legislativa, pesándose al efecto las copias necesarias. — Madrid, a veintiocho de junio de mil novecientos ochenta y cuatro.

**TS (Sala Primera)**

**A 9 julio 1984 (Alemania)**

**RESULTANDO:** Que el Procurador Don Julián del Olmo Pastor, en nombre de Don Fernando V. A., se interesó la ejecución en España de la sentencia dictada en 5 de noviembre de 1979 por el Juzgado de Primera Instancia de Kleve (Alemania Federal) por la que se decreta la disolución del matrimonio contraído por el solicitante y Doña Edith V. A.; acompañando con su escrito el poder acreditativo de su

personalidad y los documentos que citaba.

**RESULTANDO:** Que emplazada Doña Edith V. A., contra quien se dirige la ejecutoria al objeto de ser oída, por medio de edictos publicados en el Boletín Oficial del Estado, al ser desconocido su paradero, dejó transcurrir el término al efecto concedido sin verificarlo.

**RESULTANDO:** Que oído el Ministerio Fiscal emitió dictamen en el sentido de estimar que se cumplen las exigencias legales para que pueda acordarse el cumplimiento de la sentencia que pretende Don Fernando V. A.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. Don Jaime de Castro García.

**CONSIDERANDO:** Que atendida la inexistencia de Tratado entre España y la República Federal de Alemania para el reconocimiento y ejecución de las sentencias pronunciadas en el otro Estado, e inaplicable, por consiguiente, el régimen convencional que como criterio preferente señala el artículo 951 de la Ley de Enjuiciamiento civil, opera en el caso que se analiza el sistema de reciprocidad acogido en el artículo 952; lo que lleva a estimar la petición de *exequatur* respecto a la sentencia pronunciada el 5 de noviembre de 1979 por el Juzgado de Primera Instancia de Kleve, acordando el divorcio entre Don Fernando V. A. y Doña Edith V. A., pues contraído el matrimonio en territorio de dicho Estado y domiciliados ambos esposos al tiempo de la disolución del consorcio en términos de la nombrada ciudad, el Juez foráneo aplicó debidamente la ley alemana (artículo 107 del Código civil), decidiendo sobre materia que no se halla en pugna con el orden público interno (artículo 12, párrafo 3, del mismo Cuerpo legal), por lo que debe prosperar la pretensión formulada por el marido a fin de dar la debida constancia a la extinción del vínculo, según dictamina el Fiscal, ya que la do-

documentación aportada está revestida de las formalidades exigidas.

**SE ACUERDA** dar cumplimiento en España a la sentencia pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia de Kleve con fecha 5 de noviembre de 1979, acordando el divorcio de los cónyuges Don Fernando V. A. y Doña Edith V. A. Y al efecto, librese certificación con los insertos necesarios a la Audiencia Territorial de Madrid, a fin de que por el Juzgado executor al que corresponda se ordene lo procedente. Publíquese en el Boletín Oficial del Estado e insértese en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias. — Madrid, a nueve de julio de mil novecientos ochenta y cuatro.

TS (Sala Primera)

A 10 julio 1984 (Alemania)

Devueltos los autos por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, y

**RESULTANDO:** Que el Procurador Don Felipe Ramos Cea, en nombre y representación de Doña María J. S. M., solicitó la ejecución de la sentencia firme de divorcio dictada con fecha 9 de febrero de 1982 por el Tribunal Familiar de Bruchsal (República Federal de Alemania), del matrimonio formado por Harald M. W. y la ya mencionada solicitante Doña María J. S. M.

**RESULTANDO:** Que admitido a trámite el *exequatur*, fue emplazada la parte contra la que se dirigía la ejecutoria, D. Harald M. W., para que compareciese ante esta Sala en el término de treinta días, librándose al efecto la correspondiente comisión rogatoria, sin que haya comparecido el ejecutado.

**RESULTANDO:** Que comunicados los autos al Ministerio Fiscal, éste, por las razones que exponía, era de la opinión de que se debía acceder a lo solicitado por Doña María J. S., pasándose después los autos al Excmo. Sr.

Magistrado Ponente para que propusiera al Tribunal la resolución que proceda.

**VISTOS**, siendo Magistrado Ponente el Excmo. Sr. Don José Beltrán de Heredia y Castaño.

**CONSIDERANDO:** Que la presente solicitud de cumplimentación en España, se refiere a una Sentencia del Tribunal de familia de Bruchsal (R. F. alemana) de 9 de febrero de 1982, por la que se decreta el divorcio del matrimonio civil celebrado el cinco de junio de 1981, en la misma ciudad, por María J. S. M. (súbdita española) y el alemán Harald M. W., actualmente recluido en un establecimiento penitenciario, unión de la que no consta que haya habido descendencia. Siendo de observar que la resolución adquirió firmeza y que aparece justificada la observancia de los requisitos de la legislación del Estado de origen, habiéndose igualmente cumplido las exigencias de la ley española en cuanto a la documentación acompañada, con las debidas traducciones y legalizaciones sin que sea obstáculo la incomparecencia del marido ante este Tribunal, puesto que fue citado en tiempo y forma, ni se oponga al orden público interno español, habida cuenta la reforma del Código civil introducida con la ley de siete de julio de 1981. Por todo ello y de acuerdo con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal, procede acceder a la cumplimentación interesada, comunicándose a la Audiencia de Madrid para que dé la orden correspondiente al Juez decano de primera instancia de los de la Capital, a fin de que se verifique la inscripción de la Sentencia referida, en el Registro civil del Consulado general español de la ciudad de Stuttgart (R. F. alemana) y en el Registro Central del Ministerio de Asuntos Exteriores.

**HA LUGAR** a la cumplimentación en España de la sentencia del Tribunal familiar de Bruchsal (R. F. alemana) de 9 de febrero de 1982, por la que se

decreta el divorcio del matrimonio contraído civilmente en esta ciudad el 5 de junio de 1981, entre M.<sup>a</sup> Jesús S. M. (española) y Harald M. W. (alemán) y comuníquese a la Audiencia de Madrid a fin de que dé orden al Juez de primera instancia Decano de los de la Capital, a los efectos de verificar la inscripción en el Registro del Consulado general español de Stuttgart (R. F. alemana) y en el Registro Central del Ministerio de Asuntos Exteriores, de la sentencia a que se refiere esta resolución.

Así, por el presente Auto, que se publicará en el Boletín Oficial del Estado y Colección Legislativa, a cuyo efecto se librarán las correspondientes copias, lo acordaron y firman los Excmos. Sres. del margen, en Madrid a diez de julio de mil novecientos ochenta y cuatro, de lo que yo, el Secretario, certifico.

TS (Sala Primera)

A 17 julio 1984 (Alemania)

Devueltos los autos por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente y

**RESULTANDO:** Que la Procurador D.<sup>a</sup> María Dolores Girón Arjonilla, en nombre y representación de D. Juan B. G., solicitó la ejecución de la sentencia de divorcio dictada por la Audiencia Provincial de Wiesbaden de veinticuatro de marzo de mil novecientos setenta y cinco, por la que se declaraba disuelto el matrimonio contraído por el hoy solicitante y doña Helga B. G.

**RESULTANDO:** Que no siendo conocido el domicilio de D.<sup>a</sup> Helga B. G. fue emplazada por medio de edicto, que fueron publicados en el Boletín Oficial del Estado, y transcurrido el término concedido en el mencionado edicto sin que compareciera, se pasaron los autos al Ministerio Fiscal para que evacuase el informe establecido

en el artículo novecientos cincuenta y seis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual lo emitió en el sentido que consta en el escrito unido a los autos, pasándose a continuación éstos al Excmo. Sr. Magistrado Ponente para que sometiere al Tribunal la resolución que procediese.

**VISTO:** Siendo Ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio Sánchez Jáuregui.

**CONSIDERANDO:** Que de lo actuado en estas diligencias resulta que el solicitante de ejecución de sentencia extranjera D. Julián B. G., de nacionalidad española, contrajo matrimonio con D.<sup>a</sup> Helga B. G., de nacionalidad alemana, con fecha treinta y uno de mayo de mil novecientos sesenta y tres, en Wiesbaden-Sotzheim (República Federal de Alemania) y que, en veinticuatro de marzo de mil novecientos sesenta y cinco, a instancia de la esposa y con intervención del marido, la Audiencia Provincial de Wiesbaden—5.<sup>a</sup> Sala de lo Civil—dictó sentencia, declarando el divorcio del matrimonio contraído por los cónyuges referidos e inscrito en el Registro Civil de Wiesbaden-Sotzheim, Reg. n.º 53/63.

**CONSIDERANDO:** Que siendo firme la sentencia extranjera cuya ejecución se pretende en España, no oponiéndose a su efectividad el orden público interno español, tras la reforma llevada a cabo en el Código Civil por la Ley de siete de julio de mil novecientos ochenta y uno, dándose cumplimiento en la República Federal de Alemania a las sentencias dictadas en España en los litigios sobre divorcio y, por último, habiendo sido citada en legal forma D.<sup>a</sup> Helga B. G. contra la que se dirigió la solicitud de exequatur y que, además, fue el cónyuge que instó el divorcio, procede, de conformidad a lo dispuesto en los artículos novecientos cincuenta y cuatro a novecientos cincuenta y seis de la Ley de Enjuiciamiento Civil dar cumplimiento en España a dicha ejecutoria.

**SE OTORGA EL CUMPLIMIENTO** en España de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Wiesbaden, a que se ha hecho mérito en el primer razonamiento de esta resolución, librándose la oportuna certificación de este auto a la Audiencia Territorial de Madrid, a fin de que tenga efecto lo mandado en dicha Sentencia y solicite el interesado. — Madrid, a diecisiete de julio de mil novecientos ochenta y cuatro.

TS (Sala Primera)

A 15 noviembre 1984 (Alemania)

**RESULTANDO:** Que por el Procurador Don Roberto Sastre Moyano, en nombre de Don Justo B. G., se interesó la ejecución en España de la sentencia firme dictada por el Juzgado de Asuntos familiares de Weilburg (Alemania), con fecha dos de noviembre de mil novecientos ochenta y dos, acordando el divorcio del solicitante y Doña Isabel B. P.; acompañando con su escrito el poder acreditativo de su personalidad y documentos que acompañaba.

**RESULTANDO:** Que citada por edictos Doña Isabel B. P., contra quien se dirige la ejecutoria, dejó transcurrir el término concedido, sin comparecer en los autos al objeto de ser oída, acordándose continuar en el conocimiento de los mismos sin su intervención.

**RESULTANDO:** Que oído el Ministerio Fiscal, emitió dictamen en el sentido de estimar procedente acceder al reconocimiento interesado, por reunir los requisitos exigidos por el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. Don Mariano Martín-Granizo Fernández.

**CONSIDERANDO:** Que en el juicio de divorcio que culminó con la sen-

tencia cuyo exequatur se interesa comparecieron ambas partes, marido y mujer, asistidos respectivamente por sus letrados, siendo la resolución dictada por el Juzgado de Asuntos Familiares de Weilburg (Alemania) con fecha dos de noviembre de mil novecientos ochenta y dos, firma.

**CONSIDERANDO:** Que indicada sentencia por razón del país donde fue dictada, y al no existir Tratado con Alemania, queda sujeta a los efectos de la concesión o no del exequatur a lo dispuesto en el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil, apareciendo de lo actuado que se cumplen los requisitos en dicho precepto establecidos, sin olvidar tampoco que el artículo 723 de la Ley de Enjuiciamiento civil alemana admite la reciprocidad en términos generales y a salvo las excepciones que determina el artículo 328 de la misma Ley, entre las cuales no se encuentran precisamente resoluciones como la ahora examinada.

**CONSIDERANDO:** Que de acuerdo con lo indicado, lo dispuesto en el artículo 107 del Código civil y el dictamen del Ministerio Fiscal es procedente otorgar a la resolución que se indica en el primero de estos fundamentos el «exequatur» solicitado.

**SE DECLARA HABER LUGAR** al cumplimiento en España de la sentencia dictada por el Juzgado de Asuntos Familiares de Weilburg (Alemania) el dos de noviembre de mil novecientos ochenta y dos, declarando el divorcio de Don Justo B. G. y Doña Isabel B. P.; comuníquese este auto a la Audiencia Territorial de Valladolid, a fin de que ésta dé la orden correspondiente al Juez de Primera Instancia del Partido correspondiente al lugar de celebración del matrimonio, a los efectos legales procedentes. — Publíquese esta resolución en el Boletín Oficial del Estado e insértese en la Colección Legislativa. — Madrid, a catorce de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

TS (Sala Primera)

A 15 noviembre 1984 (Alemania)

**RESULTANDO:** Que por el Procurador Doña Everilda Camargo Sánchez, en nombre de Don José A. D. G. y de Doña Silvia F., se interesó la ejecución en España de la sentencia dictada con fecha doce de mayo de mil novecientos ochenta y dos, por el Juzgado de Primera Instancia de Heidelberg (Alemania Federal) acordando el divorcio de ambos cónyuges y disuelto el vínculo matrimonial, acompañando con su escrito el poder acreditativo de su personalidad y documentos unidos; interesando por medio de un Orosí en virtud de comparecer ambos cónyuges conjuntamente se diera cumplimiento a la ejecutoria solicitada.

**RESULTANDO:** Que oído el Ministerio Fiscal emitió dictamen en el sentido de que procedía acreditar la firmeza de la sentencia cuya ejecución se pretendía y aportar certificación de la inscripción del matrimonio.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. Magistrado Don Antonio Fernández Rodríguez.

**CONSIDERANDO:** Que estándose en presencia de sentencia de divorcio dictado, con fecha doce de marzo de mil novecientos ochenta y dos, por el Juzgado de Primera Instancia de Heidelberg (Alemania Federal), con carácter de ejecutoria, y por tanto firme, desde el día treinta de agosto de mil novecientos ochenta y dos, según consta en el Libro de Familia, unido a que no existe constancia de que en Alemania no se dé cumplimiento a las sentencias dictadas por los Tribunales españoles, y a que la ejecutoria en cuestión es consecuencia del ejercicio de una acción personal, no dictada en rebeldía y recae sobre materia lícita en España, reuniendo los requisitos necesarios en la nación en que ha sido dictada para ser considerada como auténtica y los que las leyes españolas re-

quieren para que haga fe en España, se está en el caso de otorgar el cumplimiento instado de tal resolución, conforme a lo prevenido en el párrafo segundo del artículo 958 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**SE OTORGA** el cumplimiento en España de la sentencia dictada, con fecha doce de mayo de mil novecientos ochenta y dos, por el Juzgado de Primera Instancia de Heidelberg (Alemania Federal), referente al divorcio del matrimonio de Doña Silvia F. y Don José A. D. G., a la que se contraen las presentes actuaciones; y, en su consecuencia, comuníquese este Auto a la Audiencia Territorial de Madrid, para que dé la orden correspondiente al Magistrado-Juez de Primera Instancia Decano del de Madrid, a fin de que aquel a quien corresponda lleve a efecto lo en dicha sentencia mandado, empleando los medios de ejecución establecidos en la Sección Segunda, del Título VIII, del Libro II, de la Ley de Enjuiciamiento Civil; publíquese esta resolución en el Boletín Oficial del Estado e insértese en la Colección Legislativa. — Madrid, a quince de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

TS (Sala Primera)

A 16 noviembre 1984 (Alemania)

Devueltos los autos por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, y

**RESULTANDO:** Que la Procurador Doña Beatriz Ruano Casanova, en nombre y representación de Doña Iris B. M., presentó escrito ante esta Sala Primera del Tribunal Supremo, en el que solicitaba la ejecución en España de la Sentencia dictada por el Tribunal de Ulm-Danubio (República Federal Alemana) el 17 de noviembre de 1979, por la que se declaraba disuelto el matrimonio contraído el 30 de octubre de 1976, entre la hoy solicitante y Don Jurgen S.

**RESULTANDO:** Que siendo desconocido el domicilio de Don Jurgen S., fue citado por medio de edictos que se publicaron en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Madrid, para que compareciera ante esta Sala Primera del Tribunal Supremo, en el término de treinta días, y habiendo transcurrido dicho término sin que lo verificase, se unieron los edictos a los autos, pasando los mismos al Ministerio Fiscal para ser oído por término de diez días, el cual emitió dictamen en el sentido que aparece en los autos, pasándose después los mismos al Excmo. Sr. Magistrado Ponente para que sometiese al Tribunal la resolución que proceda.

**VISTOS,** siendo Magistrado Ponente el Excmo. Sr. Don Antonio Fernández Rodríguez.

**CONSIDERANDO:** Que estándose en presencia de sentencia de disolución de matrimonio dictada, con fuerza legal, lo que significa aspecto de firmeza, desde el 17 de noviembre de 1978, por el Juzgado local de Ulm (Danubio), sin constancia de que en Alemania no se dé cumplimiento por resolución a las sentencias dictadas por los Tribunales españoles, unido a que tal resolución haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal, no pronunciada en rebeldía, sobre materia actualmente lícita en España, así como a que la ejecutoria en cuestión reúne los requisitos necesarios en la nación en que ha sido dictada para ser considerada como auténtica, y los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España, se está en el caso de otorgar su cumplimiento solicitado, procediéndose en consecuencia de conformidad con lo prevenido en el párrafo segundo del artículo 958 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

**SE OTORGA EL CUMPLIMIENTO** en España de la Sentencia dictada, con fuerza legal desde el 17 de noviembre de 1979, por el Juzgado local de Ulm

(Danubio), a que se contraen estas actuaciones; comunicándose este auto por certificación a la Audiencia Territorial de Oviedo, en cuyo territorio se manifiesta por la solicitante está inscrito el matrimonio de que se trata, para que dicha Audiencia dé la orden correspondiente al Juzgado de Primera Instancia de Luarca, al que corresponde Navia, en cuyo Registro Civil se expresa también por la mencionada solicitante está inscrito el referido matrimonio, a fin de que tenga efecto lo en la invocada sentencia mandado, empleando los medios de ejecución establecidos en la Sección Segunda, del Título VIII, del Libro Segundo, de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Así por esta resolución, de la que se expedirán las oportunas copias para su publicación en el B. O. del Estado y Colección Legislativa, lo mandaron y firman los Excmos. Sres del margen, en Madrid, a dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro, de lo que yo, el Secretario, certifico.

TS (Sala Primera)

A 7 diciembre 1984 (Alemania)

**RESULTANDO:** Que por el Procurador Don Angel Deleito Villa, en nombre de Doña María P. M. Z., se interesa la ejecución en España de la sentencia firme de divorcio dictada con fecha diez de enero de mil novecientos ochenta y tres por el Tribunal de Familia del Juzgado de Munich, por la que se disolvió el matrimonio celebrado entre ambos el día veintidós de abril de mil novecientos setenta y dos, en la parroquia de María Heimsuchung, en Munich (República Federal Alemana).

**RESULTANDO:** Que no habiendo comparecido ante esta Sala la carta contra quien se dirige la solicitud, el Ministerio Fiscal emitió el correspondiente dictamen,

Siendo Ponente el Magistrado Don Rafael Pérez Gimeno.

**CONSIDERANDO:** Que en el escrito inicial de las presentes actuaciones al solicitar la ejecución en España de la sentencia de divorcio del matrimonio de la solicitante Doña María P. M. Z. con Don Vicente M. M. L., celebrado el veintidós de abril de mil novecientos setenta y dos, en Munich (República Federal Alemana), ambos a la sazón españoles y residentes en Alemania; sentencia de divorcio dictada el diez de enero de mil novecientos ochenta y tres, en procedimiento instado por la esposa, la que previamente había solicitado y obtenido en veintidós de agosto de mil novecientos ochenta la separación de su esposo; petición de «exequatur» al que debe accederse dado que concurren todos los requisitos exigidos por nuestra legislación para otorgar el divorcio, se han cumplido las formalidades prevenidas en el artículo novecientos cincuenta y cuatro de la Ley procesal y no existen razones de orden público que se opongan a su efectividad.

**SE OTORGA** dar cumplimiento a la sentencia dictada el diez de enero de mil novecientos ochenta y tres por el Juzgado de Munich, Tribunal de Familia, por la que se declaró disuelto por divorcio el matrimonio de la solicitante Doña María L. M. Z. con Don Vicente M. M. L., celebrado el veintidós de abril de mil novecientos setenta y dos en Munich. Comuníquese esta resolución a la Audiencia Territorial de Madrid a los efectos de su ejecución.— Madrid, siete de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

TS (Sala Primera)

A 6 diciembre 1984 (Bélgica)

**RESULTANDO:** Que por el Procurador Don Elías Tejerina Reyero, en nombre de Don Balbino R. R., se interesó la ejecución en España de la

sentencia firme dictada por la Sala 15 del Tribunal de Primera Instancia de Bélgica, con sede en Bruselas, el día nueve de enero de mil novecientos ochenta y uno, acordando el divorcio del solicitante y Doña Laura P. P.

**RESULTANDO:** Que citada por edictos Doña Laura P. P. para su comparecencia ante este Tribunal al objeto de ser oída, transcurrió el término concedido sin que compareciera en forma, acordándose proseguir en el conocimiento de los autos sin su intervención.

**RESULTANDO:** Que oído el Ministerio Fiscal a los fines prevenidos en el artículo 956 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, emitió dictamen en el sentido de estimar procedente el cumplimiento de la sentencia que pretende Don Balbino R. R.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. José Luis Albácar López.

**CONSIDERANDO:** Que solicitado por Don Balbino R. R. la ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia de Bruselas (Bélgica), a través de su Sala 15, en la que se acordaba el divorcio de su matrimonio con Doña Laura P. P., y habida cuenta que dicha ejecutoria procede de un país en el que ordinariamente se da cumplimiento a las resoluciones de los Tribunales españoles; que ha sido dictada a consecuencia de una acción personal; no ha sido acordada en rebeldía; que la obligación para cuyo cumplimiento recayó es hoy lícito en España, y finalmente que reúne los requisitos necesarios en la acción en que se dictó para ser considerada como auténtica, así como los que las leyes españolas requieren para que tenga fe en España, procede, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, acordar el cumplimiento en España de la citada resolución.

**HA LUGAR** al cumplimiento en España de la sentencia dictada por la

Sala 15 del Tribunal de Primera Instancia de Bruselas (Bélgica) con fecha nueve de enero de mil novecientos ochenta y uno, acordando el divorcio de Don Balbino R. R. y Doña Laura P. P.; y comuníquese esta resolución a petición del interesado a las Autoridades que proceda. Publíquese esta resolución en el Boletín Oficial del Estado e insértese en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias. — Madrid, a seis de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

TS (Sala Primera)

A 28 febrero 1984 (Francia)

**RESULTANDO:** Que por el Procurador Don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en nombre de Doña Encarnación R. M., se interesó la ejecución en España de la sentencia dictada por el Tribunal de Gran Instancia de París (Francia) el día cuatro de mayo de mil novecientos setenta y nueve por el que se priva de la patria potestad de los hijos habidos en el matrimonio al esposo y padre Don Alfredo P. C.; acompañando con su escrito el poder acreditativo de su personalidad y los documentos que se citan en el escrito.

**RESULTANDO:** Que por hallarse en paradero desconocido Don Alfredo P. C., se acordó su citación y emplazamiento por edictos que fueron publicados en el Boletín Oficial del Estado, habiendo transcurrido el término que al efecto le fue concedido sin verificar su comparecencia, por lo que se acordó proseguir en el conocimiento de los autos sin su intervención.

**RESULTANDO:** Que oído el Ministerio Fiscal estimó procedente acceder al reconocimiento de la sentencia cuyo reconocimiento se pretende, por concurrir los presupuestos legales para ello, ya que la decisión del Órgano jurisdiccional extranjero no es contraria

al orden público interno; «la sentencia se ha dictado aplicando la legislación francesa, toda vez que no consta que el Tribunal haya decidido la cuestión con arreglo a la legislación española; que el Tribunal francés es competente para el conocimiento de la pretensión que ante él fue deducida; y que la sentencia no se ha dictado en rebeldía, es firme y reúne los caracteres de autenticidad por haber cumplido el requisito del apostillado».

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. Don Carlos de la Vega Benayas.

**CONSIDERANDO:** Que la pretensión que se insta por la madre, respecto a la ejecución en España de la sentencia civil francesa que le atribuye en exclusiva la patria potestad sobre sus cuatro hijos, reúne los requisitos formales previstos en los artículos 951 y siguientes de la Ley procesal, así como en el Convenio suscrito por nuestro país con la República Francesa, de 28 de mayo de 1969.

**CONSIDERANDO:** Que, más concretamente, son de aplicación los artículos 5.º, 6.º y 7.º del citado Convenio, tal como acertadamente se informa por el Ministerio Fiscal, es decir, a la no oposición de la sentencia al orden público español, la residencia de los padres en Francia, la no exclusividad de la jurisdicción española en la materia y la solución igual a que se hubiera llegado de aplicarse nuestro Derecho vigente, es decir, la privación al padre de la patria potestad por razón de delito cometido por aquél contra una hija suya menor, razón suficiente para entregar aquella potestad a la madre, tal como dispuso la sentencia cuya ejecución se pide (artículo 170 del Código civil).

**CONSIDERANDO:** Que, en su virtud, procede acordar según se solicita.

**HA LUGAR** a la ejecución en España de la sentencia dictada por el Tribunal de Gran Instancia de París, de

fecha cuatro de mayo de mil novecientos setenta y nueve, por la que se otorga la patria potestad sobre sus cuatro hijos a la madre solicitante. En su virtud comuníquese este auto a la Audiencia Territorial de Madrid para que dé la orden correspondiente de su ejecución y anotación en el Registro civil, en las actas de nacimiento de los hijos Encarnación, Silvia, Patricia y Alfredo P. R., de Registro Consular de España en París. Y publíquese en el Boletín Oficial del Estado y en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las oportunas copias. — MADRID, a veintiocho de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro.

TS (Sala Primera)

A 26 junio 1984 (Francia)

En la villa de Madrid a veintiséis de junio de mil novecientos ochenta y cuatro.

Dada cuenta, y

**RESULTANDO:** Que por el Procurador de los Tribunales, Don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en nombre y representación de Doña Françoise G. L. D., se solicitó de esta Sala Primera del Tribunal Supremo la ejecución de la sentencia judicial dictada por el Tribunal de Gran Instancia de París (Francia), el día 7 de marzo de 1979, respecto al divorcio de los cónyuges Françoise G. L. D. con Don Manuel D. B., comunicándose en su momento el auto que se dicte, por certificación a la Audiencia para que ésta curse carta-orden al Juzgado Decano de los de Madrid quien comunicará igualmente dicho auto en la forma procedente al Registro Civil Central, comunicación que con los insertos necesarios y especialmente consignado que el portador queda facultado para intervenir ampliamente en su diligenciado, se le entregará para gestionar su cumplimiento.

**RESULTANDO:** Que citado por edictos el cónyuge Don Manuel D. B., por hallarse en domicilio desconocido, no compareció en el término de treinta días para que fuere oído y pasados los autos al Ministerio Fiscal fueron devueltos con informe favorable a lo solicitado.

**RESULTANDO:** Que pasados los autos al Excmo. Sr. Magistrado Ponente para su resolución.

Vistos, siendo Ponente el Magistrado, Excmo. Sr. Don Jaime de Castro y García.

**CONSIDERANDO:** Que de conformidad con la regulación contenida en el Convenio de 28 de mayo de 1969 entre el Gobierno Español y el de la República Francesa sobre el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y arbitrales en materia civil y mercantil, procede otorgar el correspondiente *exequatur* para dar efectividad a la sentencia de divorcio pronunciada con fecha 7 de marzo de 1979 por el Tribunal de Gran Instancia de París respecto a los cónyuges don Manuel D. B. y doña Françoise G. L., de nacionalidad francesa; pues celebrado el matrimonio en Francia y domiciliados ambos esposos en dicha capital aunque el marido se halle al presente en paradero desconocido por haber abandonado el hogar, el Juez de origen pudo aplicar fundadamente la *lex fori* y estaba asistido de competencia según lo prevenido en el artículo 3.º, apartado primero, en relación con el artículo 7.º, habiendo sido notificado regularmente el demandado de la marcha del proceso según la legislación del Estado de origen, sin que la materia esté en desacuerdo con el orden público interno español (artículo 4.º, párrafo segundo, del referido Convenio y artículo 12, párrafo 3, del Código civil), por todo lo cual debe ser acogida la solicitud de la mujer, según dictamen favorable del Fiscal, visto que la documentación aportada reúne todas las exigencias formales, la

resolución recaída está revestida de firmeza y el marido no compareció para oponerse al cumplimiento de la ejecutoria.

**SE ACUERDA DAR CUMPLIMIENTO EN ESPAÑA** a la sentencia pronunciada por el Tribunal de la Gran Instancia de París con fecha siete de marzo de mil novecientos setenta y nueve acordando el divorcio de los cónyuges Don Manuel D. B. y Doña Françoise G. L. Y al efecto remítase certificación con los insertos necesarios a la Audiencia Territorial de Madrid a fin de que por el organismo jurisdiccional a quien corresponda se proceda a la efectividad de tal resolución en lo que sea procedente.

Así, por este auto que se publicará en el Boletín Oficial del Estado e insertará en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo acordaron y firmaron los Excmos. Sres. del margen, de lo que yo, el Secretario, certifico.

TS (Sala Primera)

A 16 julio 1984 (Francia)

En la Villa de Madrid, a dieciséis de julio de mil novecientos ochenta y cuatro.

Devueltos los autos por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, y

**RESULTANDO:** Que el Procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en nombre y representación de Don Manuel P. M. y Doña Ascensión M. P., solicitó la ejecución en España de la Sentencia de divorcio dictada por el Tribunal de Gran Instancia de París, el día 20 de mayo de 1980, por la cual se declara disuelto el matrimonio contraído por ambos el 30 de abril de 1952.

**RESULTANDO:** Que habiéndose solicitado por ambos cónyuges la ejecu-

ción de la Sentencia de divorcio en España no hubo que emplazar a ninguna otra persona que pudiera tener interés en oponerse a dicha resolución.

**RESULTANDO:** Que comunicados los Autos al Ministerio Fiscal a los efectos prevenidos en el artículo 956 de la Ley de Enjuiciamiento civil, éste emitió dictamen en el sentido de que procede la ejecución en España de la sentencia de divorcio interesada.

**VISTOS,** siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. Don Antonio Sánchez Jáuregui.

**CONSIDERANDO:** Que de lo actuado en estas diligencias resulta que los solicitantes de ejecución de sentencia extranjera Don Manuel P. M. y Doña Ascensión M. P., de nacionalidad española, contrajeron matrimonio canónico en Alauas (Valencia) el día 30 de abril de 1952, figurando inscrito en el Registro Civil de la expresada población al folio 65 del tomo 3.º, Sección 2.ª, y que, en 20 de mayo de 1980, el Tribunal de Gran Instancia de París, a solicitud del marido, dictó, con conocimiento de la esposa, sentencia firme y ejecutoria, decretando el divorcio de los cónyuges referidos.

**CONSIDERANDO:** Que la ejecutoria cuyo cumplimiento se interesa en España fue dictada por el Tribunal del Estado de origen con observancia de las normas que al respecto se contienen en el Convenio de 28 de mayo de 1969 entre España y la República Francesa, sobre reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y arbitrales y actas auténticas en materia civil y mercantil, y muy particularmente de las que determinan los artículos 3.º, 7.º, 11.º, 13.º y 15.º del referido Convenio, apareciendo de lo actuado el debido acatamiento a las normas de índole procesal y material que posibilitan la concesión del *exequatur*, todo ello, además, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal.

**SE OTORGA EL CUMPLIMIENTO EN ESPAÑA** de la Sentencia dictada por el Tribunal de Gran Instancia de París, a que se ha hecho mérito en el primer razonamiento de esta resolución, librándose la oportuna certificación de este Auto a la Audiencia Territorial de Valencia, a fin de que tenga efecto lo acordado en dicha Sentencia y soliciten los interesados.

Así por esta resolución, de la que se librarán las copias correspondientes para su publicación en el Boletín Oficial del Estado y Colección Legislativa, lo acuerdan y firman los Excmos. Sres. del margen, de lo que yo, el Secretario, doy fe.

TS (Sala Primera)

A 5 octubre 1984 (Francia)

**RESULTANDO:** Que por el Procurador Don Juan Luis Pérez y Suárez, en nombre de Don Isidoro D. R., se interesa la ejecución en España de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Borug en Bresse (Francia), con fecha veintinueve de marzo de mil novecientos setenta y uno, por la que se acuerda el divorcio del matrimonio formado por el solicitante y Doña Vivianne M. L. L., y que fue celebrado el día veintiséis de noviembre de mil novecientos sesenta y seis, en la ciudad de Oyonnax (Francia).

**RESULTANDO:** Que no habiendo comparecido la parte contra quien se dirige la solicitud, el Ministerio Fiscal emitió dictamen considerando que concurren todos los requisitos para acordar el *exequatur*.

**SIENDO** Ponente el Magistrado Don Jaime de Castro García.

**CONSIDERANDO:** Que de conformidad con lo establecido en el Convenio de veintiocho de mayo de mil novecientos setenta y nueve, otorgado por el Gobierno Español y el de la

República Francesa sobre el reconocimiento y ejecución de las decisiones judiciales y arbitrales en materia civil y mercantil, procede conceder el correspondiente *exequatur* para dar efectividad en España a la sentencia de divorcio pronunciada con fecha veintinueve de marzo de mil novecientos setenta y uno por el Juzgado de Primera Instancia de Bourg en Bresse, Departamento de Ain (Francia), respecto a los cónyuges Don Isidoro D. R. y Doña Vivianne M. L. L., de nacionalidad gala ésta; pues celebrado el matrimonio el veintiséis de noviembre de mil novecientos sesenta y seis en Oyonnax (Ain), donde los contrayentes se hallaban domiciliados a la sazón y al tiempo en que fue tramitado el proceso sobre la disolución del vínculo, el Juez de origen pudo aplicar fundadamente la *Lex fori* y estaba asistido de competencia según lo prevenido en el artículo tercero, apartado primero, en relación con el artículo séptimo, de tal normativa paccionada, habiendo sido seguida regularmente la marcha de las actuaciones y sin que la materia pugne con el orden público interno español (artículo cuarto, párrafo segundo, del referido Convenio y artículo doce, artículo tercero del Código Civil), por todo lo cual debe ser acogida la solicitud del marido ya que la resolución recaída es firme, la mujer no compareció para oponerse al cumplimiento de la ejecutoria y la documentación aportada reúne las exigencias formales, pues como tiene declarado esta Sala en el auto de siete de junio de mil novecientos ochenta y tres, entre otros, si bien el requisito de la fijación de la apostilla a que se refiere el Convenio firmado en La Haya el cinco de octubre de mil novecientos sesenta y uno, ratificado por España el diez de abril de mil novecientos setenta y ocho, sustituye a la legalización de los documentos públicos autorizados por los Estados contratantes, el propio Convenio en su preámbulo y sobre todo en el párrafo segundo de su artículo tercero, excluye tal formalidad en

aquellos casos en que por acuerdo entre dos o más Estados concertantes se «dispense de legalización al propio documento», circunstancia precisamente prevista en el artículo quince, último párrafo, del citado Convenio hispano-francés, donde categóricamente se estipula que los documentos aportados para solicitar la ejecución o el reconocimiento «están dispensados de legalización».

SE ACUERDA dar cumplimiento en España a la sentencia anunciada por el Juzgado de Primera Instancia de Bourg en Bresse, Ain (Francia), con fecha veintinueve de marzo de mil novecientos setenta y uno acordando el divorcio de los cónyuges Don Isidoro D. R. y Doña Vivianne M. L. L. Y al efecto remítase certificación con los insertos necesarios a la Audiencia Territorial de Madrid a fin de que por el organismo jurisdiccional al que corresponda se proceda a dar efectividad a tal resolución en lo que fuere procedente. Publíquese este auto en el Boletín Oficial del Estado e insértese en la Colección Legislativa, para lo que se pasarán al efecto las copias necesarias. — Madrid, cinco de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro.

TS (Sala Primera)

A 13 octubre 1984 (Francia)

RESULTANDO: Que ante esta Sala se presentó por el Procurador Sr. Esteve Rodríguez, escrito de ejecución en España de la sentencia dictada en veintiocho de febrero de 1980 por Cour D'apell de Versalles en autos seguidos por D. Rafael J. R. S. con la Sra. F., sobre divorcio.

RESULTANDO: Que en la sustanciación del recurso, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió el dictamen que obra en este rollo, en el que manifiesta no haber lugar a acceder lo solicitado por el Procurador Sr. Esteve.

Siendo Ponente D. Jaime Santos Briz.

CONSIDERANDO: Que en las presentes actuaciones, D. Rafael J. R. S., en el cuerpo de su escrito, solicita la concesión del *exequatur* de la sentencia dictada por la Cour D'apell de Versailles con fecha veintidós de febrero de 1980, que acordó un derecho de instar, a favor del solicitante, a su hijo Yves R., pero condicionando la obtención de ese derecho al *exequatur* en España de tal sentencia; con anterioridad se había decretado el divorcio de su esposa; pero no solicitado dicho *exequatur* su esposa la Sra. F. pidió y obtuvo sentencia de veintiocho de junio de 1983, dictada por el Tribunal de Gran Instancia de Perpignan, por el que se suprimió el derecho de visita que la anterior sentencia de veintidós de febrero de 1980 había concedido.

CONSIDERANDO: Que con los expuestos antecedentes el solicitante suplica ante esta Sala «se dicte la oportuna resolución por la que se declare el derecho de su representado a tener vistas y compañía de su hijo menor de edad Yves R., ordenándose asimismo la rectificación en las sentencias que acompañamos en este escrito en cuanto a dicho derecho de visitas»; petición a la que no es posible acceder en estas diligencias en virtud de las siguientes razones: a) la norma sobre sentencias extranjeras que contiene la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 951 y 958) se refiere a la fuerza que tendrán en España las ejecutorias extranjeras, es decir, sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros, pero no incluye la petición a esta Sala de declaraciones de otra clase, como son las solicitadas en el escrito inicial; b) el Convenio sobre ejecución y reconocimiento de decisiones judiciales, entre España y Francia de veintiocho de mayo de 1969, veda en su artículo sexto al tribunal requerido proceder a ninguna norma de fondo de la resolución dictada en el tratado

de origen, norma que se presupondría en el caso de entrar a examinar la procedencia del derecho de visita discutido, que fue concedido primeramente y después denegado por los Tribunales franceses; conclusión que corrobora el artículo diez del mismo Convenio al facultar a los Tribunales de cada parte contratante a inadmitir una petición o demanda fundada entre las mismas partes cuando existe otra denuncia idéntica ante un Tribunal del otro Estado, como ocurre en el presente caso, en que el propio solicitante afirma que ha recurrido la sentencia de veintiocho de junio de 1983 en Francia, recurso que no consta se haya resuelto.

CONSIDERANDO: Que en consecuencia la competencia atribuida a esta Sala se concreta a decidir si procede o no la ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros, y examinar al respecto si se cumplen los requisitos formales exigidos por la ley, pero sin que esa función faculte para hacer declaraciones como las solicitadas en estas actuaciones.

NO HA LUGAR A LO pedido por el Procurador D. Saturnino Esteve Rodríguez, y devuélvase al presentante los documentos que adjunta.

Madrid, a trece de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro.

*Es obvio que lo que pretendía el solicitante del exequatur excedía del cauce de este procedimiento. La modificación del régimen de visitas no tiene nada que ver con el procedimiento de homologación de una resolución extranjera.*

TS (Sala Primera)

A 12 noviembre 1984 (Francia)

RESULTANDO: Que por el Procurador Don Francisco de Guinea y Gauna, actuando en nombre y representación

de Doña María A. J. A., se interesa la ejecución en España de la sentencia dictada por el Tribunal de Grande Instance d'Auch (Francia), por la que se declaró el divorcio de dicha señora y Don Juan P. D. C.

**RESULTANDO:** Que no habiendo comparecido ante esta Sala la parte contra quien se dirige la solicitud, el Ministerio Fiscal interesó que la carta ejecutoria debe cumplimentar el requisito del apostillado, a efectos de autenticidad.

Siendo Ponente el Magistrado Don Antonio Sánchez Jáuregui.

**CONSIDERANDO:** Que suscitada cuestión por el Ministerio Fiscal con fundamento en que la copia de la sentencia cuyo cumplimiento se pretende en España carece del requisito de la Apostilla demostrativo de su autenticidad, es de resaltar que tal requisito no es exigible respecto a las resoluciones dictadas por los Tribunales de la República Francesa, habida cuenta de que el párrafo último del artículo quince del Convenio entre España y la República Francesa de veintiocho de mayo de mil novecientos sesenta y nueve, ratificado por Instrumento de quince de enero de mil novecientos setenta, dispensa del requisito de la legalización a tales documentos, y el Convenio de La Haya de cinco de octubre de mil novecientos sesenta y uno, ratificado por España en Instrumento de diez de abril de mil novecientos setenta y ocho, si bien establece en sustitución de la legalización el requisito llamado «apostilla», no lo es menos que el propio Convenio, en el párrafo segundo de su artículo tercero, elimina esa formalidad en aquellos casos en que por acuerdo entre dos o más Estados contratantes se «dispensa de legalización el propio documento».

**CONSIDERANDO:** Que, por demás, la documentación aportada a las presentes actuaciones acredita que la sen-

tencia dictada por el Tribunal de Gran Instancia de Auch con fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos setenta y ocho decretando el divorcio de los cónyuges Doña María A. J. A. y Don Juan P. D. C., residentes a la sazón en Auch (Francia), reúne todos los requisitos que el Convenio con la República Francesa, antes referido, exige para otorgar su cumplimiento en España, dado que por la parte que no ha instado el exequatur, debidamente citada, nada se ha opuesto para que sea concedido.

**SE OTORGA** el cumplimiento en España de la sentencia firme dictada por el Tribunal de Gran Instancia de Auch con fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos setenta y ocho, decretando el divorcio de los cónyuges Doña María A. J. A. y Don Juan P. D. C., que habían contraído matrimonio en la Alcaldía de Auch el día tres de noviembre de mil novecientos setenta y tres. — Líbrese certificación de este auto a la Audiencia Territorial de Madrid a fin de que tenga efecto lo mandado en dicha sentencia y solicite el interesado; y publíquese este auto en el Boletín Oficial del Estado e insértese en la Colección Legislativa, para lo cual se pasarán copias necesarias. — Madrid, doce de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

TS (Sala Primera)

A 15 noviembre 1984 (Francia)

**RESULTANDO:** Que por el Procurador Don Juan Ignacio Avila del Hierro, en nombre de Doña Gloria A. L., se interesó la ejecución en España de la sentencia dictada por el Tribunal de Grande Instance de París (Francia) el día quince de marzo de mil novecientos setenta y tres, acordando el divorcio de la solicitante y Don Xavier M.-M., acompañando con su escrito el poder acreditativo de su personalidad y documentos que citaba.

**RESULTANDO:** Que acordada la citación de Don Xavier M.-M., contra quien se dirige la ejecutoria, se libró comisión rogatoria a las autoridades judiciales de Francia, lo que fue llevado a efecto para que en el término de treinta días compareciera ante esta Sala para ser oído; transcurriendo el plazo al efecto concedido sin que lo verificara.

**RESULTANDO:** Que oído el Ministerio Fiscal emitió dictamen en el sentido de que procedía acceder al reconocimiento interesado por reunir los presupuestos necesarios para la concesión del exequatur conforme al Convenio de veintiocho de mayo de mil novecientos sesenta y nueve con Francia.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. Don Antonio Fernández Rodríguez.

**CONSIDERANDO:** Que estándose en presencia de sentencia de divorcio dictada, con fecha quince de marzo de mil novecientos setenta y tres, por el Tribunal de Grande Instancia de París (Francia), con carácter de ejecutoria, y por tanto firme, al constar tal resolución de vínculo matrimonial en el acta de matrimonio del Registro Civil de Biarritz, unido a que se cumplan adecuadamente todas las exigencias al respecto en Convenio de veintiocho de mayo de mil novecientos sesenta y nueve, entre España y Francia, se está en el caso de otorgar el cumplimiento instado de tal resolución, conforme a lo prevenido en el párrafo segundo del artículo 958 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

**SE OTORGA** el cumplimiento en España de la sentencia dictada, con fecha quince de marzo de mil novecientos setenta y tres, por el Tribunal de Grande Instance de París (Francia), referente al divorcio de Doña Gloria A. L. y Don Xavier M.-M., a la que se contraen las presentes actuaciones; y, en consecuencia, comuníquese este auto a la Audiencia Territorial de Madrid, para que dé la orden correspondiente

al Magistrado-Juez de Primera Instancia de los de Madrid, a fin de que aquel a quien corresponda lleve a efecto lo en dicha sentencia mandado, empleando los medios de ejecución establecidos en la Sección Segunda, del Título XIII, del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento civil; y publíquese esta resolución en el Boletín Oficial del Estado e insértese en la Colección Legislativa. — Madrid, a quince de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

TS (Sala Primera)

A 12 noviembre 1984 (Gran Bretaña)

**RESULTANDO:** Que por la Procuradora Doña María de los Angeles Manrique Gutiérrez, en nombre de Don Nicolás S. C., se interesa la ejecución en España de la sentencia dictada por el Tribunal de Nottingham (Inglaterra) en veinte de agosto de mil novecientos setenta y nueve, en la causa de divorcio seguido con Doña Janette M. E.-W., relativo al matrimonio celebrado entre ambos en Victoria Road, West Bridgford, distrito de Rushcliffe, Condado de Nottingham (Inglaterra).

**RESULTANDO:** Que no habiendo comparecido ante esta Sala la parte contra quien se dirige la solicitud, el Ministerio Fiscal interesó la aportación de certificación del matrimonio a que se contrae la sentencia de divorcio cuyo «exequatur» se interesa.

Siendo Ponente el Magistrado Don Antonio Sánchez Jáuregui.

**CONSIDERANDO:** Que de lo actuado en estas diligencias resulta que el solicitante de la ejecución de sentencia extranjera Don Nicolás S. C., de nacionalidad española, contrajo matrimonio en la iglesia católica del Espíritu Santo, Victoria Road, West Bridgford, en el Distrito de Rushcliffe, del Condado de Nottinghamshire (Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda

del Norte) con Doña Janette M. E.-W., de nacionalidad inglesa, el día quince de mayo de mil novecientos setenta y cuatro, y que, el día veinticinco de junio de mil novecientos setenta y nueve a instancia de la esposa el Tribunal del Condado de Nottingham dictó sentencia de divorcio hoy firme, declarando disuelto el vínculo matrimonial antes aludido, siendo residencia habitual del matrimonio en el momento de presentación de la demanda de divorcio en Inglaterra.

**CONSIDERANDO:** Que siendo firme la sentencia extranjera cuya ejecución se pretende en España, no oponiéndose a su efectividad el orden público interno español, tras la reforma llevada a cabo en el Código Civil por la Ley de siete de julio de mil novecientos ochenta y uno, sin que conste que en Inglaterra no se dé cumplimiento a las dictadas por los Tribunales españoles y habida cuenta, además, de lo dispuesto en el inciso segundo del párrafo primero del artículo ciento siete de nuestro citado Código Civil, inciso según el que a falta de nacionalidad común, se rige la separación y el divorcio por la ley de la residencia habitual del matrimonio, procede de conformidad a lo dispuesto en los artículos novecientos cincuenta y cuatro a novecientos cincuenta y seis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dar cumplimiento en España a dicha ejecutoria.

**SE OTORGA EL CUMPLIMIENTO** en España de la sentencia dictada por el Tribunal del Condado de Nottingham, a que se ha hecho mérito en el primer razonamiento de esta resolución, librándose la oportuna Certificación de este auto a la Audiencia Territorial de Madrid a fin de que tenga efecto lo mandado en dicha sentencia y solicite el interesado. Líbrese certificación con los insertos necesarios a la Audiencia Territorial de Madrid; y publíquese este auto en el Boletín Oficial del Estado e insértese en la Colección Legislativa, para lo que se

pasarán al efecto las copias necesarias. — Madrid, doce de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

**TS (Sala Primera)**

**A 14 diciembre 1984 (Gran Bretaña)**

**RESULTANDO:** Que por el Procurador Don Jesús Alfaro Matos, en nombre de Doña María D. G. G., se interesa la ejecución en España de la sentencia dictada con fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos setenta y nueve, por el Tribunal del Condado de Cambridge (Inglaterra), en causa de divorcio seguido con Don Christopher J. W., respecto al matrimonio celebrado entre ambos el día veinticinco de marzo de mil novecientos setenta y dos, en la Iglesia Católica de St. Etheldreda, Egremont Street, Ely, en el Distrito de Ely, Condado de Cambridgeshire e Isla de Ely, e inscrito en el Registro Central, Sección Segunda, Tomo L-719, página 66.

Siendo Ponente el Magistrado Don Jaime Santos Briz.

**CONSIDERANDO:** Que en las actuaciones presentes, tramitadas a petición de Doña María D. G. G., aparece acreditado que contrajo matrimonio canónico con Don Christopher J. W., inglés de nacionalidad, en Inglaterra, y en esa nación, con fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos setenta y nueve, el Tribunal del Condado de Cambridge dictó sentencia de divorcio condicional, que fue elevado a definitivo y firme una vez transcurrido el plazo legal, por lo que el expresado matrimonio quedó disuelto de derecho.

**CONSIDERANDO:** Que en lo actuado aparece demostrado que concurren los requisitos que exige el artículo novecientos cincuenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento civil para que dicha sentencia tenga efecto en España, habiendo sido emplazado por edictos el esposo separado de la solicitante y

dictaminado el Ministerio Fiscal en sentido favorable a lo pretendido, no obstante haberse solicitado emplazamiento del esposo, por medio de comisión rogatoria, lo que no pudo llevarse a efecto por ausencia del mismo en ignorado paradero.

**PROCEDE** el cumplimiento en España de la sentencia extranjera a que se refieren estas diligencias. Comuníquese este Auto por certificación a la Audiencia Territorial de Madrid para que dé la orden correspondiente al Juez de Primera Instancia Decano, a fin de que se haga la anotación legal en el Registro Civil central en que se halla inscrito el matrimonio de la solicitante. — Madrid, catorce de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

**TS (Sala Primera)**

**A 6 diciembre 1984 (Portugal)**

**RESULTANDO:** Que por el Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre de Doña María C. G. B., interesó la ejecución en España de la sentencia dictada en tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres por la Sección 3.ª del Juzgado número tres del Tribunal de Familia de Lisboa (Portugal), acordando el divorcio de la solicitante y Don Manuel C. G.; acompañando con su escrito el poder acreditativo de su personalidad y documentos.

**RESULTANDO:** Que acordada la citación de Don Manuel C. G., contra quien se dirige la ejecutoria, se libró la oportuna Comisión Rogatoria a las Autoridades Judiciales de la República de Portugal, que fue cumplimentada en forma, siendo citado personalmente el interesado; transcurrido el término al efecto concedido sin comparecer en los autos, por lo que se prosiguió en el conocimiento de los mismos sin su intervención.

**RESULTANDO:** Que oído el Ministerio Fiscal emitió dictamen en el sen-

tido de que procedía acordar el cumplimiento de la sentencia pretendida por Doña María C. G. B., por cumplir las exigencias legales.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. Don Rafael Pérez Gimeno.

**CONSIDERANDO:** Que en el escrito inicial de las presentes actuaciones se solicitó la ejecución en España de la sentencia que declaró la disolución por divorcio del matrimonio, celebrado el catorce de mayo de mil novecientos setenta, entre la solicitante Doña María C. G. B. y Don Manuel C. G., ambos de nacionalidad española y residentes a la sazón en Portugal, sentencia de divorcio, con mutuo acuerdo, dictada por la Sección 3.ª, del Juzgado número tres, del Tribunal de la Familia de Lisboa, aplicando la legislación española —y a la que precedió otra de veintinueve de marzo de mil novecientos setenta y dos en la que fue decretada la separación judicial de personas y bienes— en procedimiento instado por la esposa y en la que fue parte el esposo, petición de «exequatur» al que debe accederse dado que concurren todos los requisitos exigidos por nuestra legislación, se han cumplido las formalidades prevenidas en el artículo 954 de la Ley procesal y no existen razones de orden público que se opongan a su efectividad.

**LA SALA ACUERDA** dar cumplimiento a la sentencia dictada el tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres por la Sección 3.ª del Juzgado número tres del Tribunal de la Familia de Lisboa por la que se declaró disuelto por divorcio, el matrimonio de la solicitante Doña María C. G. B. con Don Manuel C. G., celebrado el catorce de mayo de mil novecientos setenta.

Comuníquese esta resolución a petición del interesado, a las Autoridades que proceda. Y publíquese esta resolución en el Boletín Oficial del Estado e insértese en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesari-

rias. — Madrid, seis de diciembre de 1984.

TS (Sala Primera)

A 4 junio 1984 (Suiza)

**RESULTANDO:** Que por el Procurador Don Juan Manuel Sánchez Mesa, actuando en nombre de Don José T. S., se interesa la ejecución en España de la sentencia dictada por el Tribunal del Distrito de Chaus-de-fons, República y Cantón de Neuchâteau (Suiza), en acción seguida a instancia de Doña Ivonne W. sobre divorcio.

Siendo Ponente, el Magistrado Don Antonio Fernández Rodríguez.

**CONSIDERANDO:** Que estándose en presencia de sentencia firme dictada en nueve de febrero de mil novecientos setenta y ocho por el Tribunal civil del Distrito de Chaus-de-fons, de la República y Cantón de Neuchâteau, en Suiza, que acoró el divorcio de los cónyuges Don José T. S. y Doña Ivonne W., y teniendo en cuenta que del Tratado existente entre España y Suiza, para la ejecución de las sentencias dictadas en los respectivos países, ratificado el seis de julio de mil ochocientos noventa y ocho, previene que tal ejecución se solicitará directamente ante el Juzgado correspondiente, se está «en el caso de acordar el archivo de las precedentes actuaciones», disponiendo hacer saber al solicitante Don José T. S., a medio del Procurador de los Tribunales Don Juan Manuel Sánchez Mesa que lo representa, inste directamente ante el Juzgado de Primera Instancia correspondiente la ejecución de la sentencia de que se trata, si lo estimase conveniente a su derecho.

**SE ACUERDA** el archivo de las presentes actuaciones y hágase saber al solicitante Don José T. S., asistido del Procurador de los Tribunales Don Juan Manuel Sánchez Mesa que lo repre-

senta, inste directamente ante el Juzgado de Primera Instancia correspondiente la ejecución de la sentencia de que se trata, si lo estimase conducente a su derecho, pudiendo solicitar el desglose de los documentos que entienda precisos. — Madrid, cuatro de junio de mil novecientos ochenta y cuatro.

TS (Sala Primera)

A 29 junio 1984 (Suiza)

**RESULTANDO:** Que por el Procurador Don Federico Bravo Nieves, en nombre de Don Juan G. R., se interesa la ejecución en España de la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia de la República y Cantón de Ginebra (Suiza) con fecha veintisiete de octubre de mil novecientos ochenta y uno, en causa seguida por Doña Eveline C. G., sobre divorcio.

**RESULTANDO:** Que no habiendo comparecido ante esta Sala la parte contra quien se dirige la solicitud, el Ministerio Fiscal emitió dictamen considerando que no correspondía a este Tribunal la competencia para resolver sobre el reconocimiento de las sentencias extranjeras cuando los Tratados la atribuyan a otros Tribunales.

Siendo Ponente, el Magistrado Don José Luis Albácar López.

**CONSIDERANDO:** Que solicitado por el instante del presente expediente Don Juan G. R. la ejecución en España de la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia de Ginebra (Suiza) por la que se acordaba el divorcio del matrimonio contraído con Doña Evelina C. G. en Barcelona, ejecución que debería llevarse a cabo por el Tribunal del lugar de celebración de dicho matrimonio, y habida cuenta que el Tratado celebrado entre España y Suiza en seis de julio de mil ochocientos noventa y ocho sobre Ejecución de Sentencia prevé que tal ejecución se pedirá directamente del Tribunal terri-

torialmente competente para llevar a cabo la misma, siendo doctrina reiterada de esta Sala que esta previsión del Tratado Internacional comporta una exclusión de la competencia del Tribunal Supremo, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo novecientos cincuenta y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es procedente declarar de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal, la competencia de esta Sala para proveer a la ejecución de la sentencia extranjera solicitada.

**NO PROCEDE** acordar por este Tribunal, la ejecución en España de la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia de Ginebra por la que se da lugar al divorcio del matrimonio contraído por Don Juan G. R. y Doña Eveline C. G., por corresponder la competencia de tal declaración al Tribunal del lugar donde el cumplimiento de tal sentencia debe llevarse a cabo. — Madrid, veintinueve de junio de mil novecientos ochenta y cuatro.

TS (Sala Primera)

A 25 octubre 1984 (Suiza)

**RESULTANDO:** Que por el Procurador Doña María Luz Albácar Medina, en nombre de Doña María V. H. S., se presentó escrito interesando la ejecución en España de la sentencia dictada por el Tribunal Civil del Cantón de Basilea Ciudad (Suiza) en primero de febrero de mil novecientos ochenta y tres, acordando el divorcio de la solicitante, y Don Enrique P. M.; acompañando con su escrito el poder acreditativo de su personalidad y documentos que se citan.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. Don Mariano Martín-Granizo Fernández.

**CONSIDERANDO:** Que el presente exequatur tiene por objeto una sentencia de divorcio de matrimonio celebra-

do en España, pronunciada en Suiza, por lo cual, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 951 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y dado que existe Tratado con dicho país, procede atender a su contenido.

**CONSIDERANDO:** Que conforme se dispone en el artículo 2.º del Convenio celebrado con Suiza para la ejecución de sentencias recaídas en materia civil y comercial de 9 de noviembre de 1896, ratificado el 6 de julio de 1898, la efectividad de dichas resoluciones se pedirá directamente por la parte interesada al Tribunal o Autoridad del punto donde el cumplimiento deba efectuarse, por ser a quien corresponde la competencia para conceder o denegar el exequatur.

**CONSIDERANDO:** Que consiguientemente y de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 955 de la Ley de Enjuiciamiento civil, la competencia general del Tribunal Supremo establecida en su párrafo primero tiene como excepción lo preceptuado en los Tratados, cual acontece en el presente supuesto.

**NO HA LUGAR** a la declaración de si debe darse cumplimiento a la ejecutoria dimanante del Tribunal Civil del Cantón de Basilea Ciudad (Suiza), cuya efectividad debe ser interesada ante el órgano judicial o la autoridad competente, según el Tratado en vigor sobre la materia. — Esta resolución publíquese en el Boletín Oficial del Estado e insértese en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias. — Madrid, a veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro.

TS (Sala Primera)

A 13 diciembre 1984 (Suiza)

**RESULTANDO:** Que por la Procuradora Doña Esther Rodríguez Pérez,

actuando en nombre de Don Felipe H. B., se solicita la ejecución en España de la sentencia dictada por el Tribunal de Baden-Zurich (Suiza) el catorce de julio de mil novecientos setenta y siete en causa de divorcio.

Siendo Ponente, el Magistrado Don Rafael Casares Córdoba.

**CONSIDERANDO:** Que estando en presencia de sentencia dictada por un Tribunal Civil de Suiza es de observar ante todo que conforme a la normativa que rige en nuestro país, si, por regla general, la ejecución de sentencias pronunciadas en el extranjero se ha de pedir a esta Sala, por estar así dispuesto en el párrafo primero del artículo novecientos cincuenta y cinco de la Ley de Enjuiciamiento civil, el párrafo siguiente del propio artículo contiene la expresa excepción de aquellas resoluciones en que «según los Tratados corresponda el conocimiento a otros Tribunales», consagrando así la prioridad del régimen de Convenios cuya comparatividad proclama el artículo noventa y seis de la Constitución Española.

**CONSIDERANDO:** Que a la luz de lo expuesto y habida cuenta de que el Tratado existente entre España y Suiza, para la ejecución de sentencias dictadas en los respectivos países, suscrita el diecinueve de noviembre de mil ochocientos noventa y seis previene que tal ejecución se solicitará directamente del Juzgado correspondiente, se está en el caso de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal al declinar la competencia de este Tribunal, acordando el archivo de las presentes actuaciones y disponiendo se haga saber al solicitante, por medio de la Procuradora que lo representa, que inste directamente ante el Juzgado de instancia al que corresponda, la ejecución de la sentencia de que se trata, si lo estima conveniente a su derecho, a cuyo efecto se devolverán a aquélla la ejecutoria y documentos acompañados.

**LA SALA ACUERDA:** Declarar incompetente a este Tribunal para conocer de la solicitud de exequatur a que esta resolución se refiere, haciéndolo saber a la Procuradora en la representación que ostenta con devolución de la documentación presentada por la misma a fin de que pueda instar ante el Juzgado de instancia territorialmente competente la ejecución de la sentencia de que se trata si lo considera conveniente al derecho de su representado Don Felipe H. B. — Madrid, trece de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

TS (Sala Primera)

A 14 noviembre 1984 (Uruguay)

**RESULTANDO:** Que por el Procurador Don Pedro Romero García, en nombre de Doña Sara V. F. W., se interesó la ejecución en España de la sentencia dictada en diecisiete de junio de mil novecientos ochenta por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo civil, Oficina 4 de Montevideo (Uruguay), acordando el divorcio de la solicitante y Don Horacio L. A.; acompañando con su escrito los documentos que citaba y el poder acreditativo de su personalidad.

**RESULTANDO:** Que citado en forma para su comparecencia ante este Tribunal, Don Horacio L. A., dejó transcurrir el término al efecto conferido sin comparecer en los autos para ser oído, acordándose continuar en el conocimiento de los mismos sin su intervención.

**RESULTANDO:** Que oído el Ministerio Fiscal emitió dictamen en el sentido de que procedía acceder al reconocimiento de sentencia interesado, toda vez que la sentencia no fue pronunciada en rebeldía, la materia no es contraria al orden público interno español, la ejecutoria está legalizada en forma y la persona contra quien se dirige la ejecución fue citada en forma.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. Don Jaime Santos Briz.

**CONSIDERANDO:** Que por Doña Sara F. W. se solicita la efectividad en España de lo dispuesto en la sentencia de veinticuatro de abril de mil novecientos ochenta dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo civil de 4.º Turno de Montevideo (Uruguay), en la que se acordó el divorcio, en mérito a la causal de riñas y disputas continuas, del matrimonio de la solicitante y Don Horacio L. A., de nacionalidad uruguaya; acreditando que en el juicio fue oído el esposo y que la sentencia es firme; advirtiéndose que concurren los dichos y los demás requisitos que exige el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil, aplicables en defecto de Tratado español sobre esta materia entre España y la República Oriental del Uruguay, por lo cual procede acceder a lo solicitado.

**SE DECRETA** la efectividad en España de la sentencia extranjera a que se refieren estas actuaciones; comuníquese esta resolución por certificación a la Audiencia Territorial de Madrid para que dé las órdenes correspondientes a fin de que tenga efecto lo en ella mandado empleando los medios de ejecución de la Sección 1.ª, Título VIII, Libro II, de la Ley de Enjuiciamiento civil. — Y publíquese esta resolución en el Boletín Oficial del Estado e insértese en la Colección Legislativa. — Madrid, a catorce de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

TS (Sala Primera)

A 17 diciembre 1984 (Uruguay)

**RESULTANDO:** Que por el Procurador Don Fernando Gala Escribano, en nombre de Doña María D. P. R., se interesó la ejecución en España de la sentencia dictada en treinta de agosto de mil novecientos cincuenta

y seis por el Juzgado Letrado de Primera Instancia, Primer Turno de Montevideo (Uruguay), acordando el divorcio de la solicitante y Don Antonio A. R.; acompañando con su escrito el poder acreditativo de su personalidad y documentos que citaba.

**RESULTANDO:** Que acordada la citación y comparecencia de Don Antonio A. R., contra quien se dirige la ejecutoria, se llevó a efecto por edictos ante el ignorado paradero del mismo, transcurriendo el término conferido sin que compareciera en los autos para ser oído.

**RESULTANDO:** Que oído el Ministerio Fiscal, emitió dictamen en el sentido de estimar que al concurrir en la sentencia de divorcio los caracteres de autenticidad, acreditada la firmeza, no constituir materia contraria al orden público interno y no constar que en Uruguay no se dé cumplimiento a las sentencias de los Tribunales españoles, nada tenía que oponer a la concesión del «exequatur» interesado.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. Don Jaime de Castro García.

**CONSIDERANDO:** Que atendida la inexistencia de Tratado entre España y la República Oriental de Uruguay para el reconocimiento y ejecución de las sentencias pronunciadas en el otro Estado e inaplicable, por consiguiente, el régimen convencional que como primer criterio establece el artículo 951 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, habrá que atender al sistema de reciprocidad acogido en el artículo 952; lo que lleva a estimar la petición de *exequatur* respecto a la sentencia pronunciada por el «Juzgado Letrado de Primera Instancia, Primer Turno», de Montevideo, con fecha treinta de agosto de mil novecientos cincuenta y seis, acordando el divorcio y consiguiente «disolución del vínculo matrimonial existente entre Antonio A. R. y María D. P. R., pues domiciliados ambos esposos al tiempo de la extinción del

consorcio en territorio de dicho Estado, del que era súbdito el marido y con posterioridad lo fue la mujer, la legislación foránea ha sido correctamente utilizada en el caso (artículo 107 del Código civil español) para decidir sobre materia que al presente no pugna con el orden público interno (artículo 12, párrafo 3, del mismo Cuerpo legal), por lo que debe prosperar, según dictamina el Fiscal, la petición formulada por Doña Dolores P. R., española de origen y en la actualidad residente en España, para dar la debida constancia registral a la extinción operada, ya que la documentación traída a las actuaciones se halla revestida de las formalidades legales.

**SE ACUERDA** dar cumplimiento en España a la sentencia pronunciada por el «Juzgado Letrado de Primera Instancia Primer Turno», de Montevideo, con fecha treinta de agosto de mil novecientos cincuenta y seis, acordando el divorcio de los cónyuges Doña María D. P. R. y Don Antonio A. R. Y al efecto librese certificación con los insertos necesarios a la Audiencia Territorial de Madrid, a fin de que por el Juzgado al que corresponda se disponga lo procedente. Publíquese en el Boletín Oficial del Estado e insértese en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias. — Madrid, a diecisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

**TS (Sala Primera)**

**A 24 febrero 1984 (Venezuela)**

**RESULTANDO:** Que por el Procurador Don Francisco P. R., actuando en nombre de Don Pedro B. O., se interesa la ejecución en España de la sentencia de divorcio dictada con fecha seis de marzo de mil novecientos setenta y dos, por el Juzgado Séptimo de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción judicial del Distrito Federal y Estado de Miranda (República

de Venezuela), en la causa seguida con Doña María E. I. B.

**RESULTANDO:** Que no habiendo comparecido ante esta Sala la parte contra quien se dirige la solicitud, se acordó oír al Ministerio Fiscal, quien emitió su correspondiente dictamen.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. Don Cecilio Serena Velloso.

**CONSIDERANDO:** Que para un adecuado enjuiciamiento de la pretensión de homologación deducida en el presente juicio de reconocimiento de sentencia dictada en el extranjero, deben establecerse las siguientes puntualizaciones: A) los cónyuges Pedro B. O. (que es el demandante) y María E. I. M., contrajeron matrimonio canónico, en España, siendo el dieciséis de septiembre de mil novecientos cincuenta y seis; B) teniendo ambos cónyuges su residencia permanente en la República de Venezuela y concretamente en la ciudad de Ocumare del Tuy, Distrito Lander del Estado Miranda, de común acuerdo y a una sola vez, promovieron ante el Juzgado Séptimo de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, demanda de separación de cuerpos, que lleva fecha del diecinueve de enero de mil novecientos setenta, que fue aceptada; y, mantenida la separación que había decretado auto de fecha veinte de enero de mil novecientos setenta o sea del día siguiente a la demanda, el mismo Juez, siendo el día seis de marzo de mil novecientos setenta y dos, pronunció la sentencia de divorcio de cuya homologación se trata, a nueva instancia conjunta de ambos cónyuges, que seguían residiendo en la expresada localidad y mantenían —por no haberla perdido en momento alguno— la originaria nacionalidad española; siendo declarada firme la sentencia, el catorce de febrero de mil novecientos setenta y dos; C) dicha sentencia aplicó el Código Civil de la República de Venezuela y particular-

mente sus artículos ciento ochenta y cinco y ciento ochenta y nueve; D) actualmente, ambos cónyuges tienen su residencia y domicilio en España y concretamente en Logroño; E) acordado emplazarla en forma y por término de treinta días, la demandada María E. I. M. oyó el emplazamiento personalmente el día cuatro de juicio último, apercibiéndosele dentro del mismo en los términos de la providencia de esta Sala de fecha catorce de abril último, que, no compareciendo en dicho término de treinta días, seguiría en el conocimiento de los autos aunque no hubiera comparecido, no habiéndolo efectuado; F) el Ministerio Fiscal, en su preceptivo dictamen, que lleva fecha del veintidós de noviembre último, se opone a lo solicitado por no haberse aportado Certificación del acta de matrimonio, que conceptúa necesaria para acreditar el interés en el cumplimiento de la sentencia; G) todos los datos que se dejan reseñados en los apartados del «A» al «C» resultan de testimonio literal e íntegro de las actuaciones, librado por el Secretario del Juzgado Séptimo citado, debidamente legalizado por el Registrador Principal del Distrito Federal, Director General de Registros y Notarías y Dirección General Sectorial de Relaciones Consulares de la República de Venezuela y por el Cónsul General de España en dicha República y Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Exteriores de España; desprendiéndose de dicho testimonio que los cónyuges, al tiempo de solicitar la separación de cuerpos, aportaron, junto con la demanda y distinguido el documento con la letra «A», copia certificada del acta de matrimonio obrante en el Juzgado de Paz de Murillo de Río Leza, provincia de Logroño, República (sic) de España.

**CONSIDERANDO** que no existiendo Tratado especial con la República de Venezuela en que se pronunció la sentencia ni constando dato alguno en punto a la reciprocidad, el presente juicio debe regirse por el sistema del

artículo novecientos cincuenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento civil, ya que no se está en los casos de que tratan los artículos precedentes, novecientos cincuenta y uno a novecientos cincuenta y tres.

**CONSIDERANDO:** Dentro ya del tercero de los sistemas de reconocimiento o sea el del citado artículo novecientos cincuenta y cuatro según el cual las ejecutorias tendrán fuerza en España si reúnen las cuatro circunstancias en el mismo enunciadas, que incuestionablemente concurren en el caso, las primera y cuarta, por cuanto la acción ejercitada en el país de origen de la sentencia es la personal de separación de cuerpos y ulterior divorcio, de un lado, y, de otro, la carta ejecutoria presentada a este Tribunal reúne, al parecer, los requisitos necesarios en la Nación en que se ha dictado para ser considerada como auténtica y ofrece desde luego todos aquellos que las leyes españolas requieren para que haga fe en España; apareciendo de la propia ejecutoria que no ha sido dictada en rebeldía ya que ambos cónyuges solicitaron la separación y el divorcio a una sola voz; finalmente, la legitimación aparece justificada por la constancia del matrimonio y a mayor abundamiento también de la existencia de la inscripción en el Registro Civil de Murillo del Río Leza a través de la referencia que a ella se contiene en la repetida ejecutoria.

**CONSIDERANDO** que en presencia de la Ley de Enjuiciamiento civil y del artículo novecientos cincuenta y cuatro de la misma a cuyo sistema queda sometido, según lo antes razonado, el reconocimiento de la sentencia extranjera de que se trata, y de la disposición adicional primera de la Ley 30/1981, de siete de julio, que sirve a aquella de provisional complemento en tanto no sea modificada, el Tribunal del país de origen de la sentencia es el competente para dictarla según el criterio que inspira su caso segundo

de ésta, pues si los órganos jurisdiccionales españoles lo son según la misma, para conocer cuándo ambos cónyuges, aun no teniendo la nacionalidad española, residen en España, no se advierte razón alguna para desconocer la de los Tribunales extranjeros cuando ambos cónyuges, aun siendo españoles, se hallen residiendo y tienen su domicilio establecido en el mismo país extranjero a cuyos Tribunales someten el juicio de su divorcio, como en caso análogo al presente entendió el Auto de esta Sala de uno de junio último; no siendo la matrimonial materia de la competencia exclusiva de los Tribunales españoles como trasluce nuestro propio Derecho convencional al contemplar el posible control de la competencia legislativa y su atenuación por el principio de equivalencia de resultados, operación cuya sede única posible es la del juicio de reconocimiento de sentencias foráneas sobre el estado civil: véanse el artículo quinto «in fine» del Convenio con Francia (de veintiocho de mayo de mil novecientos sesenta y nueve) y el quince «in fine» del más reciente con Italia (de veintidós de mayo de mil novecientos setenta y tres); siendo obvio que el pronunciamiento de divorcio vincular no contradice actualmente (aunque sí los contradijera en la fecha en que fue proferido) los principios del Ordenamiento jurídico español, con todo lo cual se da la circunstancia tercera del artículo novecientos cincuenta y cuatro de que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España, última de las que exige el tan repetido artículo, por lo que debe resolverse en conformidad con el párrafo segundo del novecientos cincuenta y ocho.

**SE OTORGA EL CUMPLIMIENTO EN ESPAÑA DE LA EJECUTORIA CIRCUNSTANCIADA** y para ello comuníquese el presente auto, por Certificación dirigida a la Audiencia correspondiente, para que ésta dé la orden correspondiente al Juzgado de Primera Instancia correspondiente, a

fin de que tenga efecto lo mandado, practicándose, si procede, la oportuna toma de razón de lo resuelto en la ejecutoria extranjera en el Registro Civil de Murillo del Río Leza, Provincia de la Rioja, y todo lo demás que se pida y sea de dar; y publíquese este auto en el Boletín Oficial del Estado e insértese en la Colección Legislativa, para lo que se pasarán al efecto las copias necesarias. — Madrid, veinticuatro de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro.

*La doctrina de esta resolución ha debido superar muchos tabúes. Otrora los mismos razonamientos hubieran permitido a la Sala acogerse al fraude de ley y denegar el reconocimiento.*

TS (Sala Primera)

A 20 septiembre 1984 (Venezuela)

**RESULTANDO:** Que por el Procurador Don Pablo Oterino Menéndez, actuando en nombre de Don Serafín H. C., se interesa la ejecución en España de la sentencia dictada por el Juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado de Miranda (República de Venezuela) por la que se decretó el divorcio del solicitante y Doña Amparo B. L.

**RESULTANDO:** Que no habiendo comparecido la parte contra quien se dirige la solicitud, se acordó oír al Ministerio Fiscal a efectos de lo dispuesto en el artículo novecientos treinta y seis de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Siendo Ponente el Magistrado Don Rafael Pérez Gimeno.

**CONSIDERANDO:** Que se solicita en las presentes actuaciones por Don Serafín F. C. la ejecución de la sentencia de divorcio del matrimonio del solicitante con Doña Amparo I. B. L., celebrado el diecinueve de junio de

mil novecientos sesenta y dos ante el prefecto del Distrito Bolívar en San Antonio del Tachira, sentencia de divorcio dictada el catorce de agosto de mil novecientos setenta y dos por el Juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda de la República de Venezuela, en el procedimiento instado por su esposo en el que solicitaba la conversión en divorcio de la separación decretada por mutuo acuerdo por el transcurso de más de dos años sin reconciliación; siendo el esposo de nacionalidad española y la esposa de nacionalidad colombiana; y ante la ausencia de Tratado con la nación de procedencia de la ejecutoria y sin que consten elementos de hecho, que permitan subsumir el caso contemplado en la hipótesis de los artículos novecientos cincuenta y dos y novecientos cincuenta y tres de la Ley procesal civil, debe resolverse aplicando la normativa contenida en el artículo novecientos cincuenta y cuatro, y dado que de las actuaciones resulta que la sentencia extranjera cuya ejecución se solicitó fue dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal, como es la de divorcio, en proceso en el que, en su primera fase de separación, compareció la esposa demandada sin que conste la posterior reconciliación, y como el divorcio decretado conforme a la legislación de residencia de los cónyuges no es contrario al orden público español, reuniendo además dicha ejecutoria todos los requisitos exigidos por la circunstancia quinta del indicado artículo novecientos cincuenta y cuatro, es visto que procede declarar haber lugar a su cumplimiento en España.

**LA SALA acuerda dar cumplimiento a la sentencia dictada el once de agosto de mil novecientos setenta y dos, por el Juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda de la República de Venezuela, por la que se declaró di-**

suelto el matrimonio del solicitante con Doña Amparo I. B. L. Lfibrese las comunicaciones pertinentes, para el cumplimiento de estas resoluciones. — Madrid, veinte de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

TS (Sala Primera)

A 19 octubre 1984 (Venezuela)

**RESULTANDO:** Que por el Procurador Don Julio Antonio Tinaquero Herrero, en nombre de Don Ginés G. B., se solicitó la ejecución en España de la sentencia dictada por el Juzgado Tercero de 1.ª Instancia en lo Civil del Distrito Federal y Estado de Miranda de la República de Venezuela, el día catorce de junio de mil novecientos ochenta y tres, por la que se declara disuelto el vínculo matrimonial del solicitante y Doña María R. J., acompañando con su escrito el poder acreditativo de su personalidad y los documentos que se expresaban.

**RESULTANDO:** Que para la citación y emplazamiento de Doña María R. J., contra quien se dirige la ejecutoria, se acordó librar Comisión Rogatoria a las Autoridades Judiciales de la República de Venezuela, lo que se llevó a cabo a efecto, presentándose escrito por el Procurador Don Víctor Requejo Calvo en nombre de la referida Doña María R. J., acompañando documento notarial otorgado por dicha señora en Caracas el día once de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro, adhiriéndose a la demanda de «exequatur» solicitada por su esposo, solicitando su ejecución en cuanto a efectos civiles en España de la sentencia de divorcio.

**RESULTANDO:** Que oído el Ministerio Fiscal, emitió dictamen estimando procedente acceder al «exequatur» solicitado por no constar que en Venezuela no se reconozcan las sentencias de los Tribunales españoles, estar legalizada la ejecutoria, no haberse dic-

tado en rebeldía de la parte demandada y no ser contraria al orden público interno español.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. Don Rafael Pérez Gimeno.

**CONSIDERANDO:** Que en el escrito inicial de las presentes actuaciones se solicita la ejecución en España de la sentencia de divorcio del matrimonio del solicitante Don Ginés G. B., de nacionalidad venezolana, con Doña María R. J., de nacionalidad española, celebrado el veinticinco de marzo de mil novecientos cincuenta en Burdeos —Gironde—, Francia, e inscrito en el Registro Civil Central del Ministerio de Justicia de España, Sección 2.ª, tomo 911, página 59, sentencia de divorcio dictada el veintidós de junio de 1983, por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda en el procedimiento instado por ambos cónyuges; petición de «exequatur» al que debe accederse dado que, por una parte, a falta de Tratado especial con la nación de procedencia de la sentencia debe aplicarse a tenor del art. 952 de la Ley Procesal Civil, el principio de reciprocidad y no consta que en Venezuela no se reconozcan las sentencias españolas, y, por otro lado, aparecen cumplidos todos los requisitos exigidos por el art. 954 al haber sido dictada la sentencia referida a consecuencia del ejercicio de una acción personal, como es la de divorcio, en proceso en el que comparecieron ambos cónyuges solicitándolo de común acuerdo, sin que existan razones de orden público que se opongan a su cumplimiento, y reuniendo dicha ejecución todos los requisitos exigidos por la circunstancia 4.ª del indicado art. 954.

**LA SALA ACUERDA** dar cumplimiento a la sentencia dictada el día veinte de junio de mil novecientos ochenta y tres por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Fe-

deral y Estado Miranda, por la que se declaró el divorcio del matrimonio de Don Ginés G. B. con Doña María R. J., celebrado el veinticinco de marzo de mil novecientos cincuenta en Burdeos —Gironde—, Francia, e inscrito en el Registro Civil Central del Ministerio de Justicia de España, Sección 2.ª, Tomo 911, página 59. Comuníquese esta resolución a la Audiencia Territorial de Madrid a los efectos de su ejecución. — Madrid, diecinueve de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro.

TS (Sala Primera)

A 7 noviembre 1984 (Venezuela)

**RESULTANDO:** Que por el Procurador Don Emilio Alvarez Zancada, en nombre de Don Juan G. R. S., se interesó la ejecución en España de la sentencia firme dictada en cinco de febrero de mil novecientos ochenta y dos, por el Juzgado Tercero de Primera Instancia de lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado de Zulia (Venezuela), acordando el divorcio del solicitante y Doña María C. M. T.; acompañando con su escrito los documentos que expresaba y el poder acreditativo de su personalidad.

**RESULTANDO:** Que citada en forma Doña María C. M. T., contra quien se dirige la ejecutoria, dejó transcurrir el término al efecto concedido sin comparecer en los autos, acordándose seguir en el conocimiento de los autos sin su intervención.

**RESULTANDO:** Que oído el Ministerio Fiscal, emitió dictamen en el sentido de que se cumplen las exigencias legales para acordarse el cumplimiento de la sentencia que pretende Don Juan G. R. S., una vez que se aportase certificación de la inscripción del matrimonio.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. Don Jaime Santos Briz.

**CONSIDERANDO:** Que aparece de lo actuado la solicitud de ejecución en España de la sentencia de divorcio dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado de Zulia (Venezuela), el 5 de febrero de 1982, confirmada por el Juzgado Superior Primero de lo Civil, instada por el esposo Don Juan G. R. S., contra su esposa Doña María C. M. T., que ha sido debidamente emplazada sin haber comparecido en estas diligencias; no existe por otra parte convenio internacional entre España y Venezuela, por lo que es de aplicación lo dispuesto en el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, comprobándose por esta Sala que en el caso ahora contemplado concurren los requisitos que tal precepto exige para la concesión del «exequatur» en España a dicha sentencia, contando asimismo la celebración del matrimonio entre los interesados según certificación, referenciada en la ejecutoria, de haberse contraído en Rute (Córdoba) el 12 de octubre de 1958, inscrito en el Tomo 47, folio 176 vto., de su Registro Civil, por lo que no se estima necesaria la aportación de la certificación, que tenía solicitado el Ministerio Fiscal.

**PROCEDE** el cumplimiento en España de la ejecutoria a que se hace referencia, comuníquese este auto por certificación a la Audiencia Territorial de Sevilla, para que ésta dé la orden correspondiente al Juez de Primera Instancia del partido de Rute, a fin de que tenga efecto lo en ella acordado, procediéndose a efectuar en la inscripción de dicho matrimonio la correspondiente nota marginal de disolución por divorcio. — Madrid, a siete de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

TS (Sala Primera)

A 23 noviembre 1984 (Venezuela)

Devueltos los autos por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, y

**RESULTANDO:** Que el Procurador D. José Granados Weil, en representación de Don Joaquín B. L., dirigió escrito a esta Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, en el que solicitaba la ejecución en España de la sentencia firme de divorcio dictada por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado de Miranda, en Caracas, de fecha 12 de marzo de 1982, que declaró el divorcio de la separación de cuerpos que venía rigiendo entre los cónyuges D. Joaquín B. L. y Doña María D. S. C., los cuales habían contraído matrimonio en España el día 21 de noviembre de 1947.

**RESULTANDO:** Que admitido a trámite el presente exequatur y por ser desconocido el domicilio de Doña María D. S. C., fue emplazada para que compareciera ante esta Sala Primera del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, por medio de edictos, y una vez transcurrido dicho término se comunicaron los autos al Ministerio Fiscal para ser oído de conformidad con lo dispuesto en el art. 956 de la Ley de Enjuiciamiento civil, el cual emitió dictamen en el sentido de que procedía acceder al exequatur, pasando a continuación los autos al Excmo. Sr. Magistrado Ponente para que sometiese a la Sala la resolución que procediera.

VISTOS, siendo Ponente el Excmo. Sr. Don Rafael Casares Córdoba.

**CONSIDERANDO:** Que acreditado por el solicitante que la sentencia de divorcio que respecto de su matrimonio, contraído en Barcelona el 21 de noviembre de 1947, con Doña María D. S., dictó el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado de Miranda el 12 de marzo de 1982, reúne las exigencias de la Sección 2.ª, Título VIII, del Libro II, de la Ley de Enjuiciamiento civil, sin que el contenido de aquella

decisión infrinja el orden público español, se está en el caso de acceder a la solicitud de ejecución en España de la referida sentencia de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal.

**LA SALA ACUERDA: ACCEDER AL CUMPLIMIENTO** en España de la Sentencia de divorcio dictada el 12 de marzo de 1982 por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado de Miranda (Venezuela), respecto del matrimonio de Don Joaquín B. L. con Doña María D. S. C., contraído en Barcelona el 21 de noviembre de 1947 e inscrito en el Registro Civil de dicha capital al Tomo

III-6, página 809, Folio 363, del correspondiente Libro. Y para que tenga lugar lo acordado librense los oportunos despachos.

Así por esta resolución, que se publicará en el Boletín Oficial del Estado y Colección Legislativa, lo acordaron y firman los Excmos. Sres del margen. — En Madrid, a veintitrés de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

*Retrospectivamente sobre el tema vid. mi artículo «Ejecución en España de sentencias extranjeras de divorcio», en esta misma revista 1984, pág. 519 y ss.*

## BIBLIOGRAFIA

### REVISTA DE REVISTAS Y OBRAS COLECTIVAS 1984 - I

#### I. — DERECHO PROCESAL GENERAL, PODER JUDICIAL Y ORGANIZACION DE TRIBUNALES

##### A) ESPAÑA

- AGUIRRE GODÓY, M.  
«La lucha por la libertad a través del proceso».  
*Libro-Homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, pp. 9 a 32.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N.  
«Técnica legislativa procesal».  
*Libro-Homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, pp. 33 a 63.
- BOQUERA OLIVER, J. M.  
«Enjuiciamiento e inaplicación judicial de los Reglamentos».  
*Revista Española de Derecho Administrativo*, 1984, núms. 40-41, pp. 5 a 42.
- CHALTON, S.  
«Un sistema computerizado de organización de casos para la administración judicial».  
*Documentación Administrativa*, núm. 199, 1983, pp. 329 a 337.
- CHAMOUX, F. y J. P.  
«El valor probatorio de los modernos soportes de la información».  
*Documentación Administrativa*, núm. 199, 1983, pp. 293 a 303.
- COLOM PASTOR, B.  
«Autorización judicial a la Administración e inviolabilidad de domicilio».  
*Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 36, 1983, pp. 249 a 256.
- COLOM PASTOR, B.  
«El certificado como acto y documento público».  
*Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 36, 1983, pp. 233 a 238.
- CREMADES, I. y PARICIO, J.  
«La responsabilidad del juez en el Derecho Romano clásico».  
*Anuario de Historia del Derecho Español*, 1984, pp. 179 a 208.

- DE ANZIZU FUREST, A. M.  
«La oficina judicial: organización y racionalización del trabajo administrativo».  
*Justicia*, 1984, I, pp. 121 a 144.
- DE LOS MOZOS, J. L.  
«Del dolo civil al dolo procesal».  
*Revista de Derecho Privado*, 1984, pp. 339 a 361.
- DEVIS ECHANDÍA, H.  
«La contribución de la Sociología jurídica a la reforma de las leyes procesales».  
*Libro-Homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, pp. 169 a 186.
- ELIZALDE Y AIMERICH, P.  
«La jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia. Posibilidades y límites».  
*Anuario de Derecho Civil*, 1983, pp. 703 a 746.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, J. J.  
«Inviolabilidad y secreto de la correspondencia».  
*Revista Española de Derecho Administrativo*, 1983, núm. 39, pp. 557 a 574.
- FIGLIOLI, V.  
«La informática y el hecho en la jurisprudencia de fondo».  
*Documentación Administrativa*, 199, 1983, pp. 449 a 455.
- FLORES MICHEO, R.  
«Las sentencias y la realidad».  
*La Ley*, 1984-I, pp. 1.097 a 1.103.
- FONT BOIX, V. y otros.  
«Sistemas jurídicos y documento. La forma escrita en las legislaciones latinas, socialistas y anglosajonas (3. El sistema del Common Law en Inglaterra, 4. El sistema del Common Law en Estados Unidos)».  
*Revista de Derecho Notarial*, 1983, 3, pp. 77 a 229.
- FONT BOIX, V. y otros.  
«Sistemas jurídicos y documento. La forma escrita en las legislaciones latinas, socialistas y anglosajonas (Parte tercera. Los sistemas documentales. Parte cuarta. Ventajas e inconvenientes de cada sistema documental para satisfacer las necesidades de su sistema socioeconómico)».  
*Revista de Derecho Notarial*, 1984, 1, pp. 67 a 268.
- GELSI BIDART, A.  
«Cuestionamiento y promoción actual de la asistencia jurídica».  
*Libro-Homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, pp. 235 a 254.
- GIBBERT GIBBERT, A.  
«¿Tribunales de Jurados o Escabinato? (Sobre el desarrollo del artículo 25 de la Constitución)».  
*Revista General de Derecho*, 1984, pp. 2.303 a 2.314.
- GÓMEZ COLOMER, J. L.  
«La asistencia extrajudicial gratuita en la República Federal de Alemania».  
*Justicia*, 1984-II, pp. 263 a 310.

- GÓMEZ COLOMER, J. L.  
«El acceso gratuito a la Justicia de España».  
*Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1984-II, pp. 507 a 526.
- HOYOS HERENCHSON, F.  
«Algunos aspectos de la cosa juzgada en el ordenamiento jurídico chileno, bajo el prisma del Derecho procesal moderno».  
*Libro-Homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, pp. 327 a 356.
- MANCINI, G.  
«La información electrónica de la jurisprudencia: entre teoría y realidad».  
*Documentación Administrativa*, 199, 1983, pp. 439 a 447.
- MARTÍN OSTOS, J. de los S.  
«Algunas consideraciones sobre el Jurado».  
*Anuario de la Facultad de Derecho de Cáceres*, 1984-85, pp. 393 a 414.
- MEDINA MORALES, D.  
«Sobre la polémica en torno al tribunal de jurados».  
*La Ley*, 1984-4, pp. 1.047 a 1.051.
- MONTERO AROCA, J.  
«Memoria sobre el estado y actividades de la Justicia en 1983».  
*Justicia*, 1984, I, pp. 145 a 150.
- MONTERO AROCA, J.  
«La unidad jurisdiccional. Su consideración como garantía de la independencia judicial».  
*Justicia*, 1984, I, pp. 63 a 93, y en *Libro-Homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, pp. 427 a 449.
- MONTERO AROCA, J.  
«Del Derecho Procesal al Derecho Jurisdiccional».  
*Justicia*, 1984, II, pp. 311 a 348.
- MORENO MARÍN, F.  
«Informática jurídica de gestión. Proyecto Inforius».  
*Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1.364, 1984, pp. 3 a 16.
- MIHAN, Ch. W.  
«La experiencia de los Tribunales de Apelación norteamericanos en la integración de procesos de datos centralizados y descentralizados como ayuda a sus operaciones administrativas».  
*Documentación Administrativa*, 199, 1983, pp. 355 a 365.
- ORTELLS RAMOS, M.  
«Aproximación al concepto de potestad jurisdiccional en la Constitución española».  
*Anuario de la Facultad de Derecho de Cáceres*, 1984-85, pp. 415 a 458.
- PEMÁN GAVÍN, J.  
«Algunas manifestaciones del príncipe "Pro actione" de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo».  
*Revista de Administración Pública*, 104, mayo-agosto, 1984, pp. 245 a 281.

- PORTERO GARCÍA, L.  
«Los principios constitucionales y la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la actuación del Ministerio Fiscal».  
*Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1984, núm. 1.354, pp. 3 a 12.
- PRIETO-CASTRO Y FERNÁNDEZ, L.  
«El "Rechtsptleger"».  
*Libro-Homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, pp. 475 a 492.
- PLUGLIESE, Giovanni.  
«Leyes, jueces, juristas, en la formación del Derecho Romano y del Common Law inglés».  
*Anuario de Derecho Civil*, 1984, pp. 437 a 450.
- QUINTANA LÓPEZ, T.  
«La autorización judicial: garantía de la inviolabilidad del domicilio y límite de la ejecución forzosa de los actos administrativos».  
*Revista de Estudios de la Vida Local*, 224, 1984, octubre-diciembre, pp. 543 a 548.
- RICO LARA, M.  
«El jurado».  
*Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1.367, 1984, pp. 3 a 7.
- RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J.  
«El poder judicial como límite de la potestad de control de las Cortes Generales».  
*Revista Española de Derecho Constitucional*, 1983, T. 9, pp. 51 a 70.
- RUIZ VADILLO, E.  
«Algunas consideraciones sobre el III Congreso Extraordinario de la Magistratura, Febrero de 1983».  
*Revista General de Derecho*, 1983, pp. 1.280 a 1.289 y 1.523 a 1.530.
- RUIZ VADILLO, E.  
«La Constitución, la independencia de los Jueces y Magistrados y el acceso a la carrera judicial».  
*La Ley*, 1984, pp. 992 a 996.
- SÁNCHEZ BLANCO, A.  
«Recensión a "Los Tribunales de Honor y la Constitución de 1978"».  
*Revista de Administración Pública*, 105, 1984, septiembre-diciembre, pp. 474 y ss.
- VILARIÑO PINTOS, E.  
«Las funciones consulares de carácter procesal».  
*Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 70, 1983, pp. 7 a 36.

## B) EXTRANJERO

- ACCATTATIS, V.  
«Riflessioni sul Congresso di Magistratura democratica (I giudici di fronte ai poteri illegali per costruire una società democratica)».  
*Questione Giustizia*, 1984, núm. 1, pp. 197 a 218.

- AMORY, B. y POULLET, Y.  
«Le droit de la preuve face à l'informatique et à la télématique».  
*Revue Internationale de Droit Comparé*, 1985-2, pp. 329 a 351.
- BARONE, C. M.  
«Il decreto presidenziale di sospensione cautelare di magistrato è... atto giurisdizionale!»  
*Il Foro Italiano*, 1983, núm. 2, I, pp. 298 y ss.
- BARONE, C. M.  
«Regolamento di giurisdizione e mancata sospensione del proceso».  
*Il Foro Italiano*, 1984, núm. 5, I, pp. 1.242 y ss.
- BARONE, C. M.  
«Le sentenze "alluvionali" sono inevitabili?».  
*Il Foro Italiano*, 1984, núm. 11, I, pp. 2.733 y ss.
- BONANNI, M.  
«Collegialità, interessi e progetto (Parte prima)».  
*Rivista Trimestrale di Scienza della Amministrazione*, 1983-3, pp. 3 a 26.
- BRUTI LIBERTARI, E.  
«Note sul sistema elettorale e sulla composizione del Consiglio superiore della Magistratura».  
*Questione Giustizia*, 1984-4, pp. 799 a 838.
- CAIANELLO, V.  
«Profili costituzionali della responsabilità dei magistrati».  
*Il Foro Italiano*, 1984, núm. 10, V, pp. 353 y ss.
- CAPPELLETTI, M.  
«Ordinamento giudiziario: quale riforma?».  
*Il Foro Italiano*, 1984, núm. 4, V, pp. 129 y s.
- CAPELLI, I.  
«Giurisdizione e discrezionalità».  
*Questione Giustizia*, 1984, núm. 2, pp. 515, a 531.
- CASTELLI, C.  
«Luci ed ombre nell'estensione della competenza pretorile».  
*Questione Giustizia*, 1984-4, pp. 635 a 654.
- CIPRIANI, F.  
«Omessa sospensione per regolamento di giurisdizione e poteri del giudice dell'impugnazione».  
*Il Foro Italiano*, 1984, núm. 6, I, pp. 1.533 y ss.
- CORREALE, G.  
«Deliberazioni del consiglio superiore della magistratura: voto di gruppo e rimedi giustiziali».  
*Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 1983, pp. 418 y ss.
- DE LUCA, L.  
«La tutela giurisdizionale nella giurisprudenza sucesiva alla sentenza 18/82 della Corte Costituzionale».  
*Rivista di Diritto Civile*, 1983-I, pp. 180 a 194.

- DENTI, V.  
Valori costituzionali e cultura processuale». *Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 443 a 464.
- DI GIULIO, C.  
«Sul segreto professionale forense nella disciplina comunitaria della concorrenza». *Il Foro Italiano*, 1983, núm. 5, IV, pp. 163 y ss.
- DUBARRY, J. Cl.  
«Tribunaux de commerce et arbitrage». *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique*, 1983-2, pp. 227 a 231.
- FASSONE, E.  
«Avvocati e magistrati: un rapporto difficile». *Questione Giustizia*, 1984, núm. 2, pp. 355 a 365.
- FASSONE, E.  
«Il tribunale della libertà: da solo non basta». *Questione Giustizia*, 1984, núm. 4, pp. 871 a 884.
- FROSINI, V.  
«L'informatica giudiziaria nella amministrazione della giustizia». *Rivista Trimestrale di Scienza della Amministrazione*, 1983-2, pp. 101 a 106.
- GIRONI, E.  
«Le guarentigie del Consiglio superiore, della magistratura (Note a Corte cost. 3 giugno 1983, n. 148)». *Il Foro Italiano*, 1983, núms. 7-8, I, pp. 1.801 y ss.
- GRECO, R.  
«Norma giuridica, azione collettiva e garanzie individuali nella crisi della società industriale». *Il Foro Italiano*, 1983, núm. 3, V, pp. 93 y ss.
- IBÁÑEZ, Perfecto A.  
«I giudici spagnoli tra franchismo e democrazia. Luci ed ombre dell'esperienza associativa». *Questione Giustizia*, 1984-4, pp. 995 a 1.014.
- LIEBMAN, E. T.  
«Giudici legislatori?». *Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 756 a 760.
- MOROZZO DELLA ROCCA, F.  
«Il giudice italiano e la comunità coniugale». *Il Diritto di Famiglie e delle Persone*, 1984, pp. 198 ss.
- NATOLI, C.  
«Considerazioni sull'aspetto filosofico-giuridico dell'eccezione». *Il Diritto Fallimentari e delle Società Commerciali*, 1984-6, pp. 468 a 472.
- ORESTANO, R.  
«Verso l'unità della "conoscenza giuridica"». *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1984-3, pp. 635 a 670.

- OVALLE FAVELA, J.  
«La independencia judicial en el Derecho mexicano». *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1984, 49, pp. 55 a 79.
- PAGANO, M.  
«Un caso esemplare e un importante decisione in tema di effetti della dichiarazione d'incostituzionalità di norme processuali». *Il Foro Italiano*, 1984, núm. 5, I, pp. 1.228 y ss.
- PAGANO, M.  
«Effetti delle sentenze d'incostituzionalità di norme processuali: nuovi profili». *Il Foro Italiano*, 1983, núm. 5, I, pp. 1.294 y ss.
- PARDOLESI, R.  
«La storia infinita: guerra dell'etere, problemi di giurisdizione». *Il Foro Italiano*, 1984, núm. 12, I, pp. 2.953 y ss.
- PASCUALI, A.  
«Uso della lingua davanti agli organi giudiziari nella provincia de Bolzano». *Il Foro Italiano*, 1984, núm. 10, V, pp. 379 y ss.
- PEZZANO, G.  
«Avvocati e procuratori di enti pubblici: spunti in tema di qualifiche professionali e posizioni burocratiche». *Il Foro Italiano*, 1983, núm. 78, III, pp. 249 y ss.
- PIRAINO, S.  
«Autonomia e limiti del potere giudiziario: profili eterodossi». *Il Diritto di Famiglie e delle Persone*, 1984, pp. 683 y ss.
- PIZZORUSSO, A.  
«Il consiglio superiore della magistratura nella forma di governo vigente in Italia». *Questione Giustizia*, 1984, núm. 2, pp. 281 a 306.
- PIZZORUSSO, A.  
«L'influence de la Constitution italienne sur le droit judiciaire». *Revue Internationale de Droit Comparée*, 1983-1, pp. 7 a 31.
- PROSPERETTI, W.  
«Problemi della professione forense». *Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 1983, pp. 854 y ss.
- PROTTO PISANI, A.  
«Problemi e prospettive in tema (di regolamenti) di giurisdizione e di competenza». *Il Foro Italiano*, 1984, núm. 3, V, pp. 89 y ss.
- PROTTO PISANI, A.  
«Due note in tema di tutela cautelare». *Il Foro Italiano*, 1983, núm. 5, V, pp. 145 y ss.
- PULITANO, D.  
«Attività del C.S.M. e giustizia penale (a margine del caso Vitalone)». *Questione Giustizia*, 1984-3, pp. 771 a 786.

- RAINO, M.  
«In tema di proponibilità del regolamento preventivo di giurisdizione».  
*Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 1983, pp. 315 y ss.
- REHBINDER, M.  
«Il senso del giusto».  
*Rivista di Diritto Civile*, 1983-I, pp. 1 a 13.
- ROMBOLI, R.  
«Sull'assegnazione dei processi».  
*Il Foro Italiano*, 1984, núm. 78, pp. 2.011 y ss.
- ROMBOLI, R.  
«Tutela dell'imparzialità del giudice e inoppugnabilità della decisione sulla ricasazione».  
*Il Foro Italiano*, 1984, núm. 4, I, pp. 958 y ss.
- ROVELLI, L.  
«A un anno dal congresso: storia e prospettiva di Magistratura democratica».  
*Questione Giustizia*, 1984-4, pp. 985 a 998.
- SCALAMBRINO, F.  
«Lo sciopero dei magistrati de 1947».  
*Questione Giustizia*, 1984, núm. 1, pp. 219 a 256.
- SENESE, S.  
«Per un forte rilancio dell'autogoverno: usare dall'ambiguità delle formule».  
*Questione Giustizia*, 1984, núm. 1, pp. 15 a 26.
- SILVESTRI, E.  
«L'assistenza legale ai non abbienti negli Stati Uniti: il caso de New Haven».  
*Il Foro Italiano*, 1984, núm. 6, V, pp. 197 y ss.
- VECA, S.  
«Questioni di giustizia».  
*Rivista Trimestrale di Scienza della Amministrazione*, 1984-3, pp. 5 a 32.
- VIAZZI, C.  
«Il reclutamento e la formazione professionale dei magistrati: una questione cruciale di politica istituzionale».  
*Questione Giustizia*, 1984, núm. 2, pp. 307 a 339.

## II. — DERECHO PROCESAL CIVIL

### A) ESPAÑA

- ALAMILLO SANZ, F. J.  
«La solidaridad de deudores y el litisconsorcio necesario pasivo».  
*La Ley*, 1984-2, pp. 1.087 a 1.090.

- ALVAREZ ARUNDANCIA, R.  
«La apelación civil plena y la apelación limitada en los derechos histórico y comparado y en el vigente ordenamiento procesal español».  
*La Ley*, 1984-4, pp. 1.163 a 1.175.
- ARAGONESES MARTÍNEZ, S.  
«Diferencias y semejanzas del "Exequatur" en la regulación del convenio de Bruselas y la Ley de Enjuiciamiento Civil con especial referencia al estudio de la técnica de la Astreinte».  
*Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1984-II, pp. 571 a 584.
- ARIAS BONET, J. A.  
«Sobre la querrela y la "exceptio non numeratae pecuniae"».  
*Anuario de Historia del Derecho Español*, 1983, pp. 107 a 136.
- ARROYO, I.  
«Juicio ejecutivo fundado en letra de cambio protestada por agente de cambio y bolsa».  
*Justicia*, 1984, IV, pp. 861 a 872.
- AZORÍN RONCERO, J.  
«Las acciones procesales en el contrato de descuento bancario».  
*Revista General de Derecho*, 1984, pp. 397 a 406 y 1.345 a 1.372.
- BAQUERO PRECIADOS, G.  
«La asistencia técnica en el proceso civil».  
*Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1984, núm. 1.335, pp. 3 a 12.
- BARROSA MOREIRA, J. C.  
«Breves reflexiones sobre la iniciativa oficial en materia de prueba».  
*Libro-Homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, pp. 155 a 160.
- BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ CANO, R.  
«La protección jurídica de la persona en relación con el internamiento involuntario en centros sanitarios o asistenciales por razón de salud».  
*Anuario de Derecho Civil*, 1984, pp. 953 a 974.
- BETANCOURT, F.  
«Sobre la pretendida transmisibilidad de los interdictos».  
*Anuario de Historia del Derecho Español*, 1983, pp. 45 a 76.
- BUZUID, A.  
«Regras de experiência comum e o recurso extraordinário».  
*Libro-Homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, pp. 161 a 168.
- CACHÓN CADENAS, N.  
«Sustitución del embargo y alteración del orden legal de prelación de los bienes a embargar».  
*Justicia*, 1984, núm. I, pp. 105 a 120.
- CACHÓN CADENAS, N.  
«Embargo, teorías y opción de compra».  
*Justicia*, 1984, núm. II, pp. 349 a 364.
- CACHÓN CADENAS, N.  
«Embargo de bienes inmuebles no inscritos a favor del ejecutado en el registro de la propiedad».  
*Justicia*, 1984, núm. IV, pp. 873 a 886.

- CALVO SÁNCHEZ, M.<sup>a</sup> del C.  
«Las Juntas Arbitrales de Arrendamientos Rústicos».  
*La Ley*, 1984-4, pp. 1.236 a 1.246.
- CAPÓN REY, F.  
«La prescripción anual de las acciones civiles derivadas de culpa extracontractual caso de haberse tramitado diligencias criminales».  
*Anuario de Derecho Civil*, 1983, pp. 288 a 298.
- CASADO ROCA, P. M.  
«La interpretación del artículo 144 del Reglamento Hipotecario en relación con la ejecución de bienes gananciales».  
*La Ley*, 1984-1, pp. 1969 a 1.174.
- CASASÚS HOMET, E.  
«¿Requiere aprobación judicial la partición hereditaria en que interviene defensor judicial?»  
*Revista de Derecho Notarial*, 1984-3, pp. 371 a 382.
- CIMA GARCÍA, C.  
«Algunas consideraciones en torno a la aligeración de la subasta».  
*Justicia*, 1984, núm. II, pp. 365 a 374.
- COCA PAYERAS, M.  
«Notas sobre el sistema de tutela judicial, en la Ley 13/1983 de 24 de octubre».  
*Cuadernos de la Facultad de Derecho de Palma de Mallorca*, 1984, 7, pp. 9 a 38.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.  
«La intervención del Ministerio Fiscal en la autorización prestada por menores e incapacitados a las intromisiones en honor, intimidad y derecho a la propia imagen».  
*Revista General de Derecho*, 1984, pp. 659 a 667 y 979 a 986.
- CONESA AGUILAR, A.  
«Acción ejecutiva contra el avalista y el avalado. Problemática del reconocimiento judicial de su firma por el avalista (comentarios a la sentencia de 13 de julio de 1983 de la Audiencia Territorial de Albacete)».  
*Revista General de Derecho*, 1984, pp. 407 a 411.
- CORDÓN MORENO, F.  
«La sentencia de condena a indemnizar daños y perjuicios».  
*Cuadernos de la Facultad de Derecho de Palma de Mallorca*, 1984, 8, pp. 41 a 64.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.  
«El juicio ejecutivo por título extranjero y la aplicación del Derecho extranjero».  
*Justicia*, 1984, núm. III, pp. 563 a 568.
- ENTRENA KETT, C. M.  
«Un problema de derecho intertemporal: el órgano competente para deferir la tutela».  
*La Ley*, 1984-2, pp. 1.181 a 1.183.

- FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, A.  
«Del intento de ampliar el ámbito material de la inmunidad parlamentaria a determinados procedimientos civiles».  
*Revista Española de Derecho Constitucional*, 1984, núm. 12, pp. 9 a 22.
- FERRI LÓPEZ-BONILLA, A.  
«La condición de extranjero y la excepción de arraigo en juicio».  
*La Ley*, 1984-1, pp. 1.069 a 1.072.
- GARCÍA GARCÍA, M. A.  
«Los alimentos de los hijos menores en los procesos matrimoniales».  
*Revista de Derecho Privado*, 1984, pp. 1.001 a 1.023.
- GONZÁLEZ-ALEGRE BERNARDO, M.  
«Las disposiciones transitorias del proyecto de Ley para una reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su relación con el recurso de casación. Necesidad de su reforma».  
*La Ley*, 1984-1, pp. 1.095 a 1.096.
- GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.  
«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 IX del Anteproyecto de Ley Concursal)».  
En *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal*, de 'Monográficos', núm. 8, de la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, pp. 221 a 236.
- GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, C.  
«Sobre el tratamiento procesal de los recursos en el proceso de ejecución».  
*Cuadernos de la Facultad de Derecho de Palma de Mallorca*, 1984, 8, pp. 155 a 161.
- GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, C.  
«Tratamiento procesal de los recursos en el proceso de ejecución de sentencias».  
*Cuadernos de la Facultad de Derecho de Palma de Mallorca*, 1984, 7, pp. 69 a 93.
- LORCA NAVARRETE, A. M.  
«El nuevo proceso civil de rectificación».  
*Justicia*, 1984, III, pp. 569 a 580, y en *Revista General de Derecho*, 1984, pp. 1.601 a 1.611.
- LORCA NAVARRETE, A. M.  
«Reflexiones sobre la disposición adicional octava de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por el que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio».  
*Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1984, núm. 1.363, pp. 3 a 6 y en *La Ley*, 1984-4, pp. 1.212 a 1.214.
- LORCA NAVARRETE, A.  
«Acerca de la cosa juzgada en los procedimientos ejecutivos hipotecarios».  
*Anuario de la Facultad de Derecho de Cáceres*, 1984-85, pp. 461 a 464.

- LORCA NAVARRETE, A. M.  
«Reflexiones sobre la disposición adicional 8.ª de la Ley 30/1981 de 7 de julio».  
*Revista de Derecho Privado*, 1984, pp. 803 a 806.
- LORETO, L.  
«Principios fundamentales en la reforma del Código de Procedimiento Civil venezolano».  
*Libro-Homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, pp. 367 a 372.
- LUMBRERAS VALIENTE, P.  
«Competencia funcional en materia de tutela».  
*Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1984, núm. 1.335, pp. 13 y 14.
- LUNA GUERRERO, J. de  
«El sistema de recursos y la ejecución provisional en el proyecto de reforma urgente y parcial de la LEC».  
*La Ley*, 1984-3, pp. 864 a 880.
- MANZANARES, A.  
«Algunas consideraciones sobre la acción declaratoria ordinaria y la acción ejecutiva en caso de responsabilidad derivada de accidente de automóvil».  
*Anuario de Derecho Civil*, 1984, pp. 325 a 332.
- MARTÍNEZ ESCRIBANO, F.  
«Las pólizas, título ejecutivo».  
*Revista General de Derecho*, 1984, pp. 2.369 a 2.386.
- MENDOÇA LIMA, A. de  
«Inovações do Código de Processo Civil brasileiro».  
*Libro-Homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, pp. 389 a 412.
- MIGUEL Y ALONSO, C. de  
«Notas sobre los motivos de casación civil en España».  
*Libro-Homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, pp. 413 a 426.
- MONTERO AROCA, J.  
«Intervención adhesiva simple en el proceso civil».  
*Justicia*, 1984, III, pp. 569 a 580.
- MORALES MOLINA, H.  
«Notas sobresalientes de la casación colombiana».  
*Libro-Homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, pp. 451 a 462.
- PANIZO ROMO DE ARCE, A.  
«Reconocimiento civil de resoluciones canónicas de nulidad y dispensa "super ratio" en el nuevo sistema matrimonial español».  
*Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 70, 1983, pp. 129 a 154.
- PARRA QUIJANO, J.  
«Indivisibilidad de la confesión».  
*Libro-Homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, pp. 463 a 474.
- PÉREZ-SAUQUILLO PÉREZ, Marcos.  
«Reflexiones sobre la reforma de tutela llevada a cabo por la Ley de 24 de octubre de 1983».  
*Revista de Derecho Notarial*, 1984-1, pp. 441-460.

- PÉREZ VALENZUELA, J.  
«Lo procesal y lo material en la acción cambiaria ejecutiva contra el avalista (nota a la sentencia de 16 de febrero de 1983, dictada por la Audiencia Territorial de Oviedo)».  
*Revista General de Derecho*, 1984, pp. 2.387 a 2.390.
- PÉREZ VALENZUELA, J.  
«El juicio ejecutivo cambiario en el "Proyecto de los Profesores"».  
*Revista General de Derecho*, 1982, en pp. 1.759 a 1.773; y 1983, en pp. 346 a 360, 1.001 a 1.020 y 1.755 a 1.774.
- RAMOS MÉNDEZ, F.  
«Ejecución de letras de cambio extranjeras».  
*Justicia*, 1984, núm. I, pp. 151 a 155.
- RAMOS MÉNDEZ, F.  
«Ejecución en España de sentencias extranjeras de divorcio».  
*Justicia*, 1984, núm. III, pp. 519 a 562.
- RENGEL ROMBERG, A.  
«El juicio oral en el proyecto de Código de Procedimiento Civil venezolano de 1975».  
*Libro-Homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, pp. 493 a 510.
- RODRÍGUEZ CHACÓN, R.  
«Ejecución de sentencias matrimoniales canónicas en España, Constitución y Tribunal Constitucional».  
*Revista de Derecho Privado*, 1984, pp. 26 a 56 y 149 a 203.
- SAGRERA TIZÓN, J. M.  
«Incidencias de Derecho laboral en los procedimientos concursales».  
*Revista General de Derecho*, 1983, pp. 1823 a 1.836.
- SAGRERA TIZÓN, J. M.  
«La declaración de insolvencia provisional o definitiva en los expedientes de suspensión de pagos».  
*Revista General de Derecho*, 1984, pp. 417 a 423.
- SAGRERA TIZÓN, J. M.  
«Una grave laguna en el Anteproyecto de Ley Concursal: la imposible inclusión de los acreedores-obligacionistas».  
*Revista General de Derecho*, 1984, pp. 2.399 a 2.402.
- SAGRERA TIZÓN, J. M. y CONESA BALLESTEROS, J.  
«Del juicio declarativo ordinario en la suspensión de pagos».  
*Revista General de Derecho*, 1983, pp. 394 a 411.
- SAGRERA TIZÓN, J. M. y SAGRERA VILASECA, J. M.  
«De los quorums de mayoría determinadas en el artículo 14 de la Ley de Suspensión de Pagos».  
*Revista General de Derecho*, 1983, pp. 387 a 393.
- SÁNCHEZ DE MIGUEL, M.ª C.  
«Acción cambiaria ejecutiva de una letra no protestada».  
*Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1983, oct. y dic., núm. 12, pp. 913 a 917.

- SARMIENTO NUÑEZ, J. G.  
«Consideraciones sobre la reforma del Código de Procedimiento Civil venezolano».  
*Libro-Homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, pp. 547 a 559.
- SEGOVIA SÁNCHEZ, J. L.  
«La intervención personal del litigante en el proceso (artículos arqueológicos y desfasados)».  
*Revista General de Derecho*, 1983, pp. 2.037 a 2.042.
- SERRA DOMÍNGUEZ, M.  
«El derecho de la prueba en el proceso civil español».  
*Libro-Homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, pp. 561 a 585.
- SERRA DOMÍNGUEZ, M.  
«La reforma de la nulidad de actuaciones analizada a través de trescientas resoluciones judiciales».  
*Justicia*, 1984, núm. IV, pp. 825 a 842.
- SERRANO ALONSO, E.  
«Relevancia de la intervención del Juez en la incapacitación, tutela y curatela».  
*La Ley*, 1984-2, pp. 1.117 a 1.122.
- SOLER PRADO, J.  
«Algunas precisiones en torno al concepto y la eficacia de la reserva de dominio en las suspensiones de pagos».  
*La Ley*, 1984-1, pp. 1.128 a 1.130.
- SOTO NIETO,  
«Especialidades legislativas, sustantivas y procesales, en Cataluña. Alcance de las reglas 6. y 8.ª del art. 149,1 de la Constitución».  
*Revista de Derecho Privado*, 1984, pp. 115 a 148.
- TABOADA ROCA, Manuel.  
«La proyectada reforma de la casación civil».  
*Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1984-II, pp. 15 a 67.
- TAPIA FERNÁNDEZ, I.  
«El recurso de súplica en la LEC y en la jurisprudencia».  
*Cuadernos de la Facultad de Derecho de Palma de Mallorca*, 1983, 5, pp. 101 a 123.
- TIRADO SUÁREZ, F. J.  
«Ejecución de la letra de cambio italiana. Omisión de la cláusula-valor. Prueba del derecho extranjero».  
*Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 9, 1983, enero-marzo, pp. 191 a 206.
- TOLEDO, Julio.  
«Unidad de doctrina y el recurso extraordinario de revisión: el caso de las resoluciones tardías».  
*Revista Española de Derecho Administrativo*, 1983, núm. 36, pp. 121 a 128.
- VACAS MEDINA, L.  
«Crítica a los procesos concursales vigentes».  
*Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1984, núm. 1.344, pp. 3 a 20, y núm. 1.345, pp. 3 a 20.

- VACAS MEDINA, L.  
«La reforma de nuestro Derecho Concursal».  
*Revista General de Derecho*, 1983, pp. 1.801 a 1.822.
  - VACAS MEDINA, L.  
«La reforma del Derecho concursal español».  
En *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal*, de 'Monográficos', núm. 8, de la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, pp. 47 a 48.
  - VESCOVI, E.  
«La reforma del proceso ejecutivo para Iberoamérica: la adopción del procedimiento de estructura monitoria».  
*Libro-Homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, pp. 587 a 603.
  - VILLA GIL, L. E. de la.  
«Anotaciones sobre la demanda en juicio contra Estados extranjeros».  
*Revista de Política Social*, 1984, núm. 141, pp. 7 a 28.
  - VIVANCOS NAVARRO, G.  
«El desistimiento en el juicio ejecutivo nulo».  
*Revista General de Derecho*, 1983, pp. 1.775 a 1.780.
  - ZURRALUQUI, L.  
«En busca de unas normas de procedimiento para los pleitos matrimoniales».  
*Revista de Derecho Privado*, 1984, pp. 431 a 456.
- B) EXTRANJERO**
- ABBADESSA, P.  
«Prevenzione e risanamento nelle procedure concorsuali».  
*Il Diritto Fallimentari e delle Società Commerciali*, 1984-5, pp. 719 a 722.
  - AGUGLIA, E.  
«Fallimento come processo e processo di fallimento. Per una riforma della istruttoria pre-fallimentare».  
*Il Diritto Fallimentari e delle Società Commerciali*, 1984-5, pp. 654 a 665.
  - ALAGNA, S.  
«Leasing e procedure concorsuali: minori».
  - AMATI, A.  
«Leasing e procedure concorsuali: minori».  
*Il Diritto Fallimentari e delle Società Commerciali*, 1984-6, pp. 782 a 787.
  - ANDRIOLI, V.  
«I procedimenti concorsuali tra Costituzione e Corte costituzionale».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 193 a 213.

- ARENA, A.  
«Sulla sopravvivenza, dopo l'avvento dell'art. 827 cod. proc. civ., dell'arbitrato di primo grado e d'appello previsto dall'art. 24 t. u. 15 ottobre 1925, n. 2578».  
*Il Diritto Fallimentari e delle Società Commerciali*, 1984-3/4, pp. 206 a 209.
- ARIETA, G.  
«Funzione non necessariamente anticipatoria dei provvedimenti ex art. 700 c.p.c.».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 585 a 607.
- BARBASSO GATTUSO, L.  
«In tema de procedure concorsuali nell'attuale ordinamento».  
*Il Diritto Fallimentari e delle Società Commerciali*, 1984-5, pp. 666 a 668.
- BONAMORE, D.  
«Giudizio ex art. 191 e 1111 c.c. in pendenza di procedimento di separazione personale tra coniugi e richiesta di sospensione ex art. 295 c.p.c. del giudizio di scioglimento della comunione legale».  
*Il Diritto di Famiglie e delle Persone*, 1983, pp. 121 y ss.
- BORRÉ, G.  
«Verso la riforma del codice di procedure civile? Riflessioni sulla disciplina dell'esecuzione forzata nel disegno di legge delega n. 1463».  
*Il Foro Italiano*, 1983, núm. 4, V, pp. 134 ss.
- BRONZINI, M.:  
«Lavori preparatori in Germania per la riforma della legge fallimentare».  
*Il Diritto Fallimentari e delle Società Commerciali*, 1984-3/4, pp. 480 a 494.
- CARMIGNANI CARIDI, S.  
«Il giudice del divorzio quale unico giudice competente a decidere sulla prole in pendenza di giudizio, avanti ad altro giudice, per la modifica dei provvedimenti, circa e figli, adottati in seno alla separazione».  
*Il Diritto di Famiglie e delle Persone*, 1983, pp. 5 y ss.
- CASCIANO, G. F.  
«L'intervento del giudice ex art. 316 cc.».  
*Il Diritto di Famiglie e delle Persone*, 1983, pp. 1.118 y ss.
- CAVALLONE, B.  
«Oralità e disciplina delle prove nella riforma del processo civile».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 686 a 747.
- CIPRIANI, F.  
«Le sospensioni del proceso civile per pregiudizialità».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 239 a 308.
- CIVININI, M. G.  
«Prova della simulazione e giuramento suppletorio».  
*Il Foro Italiano*, 1983, núm. 1, I, pp. 190 y ss.
- COCCHI, V.  
«Orientamenti giurisprudenziali in tema di limiti oggettivi del giudicato e impugnative negoziali».  
*Il Foro Italiano*, 1984, núm. 12, I, 2.997 y ss.

- CONSOLO, C.  
«Rigorismi alterni e non giustificati in tema di opposizione all'ingiunzione per sanzioni amministrative».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 823 a 844.
- CORAZZA, P.  
«Il procedimento per la dichiarazione di fallimento dopo, la sentenza della Corte costituzionale, 2 luglio 1970, n. 141».  
*Il Diritto Fallimentari e delle Società Commerciali*, 1984-3/4, pp. 413 a 424.
- COSTANTINO, G.  
«Note sull'efficacia della sentenza resa a contraddittorio non integro e sulla tutela del creditore ipotecario pretermesso dal giudizio divisorio incidentale al procedimento esecutivo».  
*Il Foro Italiano*, 1983, núm. 5, I, pp. 1.375 y ss.
- CHIARLONI, S.  
«La giustizia civile degli anni 80: le riforme possibili».  
*Il Foro Italiano*, 1984, núms. 7-8, V, pp. 220 y ss.
- DALL'ONGARO, F.  
«Considerazioni sull'art. 68 della L. 4 maggio 1983 n. 184 che estende al Tribunale per i minorenni la capacità di conoscere in tema di azioni di stato».  
*Il Diritto di Famiglie e delle Persone*, 1984, pp. 235 y ss.
- DALL'ONGARO, F.  
«La competenza del Tribunale ordinario in tema di modifica dei provvedimenti relativi alla prole assunti in sede di separazione, annullamento e divorzio, al vaglio Sezioni Unite».  
*Il Diritto di Famiglie e delle Persone*, 1983, pp. 38 y ss.
- DAMACCO, G.  
«Giudizio speciale dei delibazione e giurisdizione ecclesiastica: in particolare, la sent. Corte Casss. n. 1225/1983».  
*Il Diritto di Famiglie e delle Persone*, 1983, pp. 869 y ss.
- DANOVÌ, A.  
«L'avvocato nel conflitto familiare».  
*Il Diritto di Famiglie e delle Persone*, 1983, pp. 786 y ss.
- DECHAMPS, J. P.  
«Eloge de la simplicité on de l'application régulière des articles 751, 752 et 753 du Code judiciaire, aux divers degrés des juridictions du fond».  
*Annales de Droit de Liège*, 1983, 4, pp. 229 a 287.
- DEL CONTE, L. y DELL'ANTONIO, A.  
«Competenza del G. T. ai sensi dell'art. 337 cc: problemi giuridici e psicologici nel contesto esperienziale».  
*Il Diritto di Famiglie e delle Persone*, 1984, pp. 773 y ss.
- DE LUCA, M.  
«I diritti dei lavoratori nel fallimento».  
*Rivista Italiana di Diritto di Lavoro*, 1984, pp. 615 y ss.
- DEL VECCHIO, E.  
«Il curatore fallimentare come terzo ed avente causa del fallito».  
*Il Diritto Fallimentari e delle Società Commerciali*, 1984-3/4, pp. 237 a 259.

- DI GRAVIO, D.  
«Capacità del fallito di 'stare in giudizio' nell'amministrazione straordinaria e 'sopravvivenza' della procura al difensore».  
*Il Diritto Fallimentari e delle Società Commerciali*, 1984-3/4, pp. 425 a 429.
- DI GRAVIO, D.  
«La legittimazione dei creditori particolari del socio a contestare i criteri ammessi nel fallimento sociale».  
*Il Diritto Fallimentari e delle Società Commerciali*, 1984-3/4, pp. 592 a 605.
- DUBARRY, J.-Cl.  
«Tribunaux de commerce et arbitrage».  
*Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique*, 1983-2, pp. 227 a 231.
- FAZZALARI, E.  
«Il giudice 'parte'!»  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 339 a 350.
- GARBAGNATI, E.  
«Sulla sospensione della esecutorietà di un decreto d'ingiunzione erroneamente dichiarato esecutivo ex art. 647 c.p.c.».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 318 a 321.
- GHERRO, S.  
«Procedura canonica di nullità matrimoniale e tutela giurisdizionale dei diritti».  
*Il Diritto di Famiglie e delle Persone*, 1984, pp. 983 y ss.
- GUARNIERI, G.  
«Art. 648 c.p.c.: poteri e doveri del giudice istruttore, diritti ed oneri dell'opponente».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 376 a 397.
- IARIA, D.  
«Tutela del diritto alla salute: profili problematici di costituzionalità ed art. 700 c.p.c.»  
*Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 1983, pp. 776 y ss.
- LA CHINA, S.  
«Disposizioni processuali del codice civile giordano».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 567 a 573.
- LANFRANCHI, L.  
«La legittimità costituzionale del contraddittorio nel procedimento di conversione del fallimento in amministrazione straordinaria ex art. 4 d.l. 30 gennaio 1979 n. 26».  
*Il Foro Italiano*, 1983, núm. 3, I, pp. 550 y ss.
- LANFRANCHI, L.  
«Nuovi orientamenti della Cassazione sulla natura e sull'oggetto della verifica del passivo nel fallimento».  
*Il Diritto Fallimentari e delle Società Commerciali*, 1984-3/4, pp. 210 a 236.
- LE MOAL, R.  
«Le sort du tiers lésé dans les procédures en matière d'ententes».  
*Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique*, 1984-2, pp. 209 a 222.

- LENER, S.  
«Incidenza delle sentenze 16-18/82 della Corte costituzionale sulla esecutorietà delle decisioni dei tribunali ecclesiastici».  
*Il Foro Italiano*, 1983, núm. 4, I, pp. 922 y ss.
- MANDRIOLI, C.  
«Riflessioni in tema di 'petitum' e di 'causa patendi'».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 465 a 480.
- MANDRIOLI, C.  
«Termine dilatorio per far valere un diritto in giudizio: condizioni dell'azione, presupposti processuali ed altre categorie».  
*Rivista di Diritto Civile*, 1983-I, pp. 14 a 43.
- MAGNONE CAVATORTA, S.  
«Sul ritiro dei documenti prodotti e sulle conseguenze della loro mancata restituzione».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 169 a 189.
- MARTENS, P.  
«L'exécution provisoire en matière patrimoniale».  
*Annales de Droit de Liège*, 1983, 1-2, pp. 179 a 213.
- MANZANO, F.  
«Natura contrattualistica speciale del matrimonio riformato e regime delle nullità: aspetti pubblicistici e processuali».  
*Il Diritto di Famiglie e delle Persone*, 1983, pp. 738 y ss.
- MERLE, P.  
«Conditions du règlement judiciaire et de la liquidation des biens».  
*Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique*, 1983-4, pp. 599 a 605.
- MESSUTI, G.  
«Silenzio della parte e dolo revocatorio».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 608 a 624.
- MONETA, P.  
«Il processo matrimoniale nel nuovo codice di diritto canonico».  
*Il Diritto di Famiglie e delle Persone*, 1983, pp. 673 y ss.
- MONTAGNANI, C.  
«Diritti d'informazione, controllo individuale e controllo giudiziario nelle società prive di collegio sindacale».  
*Rivista di Diritto Civile*, 1983-I, pp. 237 a 310 y 332 a 404.
- MONTELEONE, G.  
«Limiti alla proponibilità di nuove eccezioni in appello».  
*Rivista di Diritto Civile*, 1983-I, pp. 714 a 755.
- MONTESANO, L.  
«Sugli effetti e sulle impugnazioni del lodo nella recente riforma dell'arbitrato rituale».  
*Il Foro Italiano*, 1983, núm. 5, V, pp. 160 y ss.
- MONTESANO, L.  
«Negozio e processo nel nuovo arbitratore».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 214 a 223.

- MONTESANO, L.  
«Profili processuali dell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie della pubblica amministrazione».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 625 a 633.
- MOZZO DELLA ROCCA, F.  
«Provvedimenti presidenziali provvisori ex art. 708 c.p.c. e decisione di primo grado gravata di appello».  
*Il Diritto di Famiglie e delle Persone*, 1984, pp. 861 y ss.
- MOROZZO DELLA ROCCA, F.  
«Il giudice italiano e la comunità coniugale».  
*Il Diritto di Famiglie e delle Persone*, 1983, pp. 198 y ss.
- NAPPI, G.  
«Appunti sull'azione per contestazione della legittimità».  
*Il Diritto di Famiglie e delle Persone*, 1984, pp. 147 y ss.
- NASI, A.  
«Il curatore dell fallimento di fronte alla esecuzione immobiliare promossa da un istituto di credito fondiario».  
*Il Diritto Fallimentari e delle Società Commerciali*, 1984-3/4, pp. 260 a 276.
- NATOLI, C.  
«Considerazioni sull'aspetto filosofico-giuridico dell'eccezione».  
*Il Diritto Fallimentari e delle Società Commerciali*, 1984-3/4, pp. 468 a 472.
- PANUCCIO, V.  
«Le procedure concorsuali e la funzione del difensore».  
*Il Diritto Fallimentari e delle Società Commerciali*, 1984-5, pp. 649 a 651.
- PELLEGRINO, G.  
«Il sistema delle impugnazioni».  
*Il Diritto Fallimentari e delle Società Commerciali*, 1984-3/4, pp. 390 a 412.
- PIOLI, G.  
«In tema di art. 96 c.p.c. e di giudici devoluti alla giurisdizione del giudice amministrativo».  
*Il Foro Italiano*, 1984, núms. 7-8, I, pp. 1892 y ss.
- PROTO PISANI, A.  
«La tutela giurisdizionale del rapporto di locazione di immobili urbani».  
*Il Foro Italiano*, 1983, núm. 3, V, pp. 65 y ss.
- PROTO PISANI, A.  
«Un intervento parziale delle sezioni unite sulle conseguenze della morte non dichiarata della parte costituita mediante il procuratore».  
*Il Foro Italiano*, 1984, núm. 3, I, pp. 664 y ss.
- RAMOS MÉNDEZ, F.  
«Problemi attuali del processo civile in Spagna».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 560 a 566.
- RAPISARDA, C.  
«In tema di risoluzione conciliativa delle liti».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 163 a 168.

- ROCCHI, E. F.  
«Su alcuni aspetti problematici del diritto alla prova».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 159 a 162.
- ROITMAN, H.  
«Presentazione critica della riforma dell'ordinamento concorsuale argentino».  
*Il Diritto Fallimentari e delle Società Commerciali*, 1984-3/4, pp. 473 a 479.
- SALVANESCHI, L.  
«Riflessioni sulla conversione degli atti processuali di parte».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 121 a 154.
- SERIO, G.  
«L'impugnabilità del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa».  
*Il Diritto Fallimentari e delle Società Commerciali*, 1984-3/4, pp. 277 a 298.
- SILVESTRI, E.  
«La selezione dei ricorsi in cassazione: un problema per la riforma del processo civile».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 481 a 505.
- SOINNE, B.  
«Suspension provisoire des poursuites».  
*Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique*, 1983-3, pp. 472 a 474.
- SOINNE, B.  
«Régimen de la liquidation des biens».  
*Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique*, 1983-3, pp. 480 a 488.
- TARUFFO, M.  
«Il diritto alla prova nel processo civile».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 74 a 120.
- TARZIA, G.  
«Problemi del contraddittorio nell'istruzione probatoria civile».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 634 a 658.
- TARZIA, G.  
«Le impugnazioni civili tra disfunzioni e riforme».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 14 a 41.
- THIEFFRY, P.  
«Quelques aspects comparés de la procédure civile en France et aux Etats-Unis».  
*Revue Internationale de Droit Comparée*, 1984-4, pp. 783 a 829.
- VARANO, V.  
«Recentri sviluppi giurisprudenziali e legislativi in tema di sequestro conservativo e di tutela cautelare dei beni immateriali nel diritto inglese: "Mareva Injunctions" e "Anton Piller Orders"».  
*Il Foro Italiano*, 1984, núm. 4, V, pp. 140 y ss.

- VERDE, G.  
«I provvedimenti del giudice delegato dopo la sentenza n. 42 del 1981 della corte costituzionale».  
*Il Diritto Fallimentari e delle Società Commerciali*, 1984-5, pp. 607 a 620.
- VERDE, G.  
«In tema di giuramento».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 155 a 158.
- VERDE, G.  
«Unicità e pluralità di riti nel processo civile».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 659 a 685.
- VICENZINI, E.  
«Mezzi preventivi di attuazione del sequestro conservativo di nave straniera».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 309 a 317.
- VV. AA.  
«L'adoption dans les principales législations européennes».  
*Revue Internationale de Droit Comparée*, 1985-3, núm. monográfico sobre la adopción.
- VV. AA.  
«La riforma delle leggi sulle procedure concorsuali».  
(Actas del Congreso nacional sobre dicho tema, celebrado en Palermo, mayo de 1984).  
*Il Diritto Fallimentari e delle Società Commerciali*, 1984-5, pp. 590 a 593.

### III. — DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO

#### A) ESPAÑA

- AROZAMENA SIERRA, J.  
«Incidencia de la Constitución en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa».  
*Revista de Estudios de la Vida Local*, 222, 1984, pp. 7 a 18.
- CANO MATA, A.  
«Ejecución judicial de sentencias contencioso-administrativas. El embargo a la Administración como manifestación del principio de tutela judicial efectiva».  
*Revista de Administración Pública*, 103, enero-abril, 1984, pp. 17 a 45.
- CANO MATA, A.  
«Ejecución de sentencias de casación».  
*Revista de Estudios de la Vida Local*, 222, 1984, pp. 111 a 137.
- CANO MATA, A.  
«Impugnación de acuerdos de las Entidades locales por los propios miembros de la corporación que no los hubieran votado favorablemente».  
*Revista de Estudios de la Vida Local*, 223, julio-septiembre, 1984, pp. 281 a 294.

- COLOM PASTOR, B.  
«Una interpretación progresiva de los poderes del Juez administrativo en materia de ejecución de las sentencias de los Tribunales Contencioso-Administrativos».  
*Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 43, 1984, pp. 607 a 618.
- FANLO DORAS, A.  
«¿Es funcional el sistema de control de legalidad de los actos locales?»  
*Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 44, 1984, pp. 773 a 786.
- FRIGINAL FERNÁNDEZ-VILLAVARDE, L.  
«Las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo y el derecho a la jurisdicción».  
*Revista de Administración Pública*, 104, mayo-agosto, 1984, pp. 283 a 332.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J.  
«El Ministerio público en el proceso administrativo hispanoamericano».  
*Libro-Homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, pp. 285 a 302.
- GONZÁLEZ SALINAS, P.  
«La protección jurisdiccional del principio de igualdad».  
*Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 36, 1938, pp. 75 a 102.
- GARDILLO GARCÍA, M.  
«Los recursos extraordinarios de la jurisdicción Contencioso-administrativa».  
*Revista de Estudios de la Vida Local*, 222, 1984, pp. 177 a 196.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E.  
«Inejecución por la Administración Pública de condenas pecuniarias acordadas en sentencia firme judicial».  
*Libro-Homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, pp. 303 a 314.
- HUERGA FIDALGO, J. G. de la.  
«La jurisdicción contencioso-administrativa y los Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas».  
*Revista de Derecho Político*, núm. 21, pp. 185 a 194.
- LAFUENTE BENACHES, M.  
«La legitimación para impugnar actos y disposiciones administrativos después de la Constitución».  
*Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 42, 1984, pp. 435 a 461.
- LORCA NAVARRETE, A.  
«Vía gubernativa vasca y proceso contencioso-administrativo (a propósito del Tribunal Económico Administrativo)».  
*Revista Vasca de Administración Pública*, 8, Enero-Abril 1984, pp. 419 a 423.
- LORCA NAVARRETE, A. M.  
«¿Es inconstitucional el art. 64 de la L.J.C.A.?»  
*Revista Vasca de Administración Pública*, 10-I, Sept-Dic., 1984, pp. 157 a 163.
- MARTÍN DEL BURGO Y MARCHAN, A.  
«Impugnación y suspensión de acuerdos de las Corporaciones locales por infracción de las leyes».  
*Revista de Estudios de la Vida Local*, 222, 1984, pp. 197 a 232.

- MARTÍN MARTÍN, P.  
«Cuestiones electorales y Jurisdicción contencioso-administrativa».  
*Revista de Estudios de la Vida Local*, 1984, 222, pp. 91 a 110.
- MARTÍNEZ MORALES, J. L.  
«El régimen jurídico de los recursos de los concejales y diputados provinciales contra actos de sus Corporaciones, en la Ley 7/1985».  
*Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 43, 1984, pp. 525 a 533.  
«Legitimación activa y pasiva en el recurso contencioso-administrativo».
- MENDIZÁBAL Y ALLENDE, R. de  
«Legitimación activa y pasiva en el recurso contencioso administrativo».  
*Revista de Estudios de la Vida Local*, 222, 1984, pp. 19 a 45.
- MIGUEZ BEN, E.  
«La plenitud del control jurisdiccional de la declaración de necesidad de ocupación».  
*Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 43, 1984, pp. 789 a 794.
- ORTI-ALCÁNTARA, M. A.  
«Las responsabilidades patrimoniales de la Administración y la Jurisdicción Contencioso-administrativa».  
*Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 222, 1984, pp. 139 a 176.
- MORILLO-VELARDE, PÉREZ, J. I.  
«¿Es procedente el embargo de los bienes de la Administración en ejecución forzosa de sentencia condenatoria recaída en recurso contencioso-administrativo?».  
*Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 43, 1984, pp. 585 a 592.
- PULIDO QUECEDO, M. F.  
«El control contencioso-administrativo de los actos sin valor de Ley de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas».  
*Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 43, 1984, pp. 571 a 575.
- ROSSIGNOLI JUST, J. A.  
«Competencias en lo contencioso-administrativo».  
*Revista de Estudios de la Vida Local*, 222, 1984, pp. 47 a 72.
- SCHMIDT, J.  
«La protección de los derechos individuales (la protection juridique face à l'Administration en République fédérale d'Allemagne)».  
*Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, 1983-2, pp. 194 a 198.
- TALECE, C.  
«La informática jurídica en el campo de la justicia administrativa».  
*Documentación Administrativa*, 199, 1983, pp. 313 a 327.
- TOLEDO, J.  
«Unidad de doctrina y el recurso extraordinario de revisión: el caso de las resoluciones tardías».  
*Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 36, 1983, pp. 121 a 128.
- TOLEDO, J.  
«Incompetencia del Tribunal Contencioso-Administrativo; inadmisibilidad del recurso o remisión al órgano competente».  
*Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 36, 1983, pp. 129 a 137.

- TOLEDO JAUDENES, J.  
«Fin de la inadmisibilidad del recurso por incompetencia del Tribunal Contencioso-Administrativo».  
*Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 43, 1984, pp. 795 a 802.
- TOLEDO JAUDENES, J.  
«El principio de oficialidad y el procedimiento en la jurisdicción contable».  
*Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 43, 1984, pp. 593 a 607.

## B) EXTRANJERO

- AMORTH, A.  
«Osservazioni generali sull'attuale funzionamento dei Tribunali Amministrativi Regionali».  
*Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 1983, pp. 461 y ss.
- BADURA, P.  
«Limiti e alternative della tutela giurisdizionale nelle controversie amministrative».  
*Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1984-1, pp. 104 a 135.
- BOZZI, A.  
«Linee di tendenza nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo anche in riferimento alla Costituzione».  
*Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 1983, pp. 474 y ss.
- DE ROBERTO, A.  
«Esperienze e prospettive del processo amministrativo».  
*Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 1983, pp. 788 y sss.
- DONDI, A.  
«Il ruolo del giudice e il 'discovery' nel processo amministrativo americano».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 775 a 818.
- FERRARI, G.  
«Il regime dei termini nel giudizio innanzi al T.A.R.: Orientamenti giurisprudenziali».  
*Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 1983, pp. 1 y ss.
- FERRARI, G.  
«La nozione di atto impugnabile nella giurisprudenza dei T.A.R.».  
*Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 1983, pp. 383 y ss.
- FERRARI, G.  
«Il controinteressato nel processo amministrativo secondo la giurisprudenza dei T.A.R.».  
*Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 1983, pp. 641 y ss.
- GRAWTER, R.  
«Limiti e alternative della tutela giurisdizionale nelle controversie amministrative».  
*Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1984-1, pp. 136 a 158.

- GUARINO, G.  
«Atto amministrativo, organizzazione e giustizia amministrativa».  
*Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 1983, pp. 774 y ss.
- LEVI SANDREI, L. R.  
«Sul nuovo ordinamento della giurisdizione amministrativa».  
*Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1983-2, pp. 411 a 428.
- LUBBRANO, F.  
«I presupposti processuali del silenzio-rifiuto».  
*Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 1983, pp. 97 y ss.
- MANZARI, G.  
«Il giudizio amministrativo dopo la legge del 1971».  
*Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 1983, pp. 767 y ss.
- MARIUZZO, F.  
«Problemi attuali del processo amministrativo».  
*Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 1983, pp. 781 y ss.
- MARIUZZO, F.  
«I nuovi Tribunali Amministrativi Regionali».  
*Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 1983, pp. 484 y ss.
- MINIERI, G.  
«Evoluzione e involuzione della tutela cautelare nel processo amministrativo».  
*Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 1983, pp. 488 y ss.
- NIGRO, M.  
«E ancora attuale una giustizia amministrativa?»  
*Il Foro Italiano*, 1983, núm. 11, V, pp. 249 y ss.
- PIOLI, G.  
«In tema di art. 96 c.p.c. e di giudici devoluti alla giurisdizione del giudice amministrativo».  
*Il Foro Italiano*, 1984, núms. 7-8, I, pp. 1.892 y ss.
- PROTO PISANI, A.  
«In tema di costituzionalità del contenzioso tributario».  
*Il Foro Italiano*, 1983, núm. 3, I, pp. 533 y ss.
- RAINO, M.  
«In tema di proponibilità del regolamento preventivo di giurisdizione».  
*Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 1983, pp. 315 y ss.
- SANVITI, G.  
«Limiti e alternative della giurisdizione amministrativa».  
*Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1984-1, pp. 49 a 103.
- SAPORITO, G.  
«Giustizia cautelare amministrativa e poteri istruttori».  
*Il Foro Italiano*, 1984, núm. 3, III, pp. 110 y ss.
- SAPORITO, G.  
«Nuovi orientamenti della tutela cautelare: il giudizio su rapporto».  
*Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 1983, pp. 503 y ss.

- SCHINAI, M. E.  
«Notazioni sulla esecutività delle decisioni dei Tribunali Amministrativi Regionali».  
*Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 1983, pp. 508 y ss.
- VERDE, G.  
«Rimissione degli atti amministrativi ed effettività della tutela».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 42 a 73.
- VV. AA.  
«La giustizia amministrativa oggi — Dopo dieci anni di attività dei Tribunali Amministrativi Regionali».  
*Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 1984.

## IV. — DERECHO PROCESAL LABORAL

## A) ESPAÑA

- AVILÉS CABALLERO, J.  
«Sobre la supresión del Tribunal Central de Trabajo».  
*La Ley*, 1984-4, pp. 1.158 a 1.162.
- LORCA, GARCÍA,  
«Aplicación supletoria de la LEC reformada al recurso de casación laboral».  
*Actualidad Laboral*, 1984, revista núm. 5, referencia 143.
- SANZ TOMÉ, F.  
«La reconversión en el proceso laboral».  
*Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1984, núm. 20, pp. 561 a 592.

## B) EXTRANJERO

- BARCHI, R.  
«Sul regime delle preclusioni in ordine alle prove nel processo del lavoro».  
*Rivista Italiana di Diritto di Lavoro*, 1984, pp. 822 y ss.
- BARCHI, R.  
«Su alcune questioni in tema di arbitrato irrituale in materia di lavoro».  
*Rivista Italiana di Diritto di Lavoro*, 1984, pp. 531 y ss.
- CAVEWAILE, P.  
«Incidences de la faillite sur les dépends devant les juridictions du travail».  
*Annales de Droit de Liège*, 1983, 1-2, pp. 154 a 161.
- CECCHIA, C.  
«Coordinamento fra azione individuale e azione sindacale ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori».  
*Rivista Italiana di Diritto di Lavoro*, 1984, pp. 408 y ss.
- CESARI, A.  
«Juez del trabajo y conflicto colectivo».  
*Rivista Italiana di Diritto di Lavoro*, 1983, pp. 417 y ss.

- COLLIN, D.  
«L'astreinte en matière sociale. Point sur l'état de la jurisprudence».  
*Annales de Droit de Liège*, 1984, I, pp. 89 a 96.
- CORPACI, A.  
«Legge quadro sul pubblico impiego e giurisdizione esclusiva».  
*Il Foro Italiano*, 1984, núm. 2, I, pp. 516 y ss.
- DE LUCA, M.  
«I diritti dei lavoratori nel fallimento».  
*Rivista Italiana di Diritto di Lavoro*, 1984, pp. 615 y ss.
- DE LUCA, M.  
«Il trattamento di fine rapporto nella giurisprudenza: riflessioni, analisi, prospettive».  
*Rivista Italiana di Diritto di Lavoro*, 1983, pp. 663 y ss.
- DUMONT, M.  
«L'introduction du litige».  
*Annales de Droit de Liège*, 1984, I, pp. 39 a 54.
- GÁSPÁRDY, L.  
«Le garantie de celerité delle controversie individuali del lavoro nell'ordinamento giuridico ungherese».  
*Rivista Italiana di Diritto di Lavoro*, 1983, pp. 203 y ss.
- HUBIN, J.  
«Le ministère public près les juridictions sociales. Organisation et attributions».  
*Annales de Droit de Liège*, 1984, I, pp. 13 a 25.
- KOHL, A.  
«La compétence».  
*Annales de Droit de Liège*, 1984, I, pp. 27 a 38.
- LANZI, A.  
«Gli 'strumenti a fini prevenzionali' nella materia penale del lavoro».  
*Rivista Italiana di Diritto di Lavoro*, 1983, pp. 107 y ss.
- LEVAL, G. de  
«Les conclusions et l'instruction du litige».  
*Annales de Droit de Liège*, 1984, I, pp. 55 a 66.
- MANDRIOLI, E.  
«Controllo giurisdizionale sull'esercizio di alcuni poteri discrezionali del datore di lavoro».  
*Rivista Italiana di Diritto di Lavoro*, 1983, pp. 728 y ss.
- MANETTE, R.  
«L'appel».  
*Annales de Droit de Liège*, 1984, I, pp. 67 a 81.
- MANETTE, R.  
«Les indemnités de procédure et de débours devant les juridictions du travail».  
*Annales de Droit de Liège*, 1983, I, 1-2, pp. 139 a 151.

- MAZZOTA, O.  
«Il giudice e il conflitto collettivo (ovvero: può un provvedimento giurisdizionale costituire condotta antisindacale?)».  
*Il Foro Italiano*, 1984, núm. 10, I, pp. 2.517 y ss.
- PETIT, L.  
«L'article 1410,4, du Code judiciaire et la récupération d'indu en sécurité sociale».  
*Annales de Droit de Liège*, 1984, I, pp. 83 a 88.
- PROTO PISANI, A.  
«Problemi processuali della legge quadro sul pubblico impiego».  
*Il Foro Italiano*, 1984, núm. 2, I, pp. 475 y ss.
- RINALDI, A.  
«Requisiti 'procedimentali' della conciliazione sindacale; un problema mal posto?».  
*Rivista Italiana di Diritto di Lavoro*, 1984, pp. 830 y ss.
- ROMEO, C.  
«Sul racordo tra benefici all'impresa privata e tutela del lavoro».  
*Rivista Italiana di Diritto di Lavoro*, 1983, pp. 254 y ss.
- SCHIAFFINO, G.  
«Violazione dei termini a difesa nel processo del lavoro per tardiva notifica degli atti introduttivi del giudizio».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 351 a 375.
- WAGNER, E.  
«La contestation judiciaire per un salarié ordinaire de son licenciement économique autorisé».  
*Droit Social*, 1984, núms. 9-10, pp. 546 a 553.

## V. — DERECHO PROCESAL PENAL

### A) ESPAÑA

- AYA ONSALO, A.  
«La nueva regulación de la asistencia letrada al detenido o preso, Ley Orgánica 14/1983».  
*Revista Vasca de Administración Pública*, 1984, pp. 377 a 418.
- BARONA VILAR, S.  
«La incomparecencia de testigos como causa de suspensión de la vista en el proceso penal».  
*Justicia*, 1984, IV, pp. 907 a 926.
- BUENO ARUS, F.  
«Los rasgos fundamentales de la fase preparatoria del proceso penal en el Derecho Español».  
*Revista General de Derecho*, 1983, pp. 1.723 a 1.732.

- FAIRÉN GUILLÉN, V.  
«Sobre el pasado, presente y posible futuro del artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».  
*Libro-Homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, pp. 203 a 220.
- FAIRÉN GUILLÉN, V.  
«Algunas notas sobre la problemática de la expulsión del acusado de las sesiones del juicio oral».  
*La Ley*, 1984-2, pp. 1.169 a 1.180.
- GIMENO SENDRA, V.  
«Valor probatorio de los métodos alcoholométricos».  
*La Ley*, 1984-4, pp. 1.102 a 1.110.
- LORCA MARTÍNEZ, J.  
«Nulidad de actuaciones en el proceso penal».  
*La Ley*, 1984-1, pp. 1.151 a 1.159.
- LORCA NAVARRETE, A. M.  
«Es inconstitucional por producir indefensión (art. 24,1,C) e ir contra la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24,2, C), la exigencia al responsable civil en el proceso penal de responsabilidad subsidiario 'in re ipsa'».  
*Justicia*, 1984, IV, pp. 887 a 906.  
*Revista General de Derecho*, 1984, pp. 2.329 a 2.345.
- LLOBEL MUEDRA, J.  
«La modificación de los artículos 520 y 527 de la LECrim. por la L. Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre».  
*La Ley*, 1984-2, pp. 1.110 a 1.116.
- MANZANA LAGUARDA, R.  
«Algunos aspectos acerca del juicio de faltas (necesidad de nuevos criterios interpretativos)».  
*Revista General de Derecho*, 1984, pp. 1.917 a 1.928, 2.314 a 2.328 y 2.691 a 2.703.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L.  
«La ley alemana de auxilio jurídico internacional en materia penal (de 23 de diciembre de 1982)».  
*Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1984, núm. 1.360, pp. 3 a 16.
- MOZO SEOANE, A.  
«La asistencia letrada en "expedientes judiciales" del Código de Justicia Militar».  
*La Ley*, 1984-3, pp. 955 a 964.
- NAVAJAS LAPORTE, A.  
«Momento preclusivo para la comparecencia del perjudicado en el proceso penal (una reinterpretación del art. 110 de la LECrim. de acuerdo con el artículo 24.1 de la Constitución)».  
*La Ley*, 1984-2, pp. 957 a 961.
- ORTELLS RAMOS, M.  
«El Proceso penal de la Ley orgánica 10/1980 de 11 de noviembre».  
*Justicia*, 1984, IV, pp. 775 a 824.

- PÉREZ GORDO, A.  
«Libertad personal y prisión provisional en la Constitución, en la LECr. y en los textos legales y jurisprudenciales».  
*Justicia*, 1984, núm. I, pp. 7 a 38.
- PIZZORUSSO, A.  
«Las inmunidades parlamentarias, un enfoque comparatista».  
*Revista de las Cortes Generales*, 1984, núm. 2, pp. 27 a 50.
- PUNSET, R.  
«Inviolabilidad e inmunidad de los Parlamentarios de las Comunidades Autónomas».  
*Revista de las Cortes Generales*, 1984, núm. 3, pp. 123 a 137.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L.  
«La prisión preventiva: ¿pena anticipada, medida cautelar y/o medida de seguridad».  
*La Ley*, 1984-2, pp. 1.056 a 1.059.
- ROMERO, A.  
«La actuación del defensor en el proceso penal».  
*Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1984-I, pp. 418 a 427.
- SEGOVIA LÓPEZ, L.  
*Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1984, núm. 1.368, pp. 3 a 13.
- SORIANO, R.  
«La defensa de la libertad física y el procedimiento de "Habeas Corpus"».  
*La Ley*, 1984-3, pp. 857 a 863.
- SOTO VÁZQUEZ, R.  
«El turno de oficio y el abogado compartido».  
*Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1984, núm. 1.362, pp. 3 a 7.
- SUÁREZ ROBLEDANO, J. M.  
«Polémica sobre la impugnación del procesamiento en los sumarios de urgencia».  
*Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1984, núm. 1.336, pp. 3 a 5.
- VEGA RUIZ, J. A. de  
«El acceso de los medios de comunicación a los juicios penales».  
*La Ley*, 1984-2, pp. 1.123 a 1.130.
- VEGA RUIZ, J. A. de  
«La presunción de inocencia hoy».  
*Justicia*, 1984, núm. I, pp. 955 a 103.
- VEGA RUIZ, J. A. de  
«El principio de audiencia».  
*Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1984, núm. 1.343, pp. 3 a 9.

## B) EXTRANJERO

- AGNESI, R.  
«Note in tema di carcerazione preventiva».  
*Rivista Italiana di Diritto di Lavoro*, 1984, pp. 508 y ss.
- AMODIO, E.  
«Un nuovo modello accusatorio per la giustizia penale».  
*Questione Giustizia*, 1984, núm. 1, pp. 101 a 108.
- AMORY, B. e POULLET, I.  
«Le droit de la preuve face à l'informatique et à la télématique».  
*Revue International de Droit Comparée*, 1985-2, pp. 329 a 351.
- ARRU, A.  
«Sorveglianza speciale e diritto de difesa».  
*Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1984-2, pp. 706 a 725.
- BONGIORNO, G.  
«Proposte per una urgente modifica delle norme sul sequestro e la confisca dei beni dell'imprenditore mafioso».
- BUZZI, C. et altri.  
«Una proposta dal carcere: misure alternative alla detenzione e ruolo della comunità esterna».  
*Questione Giustizia*, 1984-4, pp. 853 a 870.
- CIVININI, M. G.  
«Prova della simulazione e giuramento suppletorio».  
*Il Foro Italiano*, 1983, núm. 1, pp. 190 y ss.
- COMIGLIO, L. P.  
«La c.d. pregiudiziale facoltativa nel processo penale tributario: un problema vecchio in un contesto nuovo».  
*Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1984-4, pp. 1.249 a 1.277.
- DALL'ONGARO, F.  
«Considerazioni sull'art. 68 della L. 4 maggio 1983, n. 184 che estende al Tribunale per i minorenni la capacità di conoscere in tema de azioni di stato».  
*Il Diritto di Famiglie e delle Persone*, 1984, pp. 235 y ss.
- DALL'ONGARO, F.  
«Meditazioni sul Tribunale per i minorenni nel cinquantenario della sua istituzione».  
*Il Diritto di Famiglie e delle Persone*, 1984, pp. 709 y ss.
- DE LEO, F.  
«Quale processo per quale giurisdizione».  
*Questione Giustizia*, 1984, núm. 1, pp. 147 a 166.
- DELL'ANDRO, E. M.  
«Colloqui registrati ed uso probatorio».  
*Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1984-1, pp. 102 a 130.

- DI LELLO FINUOLI, G.  
«Associazioni di tipo mafioso (art. 416 bis c.p.) e problema probatorio».  
*Il Foro Italiano*, 1983, núm. 9, V, pp. 245 y ss.
- DOGLIOTTI, M.  
«Sulla riforma del Tribunale per i minorenni (in tema margine ad un recente progetto)».  
*Il Diritto di Famiglie e delle Persone*, 1984, pp. 1.277 y ss.
- FANCHIOTTI, V.  
«Origini e sviluppo della "giustizia contrattata" nell'ordinamento statunitense».  
*Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1984-1, pp. 56 a 101.
- FASSONE, E.  
«Il tribunale della libertà: da solo non basta».  
*Questione Giustizia*, 1984-4, pp. 871 a 884.
- FERRATO, D.  
«La perizia grafica».  
*Rivista Penale*, 1983, pp. 3 a 4.
- FIX-ZAMUDIO, H.  
«La Ley peruana de "Habeas Corpus" y amparo».  
*Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1984, 50, pp. 573 a 582.
- GALLO, E.  
«A proposito di una recente opera in tema di stradizione».  
*Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1984-1, pp. 294 a 296.
- GIARDA, A.  
«Un altro passo verso la giurisdizionalizzazione del procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza».  
*Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1984-4, pp. 1.438 a 1.449.
- GIARDA, A.  
«Gli effetti indotti nel processo penale dalle norme sulla rilevanza del pentimento del reo».  
*Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1984-4, pp. 1.343 a 1.347.
- GIOSTRA, G.  
«Sui rapporti tra motivazione del mandato di cattura e segreto istruttorio».  
*Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1984-2, pp. 878 a 891.
- GIAMBRUNO, S.  
«Il riesame dei provvedimenti, restrittivi di libertà nei procedimenti minori e militari».  
*Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1984-4, pp. 1.304 a 1.314.
- GREVI, V.  
«Arresti domiciliari e libertà provvisoria prima e dopo l'intervento delle sezioni unite (con postilla successiva alla legge 28 de luglio 1984 n. 398)».  
*Il Foro Italiano*, 1984, núm. 9, II, pp. 452 y ss.
- GREVI, V.  
«Sulla configurabilità di una liberazione condizionale 'anticipata' per i condannati all'ergastolo».  
*Il Foro Italiano*, 1984, núm. 1, pp. 19 y ss.

- KOSTORIS, R. E.  
«Un dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 192 comma 2.º c.p.p.: il mancato diritto del tutore dell'imputato interetto alla notificazione del provvedimento impugnabile».  
*Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1984-1, pp. 506 a 516.
- KOSTORIS, R. E.  
«Il praticante procuratore, difensore contestato».  
*Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1984-2, pp. 833 a 848.
- LA CUTE, G.  
«Sul rifiuto del giudice di rinvio ad uniformarsi alla sentenza della Corte di Casazione».  
*Rivista Penale*, 1984, pp. 691 a 693.
- LANZI, A.  
«Gli "strumenti a fini prevenzionali" nella materia penale del lavoro».  
*Rivista Italiana di Diritto di Lavoro*, 1984, pp. 107 y ss.
- MARZADURI, E.  
«Sul contenuto del diritto di difesa nella convenzione europea dei diritti dell'uomo».  
*Il Foro Italiano*, 1983, núm. 5, IV, pp. 153 y ss.
- NEPPI MODONA, G.  
«Il nuovo processo penale tra emergenza e cultura delle riforme».  
*Questione Giustizia*, 1984, núm. 1, pp. 125 a 145.
- NOBILI, M.  
«Atti di polizia amministrativa utilizzabili nel processo penale e diritto di difesa: una pronunzia marcatamente innovativa».  
*Il Foro Italiano*, 1984, núm. 2, I, pp. 375 y ss.
- NUVOLONE, P.  
«Legalità penale, legalità processuale e recenti riforme».  
*Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1984-1, pp. 3 a 15.
- PAZÈ G. y VERCELLONE, P.  
«L'intervento del Tribunale per i minorenni per il figlio di genitori separati».  
*Il Diritto di Famiglie e delle Persone*, 1984, pp. 1.132 y ss.
- PELLEGRINO, M. G.  
«Applicabilità delle sanzioni sostitutive a richiesta dell'imputato di reati puniti con pene pecuniarie».  
*Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1984, 4, pp. 1.492 a 1.504.
- PICHI, G.  
«La raccomandazione del comitato dei ministri del consiglio d'Europa sulla detenzione ed il trattamento dei detenuti pericolosi».  
*Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1984-1, pp. 278 a 281.
- PIRELLA, A.  
«Segregazione dell'ospedale psichiatrico giudiziario e processo penale».  
*Questione Giustizia*, 1984-4, pp. 728 a 738.

- PORQUEDDU, G.  
«Il giudice e il pubblico ministero nel processo penale. Prospettiva accusatoria e nostalgie di inquisizione».  
*Questione Giustizia*, 1984, núm. 1, pp. 109 a 123.
- PROTO PISANI, A.  
«Un intervento parziale delle sezioni unite sulle conseguenze della morte non dichiarata della parte costituita mediante il procuratore».  
*Il Foro Italiano*, 1984, núm. 3, pp. 664 y ss.
- PULITANO, D.  
«Attività del C.S.M. e giustizia penale (a margine del caso Vatilone)».  
*Questione Giustizia*, 1984-3, pp. 771 a 786.
- RUSSO, R.  
«Aspetti problematico del procedimento di estradizione».  
*Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1984-2, pp. 860 a 877.
- SALVI, G.  
«Il dovere di impedire il reato: autorità e libertà nell'art. 219 c.c.p.».  
*Questione Giustizia*, 1984, 4, pp. 885 a 910.
- SCAGLIONE, A.  
«Potere giudiziario e libertà personale».  
*Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1984-2, pp. 782 a 785.
- SPANGHER, G.  
«Un ulterior ampliamento dell'appellabilità aggettiva e una sentenza di manifesta inammissibilità su una questione che rimane aperta».  
*Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1984-1, pp. 446 a 459.
- SAU, S.  
«Imputato "assente" per legittimo impedimento e garanzia del diritto de difesa».  
*Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1984-1, pp. 392 a 411.
- TENCATI, A.  
«Attività giurisdizionale e riforma della custodia cautelare».  
*Rivista Penale*, 1984, pp. 865 a 869.
- TESSITORE, G.  
«Spunti di riflessione sui rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione nella nuova legge antimafia».  
*Il Foro Italiano*, 1983, núm. 9, V, pp. 252 y ss.
- TRANCHINA, C.  
«Il tribunale della libertà tra garantismo e demagogia».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 577 a 584.
- TROISFONTAINES, P.—  
«Le Ministre de la Justice peut-il adresser aux magistrats des parquets des injonctions négatives à caractère général?».  
*Annales de Droit de Liège*, 1983, 1-2, pp. 25 a 41.
- GIGNALE, F.  
«Arresto a domicilio e lavoro all'esterno».  
*Questione Giustizia*, 1984, núm. 2, pp. 367 a 373.
- VISMARA, G.  
«Brevi note sulla nuova competenza penale del pretore».  
*Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1984-4, pp. 1.347 a 1.352.

## VI.—DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

### A) ESPAÑA

- ALBACAR LÓPEZ, J. L.  
«La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales».  
*La Ley*, 1984-4, pp. 1.198 a 1.121.
- ARAGONESES MARTÍNEZ, S.  
«Diferencias y semejanzas del "Exequatur" en la regulación del convenio de Bruselas y la Ley de Enjuiciamiento Civil con especial referencia al estudio de la técnica de la Astreinte».  
*Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1984-II, pp. 571 a 584.
- BUENO ARUS, F.  
«Breves observaciones a la ratificación por España de los Convenios Europeos de extradición y de asistencia judicial en materia penal».  
*Revista de Derecho Público*, 1984, núm. 94, pp. 47 y ss.
- CORDÓN MORENO, F.  
«Consideraciones sobre la legitimación activa en el proceso de amparo constitucional».  
*La Ley*, 1984-2, pp. 1.038 a 1.055.
- ESTEBAN GÓMEZ, J. C.  
«¿El Tribunal Constitucional tercera instancia?».  
*La Ley*, 1984-1, pp. 1.201 a 1.212.
- GÓMEZ COLOMER, J. L.  
«La defensa por pobre en el proceso de amparo».  
*Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 70, 1983, pp. 37 a 88.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L.  
«Cuestión de fondo y presupuestos procesales en el recurso especial de amparo».  
*Revista Española de Derecho Administrativo*, 1983, núm. 36, pp. 39 a 74.
- MARTÍNEZ VAL, J.  
«En torno al recurso de amparo y a la ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional».  
*Revista General de Derecho*, 1983, pp. 2.043 a 2.047.
- MORENILLA RODRÍGUEZ, J. M.  
«La protección internacional de los Derechos Humanos».  
*Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1984, núm. 1.338, pp. 3 a 20.
- RODRÍGUEZ MERINO, A.  
«Consideraciones en torno al planteamiento de la denominada cuestión de inconstitucionalidad».  
*Cuadernos de la Facultad de Derecho de Palma de Mallorca*, 1983, 5, pp. 61 a 75.

- TRINIDAD GARCÍA, M.<sup>a</sup> L.  
«Función del orden público en el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras de divorcio».  
*Revista de Derecho Privado*, 1984, pp. 905 a 912.
- VILLA GIL, L. E. de la  
«Anotaciones sobre la demanda en juicio contra Estados extranjeros».  
*Revista de Política Social*, núm. 141, 1984, pp. 7 a 28.

### B) EXTRANJERO

- CAPATINA, O.  
«L'accès des tribunaux arbitraux à l'entraide internationale».  
*Journal du Droit International*, 1984, núm. 3, pp. 549 a 566.
- CASSESE, A.  
«L'immunità de jurisdiction civile des organisations internationales dans la jurisprudence italienne».  
*Annuaire Française de Droit International*, 1984, pp. 556 a 566.
- DELAUME, G.-R.  
«L'arbitrage transnational et les tribunaux nationaux».  
*Journal du Droit International*, 1984, pp. 521 a 548.
- DOMINICE, C.  
«L'immunità de jurisdiction et d'exécution des organisations pp. 145 a 238».
- ELIA, L.  
«La giustizia costituzionale nel 1983».  
*Il Foro Italiano*, 1984, núm. 2, I, pp. 33 y ss.
- FIX-ZAMUDIO, H.  
«Dos leyes orgánicas de tribunales constitucionales latinoamericanos: Chile y Perú».  
*Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1984, 51, pp. 943 a 955.
- FRANCHI, G.  
«Sulla riforma della Convenzione di Bruxelles 28 settembre 1968, per una disciplina più completa, penetrante e autonoma».  
*Rivista di Diritto Processuale*, 1984, pp. 224 a 238.
- IARIA, D.  
«Tutela del diritto alla salute: profili problematici di costituzionalità ed. art. 700 c.p.c.».  
*Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 1983, pp. 776 y ss.
- LANFRANCHI, L.  
«La legittimità costituzionale del contraddittorio nel procedimento di conversione del fallimento in amministrazione straordinaria e art. 4 d.l. 30 gennaio 1979, n. 26».  
*Il Foro Italiano*, 1983, núm. 3, I, pp. 550 y ss.
- LENER, S.  
«Incidenza delle sentenze 16-18/82 della Corte costituzionale sulla esecutorietà delle decisioni dei tribunali ecclesiastici».  
*Il Foro Italiano*, 1983, núm. 4, I, pp. 922 y ss.

- LOQUIN, E.  
«Les pouvoirs des arbitres internationaux à la lumière de l'évolution récente du droit de l'arbitrage international».  
*Journal du Droit International*, 1983, núm. 2, pp. 293 a 345.
- MANN, F. A.  
«The Doctrine of International Jurisdiction Revisited after Twenty Years».  
*Recueil des Cours, Académie de Droit International*, 1984, III, pp. 9 a 116.
- MESSINA, R.  
«Sentenza di condanna e ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale in tema di pene accessorie».  
*Il Foro Italiano*, 1983, núm. 5, I, pp. 1.212 y ss.
- MORELLI, G.  
«Sul controllo della Corte Internazionale di giustizia circa l'ammissibilità dell'intervento in causa».  
*Rivista di Diritto Internazionale*, 1984, I, pp. 7 a 16.
- MOROZZO DELLA ROCCA, F.  
«Brevi note in tema di adozione internazionale».  
*Il Diritto di Famiglie e delle Persone*, 1984, pp. 754 y ss.
- PAGANO, M.  
«Effetti delle sentenze d'incostituzionalità di norme processuali: nuovi profili».  
*Il Foro Italiano*, 1983, núm. 5, I, pp. 1.294 y ss.
- PAGANO, M.  
«Un caso esemplare e un importante decisione in tema di effetti della dichiarazione d'incostituzionalità processuali».  
*Il Foro Italiano*, 1984, núm. 5, I, pp. 1.228 y ss.
- REMIRO BROTONS, A.  
«La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères».  
*Recueil des Cours, Académie de Droit International*, 1984, I, pp. 169 a 354.
- RIGAUX, F.  
«Contrats d'Etat et arbitrage transnational».  
*Rivista di Diritto Internazionale*, 1984, 3, pp. 489 a 505.
- RUZIE, D.  
«L'avis consultatif de la Cour internationale de justice du 20 Juillet 1982 dans l'affaire de la demande de réformation du jugement n.º 273 du Tribunal administratif des Nations Unies».  
*Journal du Droit International*, 1983, núm. 1, pp. 76 a 98.
- SPERDUTI, G.  
«Note sur l'intervention dans le procès international».  
*Annuaire Française de Droit International*, 1984, pp. 273 a 281.
- THIEFFRY, P.  
«Quelques aspects comparés de la procédure civile en France et aux Etats-Unis».  
*Revue Internationale de Droit Comparée*, 1984, 4, pp. 783 a 829.

- TORTORICI, F.  
«Cause matrimoniali tra cittadini italiani giurisdizione del giudice tedesco».  
*Il Diritto di Famiglie e delle Persone*, 1984, pp. 99 y ss.
- VIEIRA, M. A.  
«L'évolution récente de l'extradition dans le continent américain».  
*Recueil des Cours, Académie de Droit International*, 1984, II, pp. 151 a 380.
- VV. AA.  
«L'adoption dans les principales législations européennes».  
*Revue Internationale de Droit Comparée*, 1985-3, núm. monográfico sobre la adopción.

José de los S. MARTÍN OSTOS

Arturo ALVAREZ ALARCÓN

**RECENSIONES**

**FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985*. Edersa. Madrid, 1986. 453 páginas.**

El Profesor Fairén se ha convertido en nuestro primer comentarista de la Ley Orgánica del Poder Judicial al haber fechado su obra el 18 de agosto de 1985, es decir, al mes y medio de su promulgación.

De la importante y, como siempre, muy bien informada obra del Profesor Fairén en la que apegado al texto legal y siguiendo la estructura que marca la propia Ley Orgánica va tratando con rigor científico y hasta con humor en certeras observaciones y notas a pie de página, nos han merecido el mayor interés las siguientes cuestiones.

La primera crítica estructural que a la Ley le formula es la de haber desarrollado en su libro III (Del régimen de los juzgados y tribunales) una materia que por su carácter de procesal —y no orgánica— se debía haber omitido para figurar mejor «en una Ley Procesal General que comprenda diversas instituciones y figuras correspondientes a los varios procesos y susceptibles de unificación». Efectivamente, esta idea ha sido auspiciada y explicada por el Profesor Fairén en diversos trabajos monográficos y por otros autores nacionales y extranjeros.

Doctrinalmente son muy ilustrativas la amplia exposición referida al ejercicio de la acción popular (págs. 40 a 65), y también premonitorias las que dedica a la figura del Juez de Paz, importante innovación de la Ley Orgánica, al optar por un sistema electivo municipal para la designación de estos jueces (págs. 99 a 115). Aunque a primera vista pudiera aparecer ajena a la obra es sumamente interesante para el estudioso el que el libro cuente con un capítulo (el IV) en el que se expone el conflicto constitucional que enfrenta al Consejo General del Poder Judicial con el Congreso, reproduciéndose íntegros los escritos presentados por el Consejo y la Mesa del Congreso. La polémica, como es bien sabido, tiene como causa el monopolio parlamentario para la propuesta y elección de todos los Vocales de dicho Consejo, de un lado; y la delegación o no de la potestad reglamentaria, de otro (págs. 117 a 217). Igualmente, son muy atinados sus comentarios respecto a la policía de las vistas y las expulsiones (págs. 228 a 238), y también a los principios de oralidad e inmediatez que los confronta en una «prueba del fuego» con la «comparencia» (especie de audiencia preliminar) que se crea en el juicio de menor cuantía (Ley de Reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 6 de agosto de 1984), con resultados prácticos nada halagüeños en la práctica judicial (págs. 246 a 279). Dedicada una gran atención doctrinal al «principio de publicidad» del pro-

ceso donde destaca «que no vemos razón por la cual no se ha de referirlo también a la publicidad para las partes» en relación con el derecho a la defensa del art. 24.2 de la Constitución (págs. 280 a 297). También sus observaciones respecto al ingreso en la Carrera judicial y los diversos sistemas seguidos en la elección: concursos y la oposición (págs. 337 a 341).

En el Colofón de la obra el Profesor Fairén sintetiza su actitud crítica y doctrinal respecto a las principales cuestiones tratadas en los siguientes términos: «En resumen: de esta «primera lectura ingenua» de la LOPJ resultan errores y aciertos; lamentamos decir que la entidad de los segundos supera a la de los primeros. Ya el transformar a una LOPJ en una ley procesal (Libro III) es un error mayúsculo, que por sí solo oscurecería todos sus méritos, que no son pocos. Hay reiteraciones inútiles (vgr., en cuanto a la «fe pública secretarial») junto a lagunas profundas. De ahí la importancia de la potestad reglamentaria para desarrollar la Ley —además de otras leyes, ya por ésta previstas, como la que se anuncia complicada «de Planta»— y la trascendencia del conflicto constitucional aún sin resolver, que dará al navío —y esperamos que no sea el del «Holandés errante»— una bandera de «un color»; «color» que debe ser invariable, no sujeto a caprichos eólico-políticos; el color de la Justicia, sin adjetivos, que no hacen sino afearla o confundirla con figuras».

FAUSTINO GUTIERREZ-ALVIZ Y CONRADI

CAMPBELL, Dennis, Editados por (varios autores), *Legal aspects of doing business in Western Europe*. Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, The Netherlands - West Publishing CO, St Paul, Minn., USA, 451 páginas, 25 x 17 cms.

Presentamos al lector y estudioso español este libro que inicia, al parecer, una serie dedicada al estudio de las operaciones negociales internacionales. El propio libro nos explica su origen y el marco en el que se desenvuelve, así sabemos que Dennis Campbell, su editor, es el Director del Centro de Estudios Legales Internacionales en Salzburg, Austria, y también Director de Programas Europeos de la Escuela de Leyes Mc Georg, Universidad del Pacífico.

Nos parece importante reseñar, además, que el volumen que comentamos incluye una somera explicación de las características y objetivos del Centro de Estudios Legales Internacionales: una organización no lucrativa y sin provisión de fondos surgida al amparo de las leyes del Estado de California y con Delegación Principal en Salzburg, Austria. Este Centro se dedica a la promoción de la educación legal internacional, a la investigación y al intercambio de conocimientos, y coordina y supervisa varios seminarios jurídicos en Europa, a la vez que patrocina la investigación en áreas de Derecho Internacional Comparado. Este Centro está asistido por un amplio Consejo de Asesores de todas las Universidades del mundo (Denver, Ankara, Heidelberg, Chicago, Salzburg, Sieburg, Budapest, Stockholm, Vienna, Los Angeles, Washington).

La presente obra se divide en dos bloques claramente diferenciados. El primero supone un prefacio y aproximación inicial al sistema económico, legal y comercial de la Europa Occidental, con énfasis especial en la Comunidad Económica Europea. El segundo contiene una exposición del sistema negocial

y empresarial de diversos países europeos, que son los países siguientes: Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, República Federal Alemana, Grecia, Irlanda, Italia, Holanda, Noruega, España, Suecia, Suiza y el Reino Unido.

El primer apartado, titulado «Europa Occidental: Prefacio y Principio», parte de una introducción que plantea la situación del Mercado Común Europeo, con sus uniformidades y sus diferencias, y las tendencias actuales. Analiza a continuación la C.E.E., en distintos apartados que exponen su concepto y objeto, sus principales instituciones, el proceso de toma de decisiones, el derecho comunitario (su forma y contenido), y un estudio de la posición europea en relación al desarrollo y acercamiento de las perspectivas económico-políticas del mercado y sus incentivos, así como su participación en la recuperación de Europa. Este bloque ha estado realizado por Jack J. Coe Jr y se desarrolla en 29 páginas. Es un estudio correcto e imparcial, no muy extenso pero que expone correctamente los datos primordiales y los acompaña con comentarios bastante acertados y, en general, inclinándose a una visión favorable de la situación europea.

El segundo bloque contiene estudios sobre diferentes países europeos y responde al planteamiento suscrito por el autor del anterior apartado. Se trata de un planteamiento muy loable, ya que se dice que, «a pesar de la creciente uniformidad de la Europa Occidental, no puede obviarse un tratamiento comparativo que trate de sintetizar diversas y, en muchas ocasiones, conflictivas políticas nacionales y supranacionales». Y añade: «Diferencias culturales, geográficas y lingüísticas, añadidas al ocasional movimiento de las orientaciones políticas del gobierno de cada nación, aconsejan las colaboraciones que siguen como indispensables para un mejor conocimiento de la situación real. De este modo, esta edición de *Legal Aspects* busca, no sólo servir como un trabajo comparativo, sino que intenta facilitar una planificación y cooperación transnacional entre comerciantes y juristas. Y estos estudios se han reservado a expertos en las materias tratadas en concreto en capítulos separados y auto-suficientes en sí mismos». Pero no deja de ser un enunciado de buenas intenciones por parte de Mr. Coe, Director Asistente de Programas Europeos de la Universidad del Pacífico, Salzburg. Nuestra opinión es bastante distinta: cada estudio sigue sus propias pautas y directrices —si bien los temas tratados son básicamente los mismos—; impera la discrecionalidad del autor en su concepción de los estudios que realiza lo que concluye por dar una diversidad de sistemas y de resultados. La conclusión no es todo lo optimista que podría ser ya que los estudios son desiguales en extensión y en contenido y no son, en todos los casos satisfactorios. Sólo por citar algunos ejemplos, el capítulo dedicado a Finlandia, realizado por Jan Waselius, ocupa sesenta y cinco páginas, mientras que el realizado sobre Grecia o Austria tan sólo catorce. Mencionar que el número medio de páginas es de treinta, para la mayoría de países, pero que no podemos dejar de citar el penoso estudio realizado por Rafael Echegoyen y Gonzalo Sosa-Alguacil para exponer el sistema económico español: sólo diez superficiales y esquemáticas páginas para un país que, de acuerdo con el prefacio, constituirá con su unión a la Comunidad Económica Europea el mercado con más crecimiento potencial durante los próximos diez años (recordar que este libro es de 1983). Es lamentable la parquedad de este estudio pues da una visión parcial y fragmentada de nuestro sistema, especialmente si lo comparamos con otros estudios que dan una visión, que si bien es difícil de aquilatar, evidentemente sí demuestra un intento más profundo por conocer las características de cada país en estos temas.

Por último, mencionar que el presente volumen posee un útil índice por materias que permite tener una rápida visión de los temas analizados, sus

similitudes y diferencias en los distintos países. Así los temas que se tratan son: Agentes Comerciales, Banca, Sucursales, Compañías, Contratos, Justicia, Cambio Internacional, Formas de empresas, Leyes Laborales, Asociaciones, Patentes y Marcas, Derechos Reales, Tributos, etc. Son aspectos muy interesantes pero analizados en trabajos de distinta categoría, bajo distinto prisma y metodología, cosa que resta profundidad a un libro creado bajo tan importantes e interesantes ideas. A pesar de ello, tiene buenos estudios y planteamientos.

MARIA JOSE BARO BALLBE

MIQUEL, Juan Luis, *Retroacción en la quiebra*. Buenos Aires, 1984. Ediciones Depalma. 221 páginas.

En este libro, Miquel desarrolla monográficamente el tema de la retroacción en la quiebra, exponiendo la regulación argentina al respecto (leyes 19.550 y 19.551, esta última llamada Ley de Concursos) y comentando aquellos preceptos sobre los que discute la doctrina.

Comienza con una breve exposición general sobre los principios, la naturaleza y el fundamento de la retroacción, pasando a prestar una mayor atención a la acción revocatoria concursal, como la que es verdaderamente exclusiva de la quiebra.

El objeto de esta acción revocatoria concursal tan típica es el de reincorporar al patrimonio del deudor (para someter a la ejecución colectiva) los bienes que salieron de él ilícitamente y en perjuicio de los acreedores. La recomposición del patrimonio se logra con la sentencia que establece la ineficacia del acto de enajenación determinante del desprendimiento patrimonial respecto de la masa de acreedores. Es recalable que esos bienes, objeto de la retroacción, siguen perteneciendo al patrimonio del tercero adquirente quien, por efecto de la oponibilidad, debe soportar que la masa de acreedores proceda a su venta para cobrarse con su importe. Y es aquí donde radica la esencia de la acción revocatoria concursal: la función recuperatoria.

Y, por último, después de señalar las notas diferenciadoras en el aspecto procesal, el autor hace referencia a los textos legales que en relación al tema están vigentes en Italia, Francia, España, Paraguay, Chile y Perú.

ROSA M.ª CASAS MOROS

MASCARELL NAVARRO, M.ª José, *Nulidad, separación y divorcio*. Madrid, 1985. Editorial Montecorvo, S. A. 452 páginas.

En esta obra, Mascarell expone los procesos matrimoniales vigentes hoy en nuestro país, haciendo breves referencias a la legislación ya derogada, sobre todo, con la entrada en vigor de la Constitución de 1978.

Por ello, desarrolla ampliamente la ley de 7 de julio de 1981 (reformadora del título IV del libro I del Código Civil), ley que introdujo innovaciones en el orden sustantivo y procesal del matrimonio como son:

- existencia del divorcio vincular,
- relevancia de la autonomía de la voluntad de los cónyuges,
- pérdida del valor de la culpabilidad, ya que existen causas de separación y de divorcio basadas en la separación consentida o prolongada, exteriorizando la existencia de una ruptura conyugal,
- las Disposiciones Adicionales contemplan las reglas procesales relativas a la jurisdicción y competencia de los tribunales civiles para conocer de los procesos matrimoniales.

Son tres los procedimientos de nulidad, separación y divorcio:

— Disposición Adicional V, cuando la solicitud se presente por uno de los cónyuges sin mediar el consentimiento del otro.

— Disposición Adicional VI, en las demandas presentadas de común acuerdo con acompañamiento de un convenio regulador de las medidas definitivas. (Estos dos procedimientos son comunes a la separación y al divorcio, basados ambos en la existencia o no de acuerdo conyugal).

— Dos procedimientos de nulidad, según las causas alegadas:

- el incidental: causas apreciables objetivamente,
- el declarativo de menor cuantía: causas objetivas.

En cuanto a la competencia jurisdiccional internacional, en la ley de 7 de julio de 1981 se contempla, por primera vez, normas específicas atributivas de jurisdicción a los tribunales españoles cuando intervienen elementos extranjeros.

Después de esta introducción, la autora entra a examinar cada procedimiento en concreto, anotando las diferencias que puedan existir con los procedimientos civiles comunes.

Así, el procedimiento incidental de la Disposición Adicional V presenta las siguientes modificaciones:

— se excluye la conciliación como trámite previo a la iniciación del proceso,

— en la prueba, rigen las reglas generales del procedimiento incidental, salvo las previsiones que en los apartados f) y g) que en esta Disposición Adicional se contienen:

- no están exentos de prueba los hechos que, alegados por una parte, son reconocidos por la otra,
- el juez puede destruir el principio de carga de la prueba,
- no rigen las inhabilitaciones del art. 1274 del C.C.,

— cabe la apelación ante la Audiencia Territorial y la casación ante el Tribunal Supremo, este último siempre a instancia del Ministerio Fiscal y en interés de la ley.

Por su parte, la Disposición Adicional VI regula de una forma deficiente un proceso breve para la obtención del divorcio o de la separación matrimonial, y para la aprobación del convenio regulador, en el que se contienen los efectos que han de regir, tras la sentencia estimatoria, las relaciones entre sí y con los hijos. Es un procedimiento abreviado y preferentemente documental. En cuanto a la prueba y a la posibilidad de apelación, sirve lo dicho para la Disposición Adicional V.

La Disposición Adicional VII contempla los procesos de nulidad matrimonial que se tramitan por causas diferentes de las previstas en la Disposición Adicional V, remitiéndose al juicio declarativo ordinario de menor cuantía.

Explicados cada uno de los procesos matrimoniales, la autora pasa a referirse a la ejecución de las sentencias de nulidad, separación y divorcio, incluyendo tanto la ejecución de sentencias estimatorias, como la adopción de las medidas definitivas en ejecución de sentencia y el exequator de las sentencias estimatorias dictadas en un proceso matrimonial por órganos jurisdiccionales no españoles, comprendiendo tanto a los extranjeros como a los eclesiásticos.

ROSA M.<sup>a</sup> CASAS MOROS

RABINOVICH DE LANDAU, Silvia, G., *El peritaje judicial*, Buenos Aires, 1984, Ed. Depalma, 163 páginas.

La creciente tecnificación de nuestra sociedad ha provocado que los conocimientos del juez sean insuficientes para resolver con conocimiento de causa muchos de los temas que para su resolución se le presentan. De ahí la importancia de la prueba pericial que, sin embargo, ha estado poco tratada por la doctrina.

Conocedora de esta realidad, S. G. Rabinovich de Landau nos presenta esta obra dirigida a toda aquella persona que en su vida profesional quiera dedicarse a la pericia judicial y al que ya desarrolla tal actividad pero también a quienes tienen una relación más o menos directa y constante con los tribunales y, por qué no, al público en general que a lo largo de su vida puede verse inmerso en un litigio judicial.

El libro constituye un análisis exhaustivo de la actividad pericial profundizando en las dificultades y problemas con que el perito puede encontrarse, tales como el de los honorarios profesionales, el anticipo de gastos, su relación con las partes en el proceso, su designación por sorteo, el informe pericial... con referencia a las diversas jurisdicciones y sus especificidades. Además contiene una gran cantidad de consejos de máxima utilidad para el futuro perito o al que ya ejerce como tal.

Como complemento, la autora nos ofrece una completa gama de los modelos de escritos judiciales que el perito puede tener que utilizar en el desarrollo de su actividad, así como la doctrina de la Corte Suprema de Justicia sobre la pericia, principalmente respecto del controvertido tema de los honorarios del perito. También incluye leyes y reglamentos referentes a este tema como el Código de ética de los profesionales peritos, la reglamentación de los diferentes tribunales sobre la inscripción de los peritos que actúan de oficio, el código procesal civil y comercial de Argentina, etc.

No obstante su referencia a la legislación y jurisprudencia argentinas, el libro es también de gran utilidad para quienes ejercen o van a ejercer como peritos en nuestro país dada la similitud, en lo fundamental, entre el sistema argentino y el español.

XAVIER NADAL PUIG

ROSATTI, Horacio D., *El derecho a la jurisdicción antes del proceso*, Buenos Aires, 1984. Ed. Depalma, 86 páginas.

El tema recogido en el presente ensayo es realmente nuevo, aunque mencionado en ocasiones, no se había llegado a plasmar en un estudio tan serio y a la vez original. Es algo que tiende a darse por sentado cuando en realidad hay muchos cabos sueltos.

La cuestión es importante ya que es el paso al Derecho a la jurisdicción referido al proceso. Así, el objeto de la reclamación de cada uno, es distinto: en el primer paso es el ámbito organizativo-general del servicio de administración de justicia, y en el segundo es el ámbito dikelógico-particular del servicio de administración de justicia.

Otro punto que no se debe confundir es que el Derecho referido al proceso se da desde el momento que existe un hecho conflictivo que genera el proceso mismo, y el Derecho antes del proceso es una reclamación con una finalidad primordialmente precautoria y cuyos efectos son «erga-omnes».

Aparecen ambos como dos etapas distintas del Derecho a la jurisdicción, así lo señala Germán J. Bidart Campos: «El Derecho a la jurisdicción es un supuesto de la actividad procesal que, en su primera etapa, aparece como previo al proceso, pero que, no agotándose con el acceso al órgano judicial se desenvuelve al hilo del proceso hasta la sentencia firme». De ello se desprende que los dos aspectos son correlativos ya que no es concebible el segundo sin el primero.

Se analiza en primer lugar el Derecho a la jurisdicción referido al proceso. El análisis realizado no es una mera repetición del desarrollo de un proceso, sino que ello nos llevará a la cuestión principal, al fin que se persiguió al escribir el ensayo.

El Derecho a la jurisdicción antes del proceso es el primer paso que deberá darse. Corresponde al Estado, es decir, es un deber del Estado, un derecho a exigir del Estado el que cumpla una serie de presupuestos fácticos y jurídicos para satisfacer el interés de un determinado sujeto en una litis concreta. Es por ello este derecho una prerrogativa que debe cumplir el Estado y que es distinto del derecho de petición que depende de la voluntad del sujeto requerido. Es una obligación del Estado, ya que éste no sólo tiene el deber moral de hacer posibles los derechos sino que su función primordial es la de transformar los derechos naturales de la comunidad en derechos jurídicos y garantías. Es aquí cuando se llega al climax: entender la administración de justicia, además de como deber, como servicio, servir al necesitado en la medida en que lo necesite. Esta administración de justicia así entendida debe canalizar dos funciones: una función reparadora que lleva a cabo el derecho a la jurisdicción referido al proceso, y también una función precautoria que se plasma con el derecho a la jurisdicción antes del proceso. Será en este último estadio cuando impere la «justicia preventiva». Si una sociedad llega a este punto habrá alcanzado un «Estado de justicia».

Ese es el mensaje que se nos quiere transmitir, cuando exista la justicia preventiva se podrán evitar muchos de los problemas con los que se debe enfrentar la justicia remedio. Se establece un símil con la medicina.

ANNA COSTA MORENO  
M.<sup>a</sup> ANTONIA GRACIA SERRANO

HITTERS, Juan Carlos, *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*. Librería Editora Platense, S.R.L., La Plata, 1984, 542 + XXIII páginas.

Hitters, a través de su obra «Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación», nos lleva a un estudio profundo desde los orígenes de dichos recursos hasta nuestros días. Así, divide la obra en cuatro partes, subdivididas a su vez en capítulos, pero que a pesar de su densidad, facilita la comprensión del tema planteado y su consiguiente utilidad práctica.

En una *primera parte*, nos muestra un análisis histórico, desde sus orígenes, permitiéndonos de esta manera, llegar a obtener un conocimiento exacto del instituto casatorio. Encontramos el embrión del recurso de casación en una contraposición que se da en las fuentes romanas entre «sentencia nula», considerada ésta como virtualmente inexistente, y «sentencia injusta», considerada como cosa juzgada si no era recurrida a tiempo. Nos remite posteriormente, a una de las finalidades de la casación y que es considerada actualmente, la llamada «función nomofiláctica», desarrollada fuertemente en el período de la Revolución Francesa, señalando a su vez dicha época, el nacimiento del sistema casatorio como órgano de control constitucional en prevención de que los jueces pudieran llegar a invadir las esferas legislativas. Será a partir de la creación del «tribunal de casación», cuando se dé la posibilidad de remisión de las actuaciones al poder legislativo, emitiendo éste la interpretación oficial y obligatoria del texto legal. Así, con el tiempo, el órgano de casación ha podido afirmar y extender sus funciones originales hasta alcanzar la consideración de órgano soberano de derecho.

En la *segunda parte*, el autor nos acerca a una visión comparatista entre las casaciones de distintos países, como los casos de la «casación en España», donde se resume en dos categorías de importancia; de un lado, los casos de infracción de ley o doctrina legal y de otro, las situaciones de quebrantamiento de las formas esenciales del juicio. Se puede añadir una tercera categoría para las cuestiones que no son de índole civil y que hace referencia a las resoluciones de los árbitros de equidad. Las finalidades esenciales que se presentan en España son: la uniformadora, la nomofiláctica y la dikelógica o búsqueda de la justicia del caso.

La «casación en Alemania» es definida como un recurso que se concede contra las sentencias definitivas de los tribunales de apelación, siendo su finalidad principal el cuidar la unidad jurídica y la uniformidad de la jurisprudencia, es decir, hallar la justicia del caso.

La «casación en Italia» se manifiesta por la imposición a la Corte de casación de los siguientes deberes: la exacta observancia de la ley, la uniforme interpretación de la ley y la unidad de derecho nacional. Por último, la «casación en Uruguay» viene caracterizada por ser un recurso extraordinario cuyo objeto es examinar la judicialidad de la actividad del juez en dos campos: en el procedimiento y en el fallo.

La *tercera parte es*, sin duda, la más importante, ya que como bien señala Hitters, se plantea la «anatomía de la casación» o contenido esencial. La finalidad en la casación, ocupa el lugar primordial en lo que a su estudio se refiere. La casación por sí misma, busca la uniformidad de la jurisprudencia o «función uniformadora» (uniformidad de los fallos judiciales) y la defensa de la ley o control del derecho objetivo, también llamada «función nomofiláctica». Al respecto, serán los juristas franceses e italianos los que señalan que la finalidad de la casación es la de controlar la «exacta observancia de las leyes».

Un punto de especial mención, es el referido a la fusión entre el «recurso de casación» y el «tribunal de casación», resultante este último de la interrelación de un organismo que corresponde al poder judicial.

Dentro del tema que nos ocupa, otra de las distinciones de importancia a que se hace referencia es la del «error», entendiendo por tal la anomalía del juicio o desviación del acto sentencial. Queda dividido en «error in procedendo» (cuando el juez viola ciertas normas de derecho procesal) y «error in iudicando», cuando el judicante desoye reglas de derecho sustancial destinadas a ser aplicadas en las sentencias para la decisión de fondo.

En líneas generales, el autor hace un análisis pormenorizado de los recursos extraordinarios y de la casación, siendo también múltiples los conceptos que se emplean en relación a dicho tema, tales como: la admisibilidad y procedencia del recurso, la impugnación y los términos referidos a la violación, aplicación errónea e interpretación errónea, entre otros, así como la mención expresa (aunque un poco fuera de la temática) de la «doctrina legal como fuente del derecho».

De todo ello, y como enfoque principal, extraemos la conclusión de que la casación es un recurso de por sí, extraordinario, limitado y restrictivo.

Por último, en la *cuarta parte*, referida a la fisiología de la casación en la Provincia de Buenos Aires, se pone de manifiesto la tipificación de tres recursos extraordinarios en materia civil y que son principalmente: el de inaplicabilidad de la ley, el de nulidad y el de inconstitucionalidad. Dichos recursos son resueltos por el más alto órgano judicial provincial que corresponde directamente a la Corte Suprema. En dicha parte, Hitters utiliza terminologías ya utilizadas en capítulos anteriores pero aplicadas en esta ocasión a la jurisprudencia argentina.

Hitters conseguirá a través de tan extensa obra un gran resumen sobre los recursos de casación y su posterior aplicación, dejando bien claro los conceptos y definiciones que a lo largo del libro se presentan, llevándonos de esta manera a su buena comprensión.

JAVIER GARCIA COUD

PERROT, Roger, *Institutions judiciaires*, 2.<sup>a</sup> edición. Ed. Montchrestien. París, 1986, 664 páginas.

Nos encontramos frente a una nueva obra del profesor Roger Perrot, Catedrático de la Universidad de Derecho, de Economía y Ciencias Sociales de París. Está editada por Editions Montchrestien este mismo año. Es un texto de clara inspiración docente en el que se intenta sistematizar las Instituciones judiciales francesas, a la vez que se hacen remisiones a otros ordenamientos extranjeros. Según ya deja claro el autor en los propósitos preliminares, este texto se presenta como un manual de estudio para los estudiantes de primer curso de Derecho, que, tras la reforma de 1968, estudian una visión general de las Instituciones judiciales. Así, el libro está enfocado principalmente para dar una visión general del Derecho Procesal y de su vocabulario básico a los estudiantes no iniciados en esta materia, pero a la vez se presenta como una obra de consulta útil para los juristas y los estudiantes de cursos más avanzados.

Empieza la obra con una introducción de carácter histórico que distingue tres períodos: el primero va de 1790 hasta 1810 y determina la aparición de las Instituciones judiciales contemporáneas; el segundo, de 1810-1958, en el que se

estabilizan; y el tercero, desde 1958, cuando se produce una renovación de las mismas. En 1978 se publica por decreto un Código de organización judicial que finaliza con la situación de jungla administrativa existente en esta materia. La regulación sobre el procedimiento se completa con los códigos de procedimiento civil, penal y el de tribunales administrativos. Termina esta parte introductoria con un comentario de la bibliografía básica en esta materia, lo que acentúa el carácter práctico de esta obra.

La obra está dividida en cuatro partes, bien diferenciadas, que ayudan a su estudio. Estas partes se ocupan respectivamente del análisis del concepto de Justicia, de las diferentes jurisdicciones, del personal judicial y del proceso.

La primera parte lleva el título genérico de «La justice» (págs. 31-98). Se divide en dos capítulos. El primero está dedicado a la función de juzgar. En él se establecen las relaciones de la justicia con los poderes legislativo y ejecutivo. El segundo capítulo recibe el nombre de «service public de la justice» y se subdivide a su vez en tres apartados dedicados al monopolio de administrar justicia por parte del Estado (63-66) las características fundamentales de este servicio público (71-87) y la responsabilidad del servicio público de la justicia (91-98).

La segunda parte («Les juridictions») está dividida en tres capítulos. El primero lleva el nombre de «juridictions de l'ordre judiciaire» e incluye el análisis de las jurisdicciones civil, mercantil y social (106-170) y penal (171-197), así como el estudio de la «Cour de cassation» (200-228): caracteres, evolución y organización. El segundo capítulo está dedicado a la jurisdicción de orden administrativo y tiene tres subapartados dedicados, respectivamente, al Consejo de Estado, los tribunales administrativos y las jurisdicciones administrativas de competencia especial. El tercer capítulo analiza los principios generales del Derecho Procesal (principio de competencia, Ministerio público y discusión entre la conveniencia de órganos judiciales colegiales o de juez único).

La tercera parte de este libro se centra en el personal judicial. Se divide en dos capítulos. El primero de los dos se ocupa de los magistrados y jueces: de su reclutamiento y nominación; de las garantías que aseguran su independencia; y de los derechos y deberes profesionales. El segundo capítulo incluye, bajo el sobrenombre de «auxiliares de justicia», a los abogados, a los oficiales ministeriales y a una serie de profesiones y funciones judiciales diversas (450-468).

La cuarta y última parte se engloba bajo la rúbrica de «le proces». Se divide en tres capítulos dedicados a la acción procesal (por la que una persona privada o pública tiene la posibilidad de reclamar ante la jurisdicción competente la violación de sus intereses o sus derechos), a la instancia (análisis de las diferentes modalidades de proceso) y al juicio (generalidades, efectos generales y posibles recursos).

Termina esta obra Roger Perrot planteando, a modo de conclusión, de un interrogante en el que se plantea si la justicia está en crisis. Aquí se analizan las carencias y los defectos más sobresalientes de la actual situación judicial francesa, que ha de sufrir una amplia reestructuración si quiere adaptarse a la realidad de Francia. Sin embargo, Perrot cree que la crisis viene ocasionada en buena medida por un cambio de mentalidad de los ciudadanos respecto a la justicia. De la misma manera, la tradicional figura del juez como notable de la sociedad al margen de cualquier condicionamiento externo ha entrado en franca decadencia y ha sido sustituido por un funcionario público carente de prestigio social. Perrot se plantea si la verdadera crisis no reside en esto último y si el gobierno francés se ha dado cuenta de ello.

IGNACIO CORBERA DALE