

JUSTICIA 87

NUMERO I

Director:

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

Consejo de Redacción:

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

LIBRERIA BOSCH - Ronda Universitat, 11 - BARCELONA

«JUSTICIA 87» se publica trimestralmente.

ADMINISTRACION (suscripciones), Librería Bosch, Ronda Universitat, 11, Barcelona 08008, Tel. (93) 317 53 08.

DIRECCION (originales, libros para recensiones), Prof. Francisco Ramos Méndez, Paseo de Gracia 92, 08008 Barcelona. Tel. (93) 215 77 11. Tx 59398 FRM. Fax (93) 215 96 02.

© 1987, Librería Bosch
Ronda Universitat, 11 - 08007 Barcelona

Depósito legal: B. 19.117-87

Printed in Spain/Impreso en España por
Tsys, S.A. - Comte Borrell, 97 - 08015 Barcelona

INDICE

DENODADAMENTE EN LA BRECHA	4
JAIME GUASP DELGADO	5
ENRICO TULIO LIEBMAN	9
EN ESTRADOS	
<i>¡La justicia es un cachondeo!</i>	11
AUDIENCIA PUBLICA	
<i>In claris non fit appellatio</i>	15
<i>Las apelaciones caducan solas</i>	17
DACIONES DE CUENTA	
<i>Instituciones saneadoras del proceso civil español: «excepciones dilatorias» y «comparecencia previa» por José Luis Vázquez Sotelo.</i>	19
<i>¿Debe admitirse una segunda tercera de mejor derecho fundada en la cancelación de la anotación de embargo en favor del ejecutante que caducó por no solicitarse su prórroga? por Just Franco Arias</i>	63
<i>La fe pública y la publicidad en la Ley Orgánica del Poder Judicial por Victor Moreno Catena</i>	73
<i>El alarde del artículo 317,3 L.O.P.J., por Juan Montero Aroca</i>	87
<i>Inmediación judicial: agonía de una fundamental garantía por Luciano Varela Castro</i>	95
<i>Adiós a la rebeldía táctica por Fco. Ramos Méndez</i>	103
DESPACHO ORDINARIO	
<i>La tramitación de la declinatoria</i>	125
<i>Sucesión procesal</i>	135
<i>Jurisprudencia procesal internacional</i>	145
COMISIONES ROGATORIAS	
<i>La organización de la asistencia jurídica por Roberto O. Berizonce.</i>	189
PARA MEJOR PROVEER	
<i>Reseña legislativa procesal por Manuel Lozano-Higuero Pinto</i>	217
EXEQUATUR DE TITULOS PUBLICADOS	227
TERMINOS PERENTORIOS	239
APUNTAMIENTOS	251

Denodadamente en la brecha

Ocupado lector que todavía hallas ocio y hueco para ojear y hojear publicaciones como la presente, que pretenden acercarte día a día los latidos palpitantes de la justicia. Habrás parado mientes en que los últimos pliegos han sufrido Inquietantes Dilaciones Anormales en su periodicidad. Al movernos en un sector de alto riesgo parece como si se nos hubiese contagiado la epidemia. Pero no nos alarmemos más de lo necesario. No «pasar res». A veces hay períodos en que se impone una reflexión más pausada, o en que una gestación se sale de cuentas. No todos los partos son iguales y a veces se corre el riesgo de obsolescencia si no se introduce un marco de silencio. Sabrás comprendernos. Pero estamos en el tajo y nos ganaremos la prima de productividad honradamente.

Tienes en tus manos un producto que representa un nuevo esfuerzo de renovación y puesta al día. Seguramente te sabrá a poco o nos habremos quedado cortos. Pues bien, dilo. Tus sugerencias tendrán acogida y cabida en la sección de Audiencia Pública. Si lo prefieres, en la forma de cartas al Director. Saber que alguien nos lee cuenta tanto como pagar la suscripción. Por lo demás, cada número que llegue a tus manos será flexible en su contenido sin rígidos corsés que lo atenacen.

Por hoy, en nombre del Consejo de Redacción, quiero que sepas que seguimos denodadamente en la brecha.

Francisco Ramos

JAIME GUASP DELGADO

Con Jaime Guasp, muerto inesperadamente este último verano, perdemos a uno de los juristas más completos y rigurosos de su generación. Había nacido el 26 de febrero de 1913. Su magisterio en la Universidad se ha extendido más de cuarenta años; tan joven era cuando alcanzó su cátedra, primero en la Universidad de Barcelona y al poco tiempo en la de Madrid. Fue en 1940, recién terminada la guerra civil. Pero ya a comienzos de 1936 había ganado una plaza de letrado del Consejo de Estado. Yo no lo conocía entonces, pero sabía de él por nuestro común maestro Beceña, que me lo elogiaba. El destino haría que, pronto, le sustituyera en su propia cátedra.

Miles de alumnos han seguido su enseñanza en estos largos años. Alguno leerá estas líneas y se sentirá bien interpretado. A su rigor intelectual unía Guasp un gran rigor y elegancia de expresión, así hablando como por escrito. Era un gran orador didáctico, y lo hubiera sido de seguro en otros géneros de haberse ensayado. En cuanto al rigor de su prosa escrita, ahí queda como mejor testimonio su último libro de 1971, *Derecho*, a que después me referiré y con el cual vino a cerrarse, prematuramente, no sabemos bien por qué, la copiosa lista de sus publicaciones.

Cuando opositó tan brillantemente a la cátedra de Derecho procesal de la Universidad de Madrid, ya había publicado el muy voluminoso primer tomo de sus *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. A poco dio el segundo. Muchos lamentan que esa ingente obra no haya proseguido, artículo por artículo, hasta cerrarse en el último. Pero reparemos en que en la amplia construcción de esa primera parte publicada, todo lo fundamental está ya dicho. Lo propio de Guasp, en el tratamiento de su disciplina, ha sido no eludir nada esencial y tomar partido respecto de todo ello. A falta del remate de los *Comentarios*, publicó su tratado de Derecho procesal civil, y tanto en él como en los numerosos trabajos monográficos de los dos decenios que van

de 1943 a 1963 encontramos no sólo abordadas sino analizadas a fondo algunas de las cuestiones particulares a que no alcanza la obra interrumpida.

Quede, pues, bien subrayado que Guasp no ha rehuído nunca lo más esencial de su disciplina. De 1943 es el libro *Juez y hechos en el proceso civil*. Se trata del aspecto más delicado de la teoría de la identificación de las acciones: dónde trazar el límite de los poderes del juez respecto de los hechos alegados por las partes, de modo que la identidad no se pierda. En definitiva, se trata de la frontera entre la *causa* y los *motivos*.

La inacabable y tediosa polémica sobre el concepto procesal de la acción la había ya zanjado Guasp desde los *Comentarios*. Siguiendo en parte a Carnelutti y Rosenberg —los dos maestros que, en un principio, más influyeron en él— pero no sin la nota de originalidad y desviación que siempre le ha caracterizado, la zanjó a favor de la teoría de la llamada «pretensión». La cual parte de la consideración, obvia pero fecunda, de que la acción, cualquier cosa que en definitiva sea, empieza por presentarse no como un poder, o derecho, o facultad, sino como un *hecho*: el hecho de formularla y afirmarla, y con esa afirmación basta para que el objeto de cada proceso concreto quede identificado y se puedan extraer de tal identificación todas las consecuencias dogmáticas que el sistema del Derecho procesal exige. Y habiendo abrazado esa teoría desde el comienzo, definitivamente la formula en su trabajo de 1952 *La pretensión procesal* («Anuario de Derecho civil»), en el curso del cual brillantemente replica a las objeciones (entre ellas las más) que se le habían hecho o pudieran hacersele.

Entre sus numerosos trabajos monográficos¹ hay un grupo en que con viene fijarse. Lo forman los estudios relativos a la cultura del jurista, a la lógica jurídica y al estudio del Derecho. Dicho está que no son las reflexiones de un procesalista sin más (si es que puede haberlo así, digno del nombre). Son las reflexiones de un jurista *completo*, a quien ninguna rama jurídica, sea del Derecho público o del privado, le es ajena, y que se plantea los problemas del Derecho en su unidad.²

No entraré a reseñar los otros trabajos (estudios y artículos de revista), entre los cuales resaltan varios de Derechos administrativo y

los dedicados al siempre polémico tema de la organización judicial; no haré sino citar (antes de ocuparme del último en el tiempo) dos libros que hasta aquí no hemos nombrado: *La ejecución procesal de la Ley hipotecaria*, de 1951, y *El arbitraje en el Derecho español*, de 1956.

Y quiero señalar de pasada —porque ello importa para una discrepancia que apunto en lo que sigue— que hay un solo campo, dentro de su propia disciplina, que Guasp no cultivó, sin duda replegado por una abstención deliberada: el proceso penal.

En ese último libro de 1971, formalmente extraño, Guasp da la medida de su rigor intelectual y de sus saberes jurídicos. Se titula escuetamente *Derecho*. Comprende 667 páginas y no hay en él una sola cita, ni de autores ni de artículos de las fuentes legales. Desde el mismo arranque Guasp se lanza a la proeza de irse apoyando exclusivamente en su propio razonamiento. Parte de un postulado, las tres líneas con que el libro se abre, y sobre esa aseveración se asienta el trabajo entero; que consiste nada menos que en calar hasta las raíces de que el Derecho se nutre y trepar hasta las ramas en que se diversifica.

Como en toda construcción lógica rigurosa, la condición es que el lector acepte y el autor se atenga al postulado. En el libro de Guasp, al rigor de la deducción va unida, sin distinguirse, el rigor del lenguaje. Guasp escribe cada vez la frase que *necesita* escribir. En esto, es imposible avanzar en el volumen sin admiración constante.

El postulado del libro es el siguiente: «Derecho es el conjunto de relaciones entre hombres que una cierta sociedad establece como necesarias.»

Paso a paso, sin desviarse nunca —sin pararse tampoco, como ya hemos dicho, a autorizar la opinión propia con alguna otra ajena— el libro va desarrollando el concepto, la naturaleza, el fundamento, la unidad y, finalmente, la división del Derecho. Y a la validez del postulado nada obstaría, si es que no va ya implícita, añadir la nota, defendida sobre todo por Max Weber, y propicia por cierto a los procesalistas, de que la «necesidad» tiene que ser «justiciable» o «procesable»; que esto es lo que verdaderamente distingue las jurídicas de otras relaciones sociales también necesarias.

Si en todo el extenso libro el rigor lógico no tiene fallo, quizá donde más admira el saber del jurista completo es en la parte final dedicada a la clasificación o división del Derecho. Aquí, sin romper su hilo deductivo, Guasp llega respecto del Derecho penal a un resultado que él mismo se adelanta a motejar de «heterodoxo». Lo incluye en el Derecho privado. A mí este juego lógico me recordó —y así se lo dije a Guasp a raíz de leer su libro— aquello que decía nuestro maestro Mendelssohn Bartholdy del Derecho Internacional privado al comenzar

1. Suman más de treinta y cinco los trabajos de revista. La relación la tenemos no por él, que tenía suficiente orgullo intelectual y seguridad de sí como para andar exhibiéndose y componiendo «currícula» y listas de méritos; la tenemos de fieles seguidores suyos.

2. «La cultura del jurista» (*R.D.P.*, 1957), «Exactitud y Derecho» (*An. Fil. del D.*, t. V), «El individuo y la persona» (*Rev. Der. Privado*, 1951, I), «Cómo debe estudiarse el Derecho» (*Anales de la Universidad de Murcia*, 3-4), «Más reflexiones sobre los estudios de Derecho» (*Rev. de Educación*, 1953, 8).

a explicar la asignatura; a saber, que no es Derecho internacional sino interno, ni privado sino público y... que queda por ver si es Derecho. Era un juego paradójico, pero que, salvo en la última parte, resulta verdad.

La «heterodoxia» de Guasp se basa en el razonamiento de que entre la Ley penal que crea el delito, y la sentencia, que impone la pena, cosas ambas eminentemente públicas, media la relación propiamente dicha, y en ésta el Estado no se enfrenta con el responsable como poder o soberanía. Lo cual, en el razonamiento del libro, viene de una concepción del proceso penal que lo iguala al civil y que yo no comparto.

Me conmueve pensar que ésta y otras cosas las discutíamos él y yo con pasión, siempre amistosa y afectuosamente, y por mi parte con una admiración que no he sentido sino por muy pocos juristas vivos.

Ahora que lo sé muerto, recuerdo estos cuarenta años largos de su vida y de su obra, y la admiración y el respeto por su saber y por su integridad se hacen mayores.

Emilio GÓMEZ ORBANEJA

ENRICO TULLIO LIEBMAN

El 8 de septiembre de 1986 murió en Milán, de forma casi repentina, el profesor Enrico Tullio Liebman, profesor jubilado ya de Derecho Procesal Civil de la universidad de esa ciudad. La muerte lo ha alcanzado a la edad de 83 años (había nacido en Leopoli, ciudad en aquel entonces polaca, el 14 de enero de 1903) en plena actividad: hacía pocos días que había autorizado la entrada en máquinas del último fascículo de la *Rivista di diritto processuale*, en la dirección de la cual sucedió a Francesco Carnelutti en 1965, y dos días antes había finalizado su último escrito.

No es posible explicar en pocas palabras lo que la figura de Enrico Tullio Liebman ha representado para la doctrina italiana e internacional del proceso civil. Discípulo de Giuseppe Chiovenda, catedrático en 1931, se convirtió en un corto espacio de tiempo en uno de los grandes maestros del Derecho Procesal: apreciado por la originalidad de su pensamiento, por su apertura a los valores constitucionales, a la historia, al derecho comparado y por la claridad de su estilo, que lo convirtió en un escritor de plena actualidad a la vez que un clásico del pensamiento jurídico de nuestro tiempo.

Al lado de numerosos ensayos en italiano, recopilados en 1962 en la obra *Problemi del processo civile* (a la cual siguieron más tarde otros importantes escritos) hemos de recordar especialmente sus dos fundamentales monografías tituladas *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione* de 1931 y *Efficacia e autorità della sentenza* de 1935, que han dejado una profunda huella en la doctrina, no sólo italiana, en materia de ejecución y jurisdicción; y, sobre todo, su *Manuale di diritto processuale civile* editado en cuatro ocasiones (la última en 1980-1981, actualizada en 1984).

Los dramáticos sucesos de los años 40 obligaron a Liebman a ejer-

cer su magisterio fuera de Italia, en América Latina y más concretamente en Brasil: fundó en Sao Paulo la nueva escuela brasileña de Derecho Procesal. Su interés por el Derecho de este país se tradujo asimismo en una serie de ensayos sobre el proceso brasileño (recopilados en los *Estudos sobre o processo civil brasileiro* de 1947) y en un trabajo sobre la ejecución forzosa, *Processo de execução* de 1946; la difusión y la actualidad de sus doctrinas quedan atestiguadas por las reediciones actualizadas de ambas obras a cargo de excelentes estudiosos brasileños (la de los *Estudos* en 1976 estuvo a cargo de Ada Pellegrini Grinover y la del *Processo de execução* en 1980 fue realizada por Joaquim Munhoz de Mello) y además por la traducción al portugués de sus principales obras en italiano (la de su obra sobre las excepciones en la ejecución fue hecha por Guimaraes Menegale en 1946; la de su libro sobre la eficacia y autoridad de la sentencia y otros ensayos sobre la cosa juzgada de 1981 estuvo a cargo de nuevo de Ada Pellegrini Grinover; y la del primer tomo de su Manual por Candido Dinamarco en 1984).

Así pues, Liebman extendió su doctrina tanto en el nuevo como en el viejo mundo, cosechando tanto en uno como en el otro, una amplia serie de discípulos y amigos que añoran hoy la elevada calidad de su enseñanza, su profunda humanidad, la dulzura de su carácter y su generosa dedicación a la ciencia, a la universidad, a todos ellos.

GIUSEPPE TARZIA
Profesor Ordinario
Universidad de Milán (Italia)

¡LA JUSTICIA ES UN CACHONDEO!

Tenía que ocurrir. En un momento u otro. Fugaz o salvajemente. Con mayor o menor oportunidad. Las urgencias siempre apremian. Como una explosión volcánica o un cataclismo. Los tiempos estaban maduros. Con razón o sin ella. ¡Qué importa! Sacco y Vanzetti son constantes históricas que se olvidan fácilmente. Pero están ahí. Siempre han estado. Se van acumulando los gases, va creciendo la presión y al final hay un ciudadano irreverente que revienta el orden cartesiano, que explota. Como una exhalación surge un grito afilado cual cuchillo que corta el aire: ¡La Justicia es un cachondeo! Un sudor frío desequilibra los platillos de la balanza de la diosa que juega a la gallina ciega. ¿Se habrá vuelto rockera, rociera o punky tan recatada dama?

Cachondeo suena a relajo del bueno, a disipación, burla, befa, mofa, guasa, escarnio y a ardores y fogosidades de la carne, sarao, *entroido*, regocijo, parranda, *corredoira*, chirigota. Actividades propias para los fines de semana, liturgia del ocio, celebraciones al uso, fiestas de guardar, parafernalias de carnaval y —¿por qué no?— paréntesis ocasionales de ocupaciones más sesudas o de otro signo. Admirable y sano en dosis terapéuticas, legítima válvula de seguridad del *stress* cotidiano, apetecible como alternativa en las pausas laborales. Aparentemente no apto para la formación continua, la consagración devota a su ejercitación cotidiana o su desarrollo profesional. Al menos, increíble si es habitual. Seguramente un país confesado de pandereta y castañuelas no puede renegar de tal práctica, pero ¿se habrá llegado tan lejos como para extenderlo a los bancos de la administración de Justicia? ¿Cómo ha sido posible tamaña incontinencia?

Somos un país con historia de alcaldes famosos. Tradicionalmente nuestros próceres municipales han dado el do de pecho, afinando. Contra viento y marea. A riesgo de incomodidades personales. Tenían al pueblo detrás. Voceaban un sentimiento común, algo que hasta

gritaban las piedras. ¿Y ahora? ¿Será un *ex abrupto* personal? ¿Un despecho? Alguien cree saber dónde está. O tal vez más de uno. Sería importante averiguar si hay más ciudadanos dispuestos a gritar lo mismo. Valdría la pena, micrófono en mano, registrar manifiestos calientes, a bote pronto, para saber qué hay de ello. Por encima de la anécdota del caso, parece esperanzador que la sensibilidad ciudadana no se haya perdido, o —¿por el contrario?— que se le haya atrofiado el olfato.

Podrían hacerse diversas lecturas.

En un momento histórico en que los poderes legislativo y ejecutivo son monolíticos y absolutos, el único respiro efectivo del ciudadano a nivel de control son *sus* jueces. Ya la historia nos legó la apelación del molinero: ¡Hay jueces en Berlín! Todo un compendio de Derecho constitucional y de conciencia individual de garantías fundamentales. Cuando los jueces tuercen los designios del ejecutivo o del legislativo es fácil descalificarlos con una llamada al cachondeo y hasta puede que el hecho suscite sonrisas y regocijo entre los prosélitos, acólitos y turiferarios de turno. El respaldo que el ciudadano pide a *sus* jueces exige diligencia y prudencia en las respuestas de éstos. Mesura y eficacia para impedir los abusos y desvíos de poder, o lo que es peor, la vía de hecho, encarnación al uso de la anarquía jurídica y tentación lábil del que tiene la sartén por el mango.

Pero también hay otra meditación. El juez es como el médico de cabecera de *sus* ciudadanos. En el plano ordinario, a nivel de necesidades básicas, el ciudadano entiende que los Tribunales están para solucionar sus cuitas jurídicas, sus conflictos con terceros. Creen, porque se lo dice la Constitución, que ésa es su misión. Esperan obtener una tutela eficaz, como les promete la norma fundamental. Cual si fuera una oportunista o aventurada promesa electoral, el peticionario de justicia comprueba a la postre que ese programa constitucional resulta un cruel tópico en un número suficientemente crecido de ocasiones. El justiciable resulta a menudo y por diversos factores ajusticiado por el sistema de tutela jurídica creado para protegerle. Es obvio que dicha situación subleva a todos los que la padecen. Sólo entonces se rememora la venda que ciega a la diosa y se lamenta que no fuera sólo bizca. No puede achacarse a impaciencia, no. Como en la Seguridad Social, el ciudadano está dispuesto a guardar cola y a esperar turno. Con mayor o menor angustia por si no se llega a tiempo. Pero cuando le toca, espera respuestas convincentes y serias. No quiere apaños, ni medias tintas. Por desgracia, la respuesta no resulta siempre a tono. Si se hace examen de conciencia, puede que en el momento actual y sobre todo en las grandes ciudades, se peque hasta setenta veces siete. Los termómetros de satisfacción apenas marcan positivo. Tal vez se hayan dejado ir las cosas demasiado lejos. Asombra que

la reacción en estos casos no sea de legítimo cabreo. Asombra y preocupa a la vez. Si de cabreo fuese, hasta sería saludable, porque los desajustes tormentosos suelen ser transitorios. La calma que sigue propicia normalmente soluciones positivas. Pero cuando se opta por descargar la tensión por la vía del cachondeo, se inicia un camino sumamente peligroso. No habría nada peor que tomar la justicia a chirigota, porque ello aboca a situaciones ridículas. Pero mientras no se corrija la tendencia de apreciación que en muchos casos parece inducirse de las encuestas de opinión, es probable que alguien vuelva a gritar: ¡La Justicia es un cachondeo!

Lo malo es que la interpretación del auditorio es de signo diverso. Muchos profanos se lo creen a pies juntillas. ¡Viva la Pepa! Algunos servidores de la Justicia, de todos los colectivos, se mesan los cabellos de impotencia o esbozan rictus de escepticismo o amargura. A río revuelto, alguien, a lo mejor, se frota las manos. El entuerto se mantiene a veces hasta que los caminos se cruzan. Entonces unos se enteran de que la juerga no es perdurable y otros se afanan en demostrar lo equivocados que estaban los anteriores en sus apreciaciones lúdicas y en sus tachas de falta de seriedad. Así tampoco se sale del círculo vicioso. Cuando falta el *seny*, cuando se pierde la cordura, es probable que la única forma de verlo es decir que se trata de un eterno cachondeo. Y eso no hay cuerpo que lo aguante.

Francisco RAMOS

IN CLARIS NON FIT APPELLATIO

La noticia apareció en el *Món Jurídic*, publicación periódica del Colegio de Abogados de Barcelona, dando cuenta de cómo un Juzgado de la capital había dictado una resolución por la que se negaba a admitir a trámite un recurso de apelación contra una sentencia pronunciada en proceso de pobreza. La motivación era la siguiente:

«No procede la admisión del recurso interpuesto dada la claridad de lo actuado en el presente procedimiento, acreditativo de la posesión de bienes por el recurrente.»

El comentario del *Món Jurídic* añadía: «Por supuesto que esta resolución no hundirá el milenar sistema surgido en torno al control jurisdiccional, pero, quiérase o no, presenta un fuerte y triste valor paradigmático que ojalá influya en la definitiva redacción de la Ley Orgánica de la Justicia.»

Hemos seguido la pista a la noticia, para saber de su suerte, y transcribimos a continuación la motivación que impulsó al Juzgado a dictar dicha resolución y el auto de la Audiencia respondiendo al recurso de queja.

La no admisión se basó en los siguientes fundamentos, según indica el Juzgado:

«A) Que el artículo 386 de la Ley norma clarificadora, su correlativo en el artículo 398, de lo que se deduce, no sólo doctrinalmente sino también jurisdiccionalmente, que la admisión o no de un recurso de apelación es una facultad del órgano "a quo" en cuyo caso contrario entra en juego el contenido del último precepto citado.

Facultad que el recurrente, en uno de sus argumentos, rechaza.

B) Que ello es así lo corrobora

el propio artículo 386 de la Ley Rituaría, que otorga al Juez la facultad de que, incluso interpuesto el recurso en tiempo y forma, pueda denegar si no fuere procedente, lo que hay que entender referido, no a su procedencia —porque su interposición no la examina el órgano "a quo"—, sino a su admisibilidad; y, al efecto, es de comprobar que el recurrente en el escrito del recurso —si bien no existe necesidad de una fundamen-

tación jurídica en apoyo de tal pretensión— no indica en qué consiste el recurso ni expone en qué consiste el perjuicio, por lo que el interés jurídico que debe mostrarse al exigir una actuación del Organismo Jurisdiccional no se patentiza ante dicho ór-

gano; siendo que para la tutela de todo derecho debe existir un interés jurídico; y que de forma tangencial ya la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de abril de 1982 alude.»

La Audiencia Territorial de Barcelona resolvió el recurso con las siguientes consideraciones, que se recogen en el Auto de 14 de marzo de 1985:

«**CONSIDERANDO:** Que a tenor del artículo 382 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, serán apelables dentro de los cinco días, las Sentencias definitivas de todo negocio, y conforme al artículo 386 del propio texto, interpuesta la apelación en tiempo y forma, la misma será admitida, sin sustanciación alguna por el Juez, si fuera procedente, expresando si se admite en uno o en ambos efectos; por lo que si el Juez deniega la admisión del Recurso de apelación debe apoyarse en que la misma es improcedente señalando su improcedencia, ya que lo contrario sería conculcar el orden procesal que establece la doble instancia a que todo litigante puede acceder y acogerse conforme a la normativa expresada.

CONSIDERANDO: Que el Auto de 25 de septiembre de 1984, que no admite a trámite la apelación formulada, dice "que no procede la admisión de dicho recurso, dada la claridad de lo actuado en el presente procedimiento" y en idéntico sentido abunda en el Auto de 9 de octubre del propio año, resolutorio de la reposición del anterior calendado, sin designar en concreto el motivo de improcedencia legal del recurso, que no puede serlo el contenido de la sentencia que se apela sino otra circunstancia

legal impeditiva a su admisión ya que la subsistencia de la declaración de voluntad de Ley, que toda sentencia aclara, es revisable por el Tribunal Superior en méritos de la segunda instancia que nuestra normativa establece, por lo que procede se estime la presente queja y se declare mal denegada la apelación pretendida por el quejadante de la Sentencia de 1.ª Instancia.

La Sala, ante mí el Secretario, DIJO: que **REVOCANDO** los Autos de fecha 25 de septiembre y 9 de octubre de 1984 dictados por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de 1.ª Instancia de esta capital **DEBEMOS DECLARAR MAL DENEGADO** el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del 12 de septiembre de 1984, que le deniega el beneficio de defensa gratuita, ordenando al nombrado Juez que admita en ambos efectos la denegada apelación y dígame al Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que en lo sucesivo se atenga estrictamente al art. 382 que admite el recurso de apelación contra las Sentencias definitivas aunque se interpongan en tiempo y forma. Y firme esta resolución remítase certificación de la presente resolución al Juzgado de su procedencia a efectos de lo acordado en el mismo.»

LAS APELACIONES CADUCAN SOLAS

Como muestra un botón, que ahorra todo comentario. Los argumentos pueden leerse en el Auto de la AT de Barcelona de 21 de noviembre de 1985. Si el criterio se extiende, puede ser una fórmula idónea para desatascar algunas oficinas judiciales:

«**RESULTANDO:** Que en la apelación de los Autos de juicio declarativo de mayor cuantía procedente del Juzgado de 1.ª Instancia se dictó en 3 de enero de 1983 una última providencia teniendo por cumplida a efectos procesales la exigencia del pago de las rentas debidas por el apelante, habiendo transcurrido más de dos años hasta que se ha dictado el 28 del pasado mes de octubre una providencia acordando de oficio el señalamiento de vista.

1. **CONSIDERANDO:** Que el artículo 411 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que se tendrán por abandonadas las instancias en toda clase de juicios y caducarán de derecho aún respecto de los menores o incapacitados si no se insta su curso, dentro de dos años si el pleito estuviere en segunda instancia, añadiéndose en su último inciso que estos términos se contarán desde la última notificación que se hubiere hecho a las partes.

2. **CONSIDERANDO:** Que en el presente caso el examen del Rollo de esta apelación evidencia que desde que en 3 de enero de 1983 se dictó

una última providencia teniendo por cumplida a efectos procesales la exigencia legal de pago de las rentas debidas por el apelante, providencia que fue notificada a las partes en el mismo día, han transcurrido más de dos años hasta que inadvertidamente se dictó el 28 de octubre último una providencia acordando de oficio el señalamiento de vista para la apelación pendiente, aunque no se ha notificado a las cartas del proceso.

3. **CONSIDERANDO:** Que toda vez que el instituto de la caducidad opera por ministerio de la Ley sin necesidad de solicitud de parte y que entre las indicadas fechas: 3 de enero de 1983 y 28 de octubre de 1985 median más de los dos años previstos por la Ley para que se opere dicha caducidad, es preciso declararlo así, teniendo por nulas las actuaciones posteriores que no obedecen a iniciativa alguna de parte ni han llegado tampoco a reanudar el procedimiento.

LA SALA DE LO CIVIL, ante mí el Secretario, DIJO: Se declara la caducidad de la instancia a que este Rollo se refiere y la nulidad de las

providencias de 28 y 30 de octubre último adoptadas extemporáneamente. Se tiene por firme la sentencia dictada en su día por el Juzgado de procedencia al que se remitirán las actuaciones con testimonio de esta resolución para su archivo. Todo ello sin expresa declaración sobre costas.»

DACIONES DE CUENTA

INSTITUCIONES SANEADORAS DEL PROCESO CIVIL ESPAÑOL: «EXCEPCIONES DILATORIAS» Y «COMPARECENCIA PREVIA»

JOSÉ LUIS VÁZQUEZ SOTELO
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Zaragoza

SUMARIO:

Parte primera: Introducción. — Parte segunda: Las «excepciones dilatorias». — Parte tercera: Métodos modernos. — Parte cuarta: La «Comparecencia previa»: 1. La cuestión del «nombre»; 2. Notas fundamentales y comparación con la regulada en el «Proyecto profesoral»; 3. Defectuosa regulación legal; 4. Tiempo y forma de la convocatoria; 5. Citación de las partes; 6. Sujetos que deben intervenir; 7. Efectos de la incomparecencia; 8. El sobreseimiento; 9. Contenido de la comparecencia: I. Función pacificadora; II. Función abreviadora; III. Función esclarecedora; IV. Función saneadora: A) La «inadecuación del juicio de menor cuantía»; B) La «subsanação de defectos»; V. Función impulsora; 10. Documentación del acto. — Parte quinta: El saneamiento en otros procedimientos civiles.

Parte primera

INTRODUCCIÓN

1. Una de las innovaciones más importantes de la Ley 34/1984 sobre «Reforma Urgente de la L.E.C.» ha sido convertir el juicio de menor cuantía en juicio declarativo-tipo, de utilización más frecuente en las reclamaciones de importancia económica, ya que aunque subsiste el juicio de mayor cuantía como punto de referencia, su utilización queda reservada para hipótesis menos frecuentes.

Y dentro del nuevo juicio de menor cuantía, sometido por la citada novela procesal a profunda reforma, la innovación más importante ha sido la introducción de la «comparecencia» regulada en los artículos 691 a 693, destinada a varias finalidades y, singularmente, a sanear el proceso en sustitución del viejo método de las excepciones dilatorias que, no obstante, sigue subsistiendo para el «solemnis ordo iudiciarius».

2. La sustitución del método de las «excepciones dilatorias» por una «comparecencia» previa o audiencia preliminar, había sido reclamada insistentemente por la doctrina española, en estudios, informes y ponencias diversas, creándose desde hace años un estado de opinión que había llevado a los profesores de Derecho Procesal de las universidades españolas a proyectar una «comparecencia previa» ofreciendo su regulación en el trabajo de «corrección y actualización de la L.E.C.»¹ (al que más adelante hemos de referirnos para comparar tal proyecto de comparecencia con la regulación de la legalmente establecida).

3. La filosofía de acelerar el despacho del proceso y evitar procesos innecesarios o excesivamente largos y expuestos a la esterilidad o a la inutilidad —con lo que ello supone de inversión de tiempo, de trabajo y de dinero— está en la base de la reforma.

4. La preocupación por el tiempo en el proceso no puede decirse que sea una preocupación nueva.

Ya hace siglos, tan pronto se desarrolló el comercio, se reclamaron al legislador juicios más ágiles y rápidos y surgieron los «juicios sumarios»² (sumarios en el doble sentido con que después se ha utili-

1. Profesores de Derecho Procesal, *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. II, Madrid, Tecnos, 1974 (con relación de los profesores participantes en la obra colectiva y de los integrantes de la Comisión permanente, encargada de su redacción). En los núms. 184 a 208 se contiene la Exposición de Motivos correspondiente a la «Comparecencia previa». En ella se va dando explicación puntual de las peculiaridades del nuevo trámite y de los criterios inspiradores seguidos (pp. 37-46). A regular la Comparecencia se dedica todo un capítulo (el segundo del título III), integrado por 22 artículos (artículos 396 a 417, inclusivos, pp. 223-230, inclusivos), lo que da buena idea de lo pormenorizada y precisa que era la regulación proyectada para un trámite tan novedoso en nuestro procedimiento civil. Ello contrasta con la pobre regulación legal establecida por la Ley 34/1984, de Reforma Urgente de la L.E.C. contenida fundamentalmente en tres artículos (arts. 691-193) insuficientes y confusos.

2. Al respecto, FAIREN, *El juicio ordinario y los plenarios rápidos*, Barcelona, Bosch, 1953, espec. pp. 41 y ss. (por lo que se refiere al Derecho canónico), y pp. 79 y ss. (por lo que se refiere al Derecho español), así como, del mismo autor, *Juicio ordinario, plenarios rápidos, sumario, sumarisimo*, en «Temas del Ordenamiento procesal», t. II, Madrid, Tecnos, 1969, pp. 823-839. Entre los autores españoles más atentos a la cuestión hay que destacar a Juan YAÑEZ PARLADORIO *Opera jurídica*, edic. de Lugduni, 1678 (dedicada al eminente D. Covarrubias de

zado el término de procedimientos abreviados por su cognición limitada y de procedimientos plenarios pero rápidos).³

Supuso un hito histórico la obra legislativa del papa Clemente V que dio respuesta a esos problemas por medio de dos Decretales: una la *Saepe contingit* (1306) y otra la *Dispendiosam* (1311) en las que se disponía un tipo de procedimiento abreviado en sus trámites, con reducción de formas y de plazos, con limitación de apelaciones de resoluciones interlocutorias y aumento de los poderes del juez en la conducción del proceso. La primera de las Decretales citadas, así llamada porque comienza con esa expresión «*Saepe contingit*» ordena expresamente que se proceda *simpliciter et de plano, ac sine strepitu et figura iudicii*, ordenando a los jueces que no exijan la «litiscontestación» de la causa y supriman otros trámites.⁴

Inspirándose en esta disposición, en nuestras viejas leyes mercantiles existen previsiones similares. Así, el *Libro del consulado del mar* (1347) manda proceder «*breument, sumaria è de pla, sens brugit è figura de juy, sola facit veritate attenta*».⁵ Y en las *Ordenanzas de Bil-*

Leyva), el cual destina un sumario («*Differentia CXXXVII*», pp. 375-376, aunque la primera se cita en esta edición con error como 365) a establecer la distinción entre «causas ordinarias» y «sumarias», y a su vez entre «levisimas» y «executivas», cuyas respectivas definiciones enuncia y desarrolla a continuación. «*Causa summaria dicitur in qua iuris ordo omnino non exigitur, sed Iudex breviter causa cognita sententiam dicit*» (citando a continuación la Clementina *Saepe* y a Bartolo «*Extravag.*). El fundamento de la «sumariedad» para Yañez Parladorio estaba en la escasa cuantía o pequeño interés —la «*parva causa*», «*parva quantitas*» o «*parvi praeiudicii*»—, planteando a continuación si la «*causa posesoria*» puede incluirse entre las de escaso perjuicio y si algún Interdicto como el «*Interim*» puede incluirse entre las causas sumarias.

3. Cf. GUASP, *Reducción y simplificación de los procesos civiles especiales*, «*Anuario de Derecho Civil*», Madrid, 1951, pp. 414 y ss., y las observaciones críticas de FAIREN, *Juicio ordinario, plenarios rápidos, sumario, sumarisimo*, cit., pp. 830-832, siguiendo las pautas de la polémica que se había planteado en la doctrina alemana: MITTERMAIER, *Die summarischen Verfahrensarten des gemeinen deutschen bürgerlichen Processes*, Bonn, 1840, rebatido persuasivamente por BRIEGLEB, *Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse*, Leipzig, 1859.

4. Véase FAIREN, *El juicio ordinario y los plenarios rápidos*, cit., pp. 41 y ss., y pp. 66 y ss., seguido por MONTERO AROCA, *Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su centenario*, Madrid, Civitas, 1982, pp. 23 y ss.

5. FAIREN, *El juicio ordinario*, cit., pp. 79 y ss., sobre la aparición en España de los juicios plenarios rápidos, en los ordenamientos jurídicos catalán, valenciano y castellano (y aragonés). Respecto al *Llibre del Consolat de Mar*, las Ordenanzas contenían el siguiente capítulo XXXVI: «*Con deuen ésser determinats los plets per los cònsols*», disponiéndose: «*Los cònsols por cédula del señor Rey tienen autoridad de oír los pleytos y questões que ante ellos se introducen y decidirlos definitivamente, breve, sumaria y llanamnte, sin estrépito y figura de juicio, sola facit veritate attenta*, es decir, atendida la sola verdad del hecho, según se ha acostumbrado hacer a uso y estilo de la mar»: cf. la edic. de Barcelona, 1965, de la Cámara Oficial de Comercio y Navegación (edic. mo-

hao —aunque mucho más adelante (1737)— se ordena también que en los pleitos se proceda «breve y sumariamente, la verdad sabida y la buena fe guardada, por estilo de mercaderes».

Toda esta legislación ha sido estudiada por Fairen en varios trabajos, a los cuales nos remitimos, así como a su opinión de que en el momento de la codificación de la legislación procesal (en el siglo XIX) se perdió aquella tradición de sumariedad y se acogió el medieval *solemnis ordo iudiciarius* como prototipo de procedimiento civil, naciendo así el juicio de mayor cuantía en las dos leyes de E.C.⁶

5. Pero en nuestra época el tiempo que se invierte en el proceso ha adquirido una mayor y distinta importancia y significado. Se ha dicho, con razón, que el tiempo que se invierte en el proceso no es sólo tiempo, esfuerzo, dinero y energías, sino que el tiempo es Justicia misma.

De ahí el movimiento doctrinal dirigido a lograr un proceso rápido, acorde con las necesidades de nuestros días. Un movimiento a veces exagerado porque el tiempo que se invierte en un proceso, hasta un cierto límite, constituye un problema insoluble, ya que el proceso instantáneo no existe en el reino de los hombres y el tiempo que se invierte es necesario porque supone formas y con ello garantías.

Lo único razonable es reaccionar contra el «tiempo excesivo», contra la «duración excesiva» del proceso, en el cual se invierte un «tiempo innecesario». Así debe ser planteado el problema del *proceso lento*, como aquel que es excesiva e innecesariamente lento, pero sin pretender reemplazarlo por «procesos rapidísimos», muy fáciles de idear, pero que serían sólo una caricatura del proceso legal, o «proceso con todas las garantías» como dice el artículo 24,2, de nuestra C.E.

6. La patología del proceso moderno no se refiere sólo al *proceso excesivamente lento* sino que comprende también el *proceso innecesario* y el innecesariamente complicado o *complejo*. Y junto a ellos hay que situar el *proceso inadmisibile*, que no permite resolver finalmente sobre lo pedido, y que puede resultar «inútil» e incluso «nulo».

Frente a esta patología el legislador moderno trata de aportar soluciones acordes para un momento histórico caracterizado por la prisa y por la masificación de procedimientos en las oficinas judiciales que demandan un despacho más ágil.

numental), con textos en catalán y castellano según la traducción de Antonio de Capmany, con un estudio preliminar del profesor J. M. Font Rius, pp. 470-471. En el texto se percibe, casi a pie de letra, la influencia en la Clementina cit.

6. FAIREN, *obs. cit.*, y MONTEIRO, *Análisis crítico de la L.E.C.*, cit., pp. 38 y siguientes.

7. El legislador trata de operar en dos planos distintos, pero relacionados: a) creando tipos procedimentales ordinarios más rápidos y más sencillos, si bien sin desconocer las garantías propias de todo proceso (con lo cual se reacciona contra la lentitud y contra la innecesaria complicación del proceso) y, b) tratando de impedir el proceso innecesario, inadmisibile o inútil, para lo cual aspira a conseguir que sólo lleguen al final los procesos que podíamos denominar, por contraposición con los anteriores, *procesos sanos* libres de vicios o defectos que puedan acarrear su inutilidad final.

8. En este segundo plano —que es el que más directamente interesa en esta ocasión— existía —y subsiste todavía en nuestro procedimiento civil— un método tradicional para reclamar y resolver sobre la existencia de vicios o defectos procesales, que podían conducir al proceso inadmisibile o inútil, que es el método de las «excepciones dilatorias», el cual, aun completado con el control de oficio de ciertos requisitos tomados como «presupuestos procesales» (tomados como supuestos previos del proceso), se acabó revelando como un método totalmente insatisfactorio a fin de sanear el proceso de los vicios o defectos que puedan obstar a su válido y eficaz seguimiento hasta obtener sentencia sobre lo pedido.

La inadecuación del sistema de «excepciones dilatorias» a las exigencias del proceso civil moderno se producía tanto si se hacían valer en vía o trámite previo como si se alegaban contestando junto con el fondo. Y la lentitud que imponían al proceso no era garantía de que, una vez resueltas, el procedimiento iba a continuar purificado de los defectos o vicios excepcionados.

Pero el que las excepciones dilatorias fuesen (y sigan siendo) un «método inadecuado» no quiere decir que fuesen un «método erróneo», como se dijo en la exposición de motivos del proyecto profesoral de «Corrección y Actualización de la L.E.C.».⁷ Era un método diseñado para una época muy distinta, en la que el tiempo contaba de otro modo y en la que no se acumulaban sobre las Salas de los Juzgados y Tribunales los procesos por centenares o por miles. Y, desde el punto de vista de la economía del proceso, era un «mal método».⁸

9. La Ley 34/1984 de «Reforma Urgente» de la L.E.C. merece desde ahora una crítica muy desfavorable no ya por las graves deficiencias técnicas en la regulación de la comparencia, sino por introducir el nue-

7. Profesores de Derecho Procesal, *Corrección y actualización*, cit., núm. 184, página 37.

8. Cf. exp. de moty. cit. en nota anterior.

vo método de la comparecencia saneadora y dejar subsistente el de las excepciones dilatorias, que coexiste con el nuevo para el juicio de mayor cuantía que en realidad conserva sólo una supervivencia ya más bien testimonial.⁸ b)

10. Ahora bien: la coexistencia de los dos métodos, el tradicional de las excepciones dilatorias y el moderno de la comparecencia, obliga a realizar una referencia a ambos, circunstancia que conviene aprovechar para precisar cómo se formó el sistema de las «excepciones dilatorias», en torno al cual —así como en torno a la excepción en general— existe no poca confusión, incluso terminológica.⁹

Parte segunda

LAS «EXCEPCIONES DILATORIAS»

1. Las excepciones dilatorias se formaron como una superestructura en la evolución de la «exceptio» romana, que, con el tiempo, acabó convirtiéndose en algunos países (entre ellos en España) en una categoría fundamental e incluso en una división o distinción fundamental en la materia de las excepciones.

2. La «exceptio» fue una creación del pretor en el proceso civil romano de la época del procedimiento formulario.

La «fórmula», esbozada ya bajo el procedimiento de las «acciones de Ley» y generalizada por la «Lex Aebutia», constaba de las cuatro

9. Como puede verse con sólo comparar las terminologías seguidas entre nuestra doctrina más autorizada, que utiliza los términos de «defensa», «objección», «excepción», «contradicción»: cf. GUASP, *Derecho Procesal Civil*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1956, pp. 250 y ss. (Oposición a la pretensión); PRIETO-CASTRO, *Derecho Procesal Civil*, primera parte, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1964, pp. 522 y ss., y *Tratado de Derecho Procesal*, 2.ª edic., I, Pamplona, Aranzadi, 1985, pp. 478 y ss. En la p. 492, nota 97, del «Tratado» que acaba de citarse se hace una referencia al tecnicismo del Derecho procesal alemán, en el que se usan los términos *Einrede*, *Einwendung* y *Einwand*, dándose la impresión de que se usan como equivalentes o confundidos, siendo así que, como se dirá, la distinción entre la *Einrede* y la *Einwendung* se corresponde exactamente con la tradicional distinción entre la *exceptio iuris* y la *exceptio facti*, sobre cuya distinción se apoyó toda la tradición jurídica a partir de los posglosadores. La terminología de los dos autores citados se distingue de la seguida por GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil*, vol. 1, «Teorías generales», 8.ª edic., Madrid, 1976, pp. 271 y ss.

conocidas partes: «*Demonstratio*», «*Intentio*», «*Adiudicatio*» y «*Condemnatio*», cada una con su cometido específico.¹⁰

El pretor aprovechó sus poderes derivados del «*ius honorarium*» y de la «*tuitio praetoris*» y reestructuró la fórmula en dos etapas: a) primero añadió una parte previa a la fórmula a utilizar en los casos necesarios: eran las «*Praescriptiones*», algo que se preescribía a la fórmula para realizar reservas de derechos para el actor o para el demandado; b) en la segunda etapa, el pretor independizó las reservas de derechos a favor del demandado y dejó las prescripciones sólo para el actor y las reservas de derechos a favor del demandado las llevó a un lugar nuevo de la fórmula, que llamó «*exceptio*», dejando así muy claramente explicado que aquello era lo que interesaba el demandado para su defensa. Este nuevo apartado lo situó entre la «*Intentio*» y la «*Condemnatio*» (lo que ya es muy gráfico porque la excepción iba a funcionar como condición negativa de la condena) y lo llamó «*exceptio*» porque era algo que se oponía a la «*actio*», para enervarla o destruirla, de modo que la inclusión de una excepción en la fórmula obligaba al pretor a modificar el mandato de juzgar y la proposición de la condena, que ya no iba a quedar supeditada a que en la etapa «*apud iudicem*» «*resultase*» lo que afirmaba el actor, sino también a que «*no resultase*» lo que oponía el demandado.¹¹

10. Entre los romanistas españoles, cf. ALVAREZ SUÁREZ, *Curso de Derecho romano*, t. I, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1954, pp. 339 y ss.; D'ORS, *Derecho privado romano*, 2.ª edic., Pamplona, 1973, pp. 97 y ss. En general, cf. JORS-KUNKEL, *Derecho privado romano* (trad. de Prieto-Castro), Barcelona, Labor, 1937, que contiene un «Apéndice» con un «Compendio de Derecho procesal civil romano», pp. 518 y ss.; WENGER, *Istituzioni di procedura civile romana* (trad. de Orestano), Milán, 1938, pp. 129 y ss.; PUGLIESE, *Il processo formulare*, Génova, 1949, pp. 129 y ss.; CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale*, I, Nápoles, 1935, pp. 303 y ss.; ARANGIO-RUIZ, *L'exceptio in diminutione della condanna*, Modena, 1930; SOLAZZI, *Sulle classificazioni delle exceptiones*, «*Archivio giuridico*», 1949, pp. 3 y ss.; FERRINI, voz *Exceptio*, «*Nuovo Digesto Italiano*», V, 1938, pp. 735 y ss.; ARANGIO-RUIZ, voz *Eccezione*, «*Enciclopedia Giuridica italiana*», «*Apéndice*», 1938, pp. 536 y ss.; CANNATA, voz *Eccezione* (Diritto romano), «*Novissimo Digesto Italiano*», VI, 1960, pp. 346 y ss.; LUZZATTO, voz *Eccezione*, en la nueva «*Enc. ital.*», pp. 135 y ss.; SCIALOJA, *Procedimiento civil romano* (trad. de Sentís Melendo y Ayerra Redín, con prólogo para esta edición castellana de Arangio-Ruiz), Buenos Aires, Edic. Juríd. Europa-América, 1954, pp. 157 y ss., espec. pp. 167-179. Entre la literatura hispanoamericana puede verse CUENCA, *Proceso civil romano*, Buenos Aires, Edic. Juríd. Europa-América, 1957, pp. 56 y ss. (aunque apenas dedica atención específica a la excepción). La crítica romanista sigue generalmente las investigaciones de WLAŚAK, *Der Ursprung der römischen Einrede* (Viena, 1910) y *Die Klassische Prozessformel* (1924), entre otros (cf. LUZZATTO, lug. cit., pp. 136-137) y ALVAREZ SUÁREZ, *Curso*, cit., pp. 280 y ss., y nota 237.

11. La concesión de la excepción obligada al Pretor a modificar el mandato de juzgar incluido en la «fórmula» y dirigido al «iudex» para su actuación en la etapa «apud iudicem». La fórmula contenía una doble proposición, de con-

Se inició en esta etapa la distinción entre medios liberatorios que operaban «*ipso iure*» y «*ope exceptionis*», es decir, sin necesidad de alegación expresa o sólo mediante esta previa y expresa alegación, una distinción que ha llegado hasta nosotros y que constituye el germen de la distinción entre excepciones «impropias» y «propias». La distinción entre excepciones «perentorias» y «dilatatorias» aparece también en la época clásica, pero con un sentido muy diverso del que después adquiriría y que pasaría al derecho moderno.¹²

dena (si resultaba probado en el juicio lo que decía el demandante) o de absolución (si no resultaba probada su afirmación). Si el Pretor incluía en la fórmula junto con la acción la excepción, la proposición de condena se desdoblaba ya que ahora la fórmula a la proposición «si paret condemna» añadía «a no ser que» o «salvo que» también resulte probado lo que ha afirmado el demandado y que se incluye como excepción, vg. un pacto de no pedir durante un cierto tiempo o una acción con dolo malo. La excepción es aludida con las expresiones *nisi, si... non, praeterquam si* u otras similares, demostrativas de cómo la excepción funcionaba como una condición negativa de la condena: si la acción estaba fundada pero también aparecía fundada la excepción, la condena no procedía. En ello se ve con toda nitidez la función de la excepción dirigida a paralizar o enervar la acción, de modo que mediando una excepción la obsolución podía provenir de que no resultase fundada la acción o de que pese a resultar fundada también lo fuese la excepción, que destruía o enervaba la acción. Modelos de fórmulas, sin excepción o con ella, pueden verse vg. en ALVAREZ SUÁREZ, *Curso de Derecho romano*, cit., pp. 338-342.

12. La distinción entre excepciones perentorias y dilatatorias aparece ya en GAYO: *Dicuntur autem exceptiones aut perentoriae aut dilatorias... Perentoriae sunt puae perpetuo valent... Dilatorias sunt exceptiones quae ad tempus valent...*, con lo que la distinción entre «perentorias» y «dilatatorias» es equivalente a «perpetuas» y «temporales», teniendo un sentido muy distinto del que con el tiempo adquirirían las excepciones «dilatatorias», a partir de la obra de JUSTINIANO, y sobre todo de los postglosadores. Los ejemplos con que GAYO ilustra su enseñanza no dejan la menor duda: «Perentorias son las que valen perpetuamente y no se pueden evitar, como la de causa de miedo o de dolo malo, o lo que se ha hecho contra ley o un senadoconsulto, o de cosa juzgada o deducida en juicio; así también haber obrado en virtud de un pacto convenido, como, vg., de no pedir en modo alguno (nunca) el dinero. Dilatorias son las excepciones que valen durante algún tiempo, como la del pacto convenido que se hizo, vg., de no pedir durante un quinquenio, pues, transcurrido ese tiempo, la excepción no tiene lugar. A ella se asemeja la excepción de la indivisión de la litis o de la cosa residual (§§ 120, 121, 122). No se ve en los ejemplos asomo alguno de excepción dilatoria como equivalente a «excepción procesal». De otra parte, la más profunda diferencia entre la excepción dilatoria del proceso romano clásico y del Derecho posterior (a partir de Justiniano) estaba unida a la función específica de la «litiscontestatio» y a la bipartición del proceso civil en sus dos etapas «*in iure*» y «*apud iudicem*» con el reparto de funciones entre el magistrado (que dictaba la fórmula y con ella la acción y la excepción) y el juez (que dictaba la sentencia de condena o de absolución). El llamado «efecto consumidor» que respecto de los derechos deducidos en el juicio tenía la «litiscontestatio» explica que el mismo Gayo aconseje a los demandantes que pretendan llevar adelante su acción pese a solicitar el demandado una excepción, ya que si la excepción prosperaba la absolución era definitiva e incondiciona-

A partir del procedimiento de la «*cognitio extraordinem*» la excepción, lejos de desaparecer con el «*ius honorarium*» y con la bipartición del proceso civil romano clásico, representa un ejemplo de una institución que va a sobrevivir más allá de las circunstancias que dieron su creación.

Justiniano generaliza la excepción como un principio y lo funda sobre el derecho objetivo, no sobre una concesión judicial.¹³

Y sobre esta base, anclada la excepción en el derecho objetivo, bajaron los glosadores y los postglosadores. Sobre el texto de Justiniano («*Datur tibi exceptio ad actionem impugnamdam, verbi gratia, si metu coactus aut dolo inductus aut errore lapsus stipulanti, Titius promisti quod non debueras promittere*»), distinguieron las *defensiones* y las *exceptiones* entre las que «*quae ipso iure tollunt*» y las que sólo *ope exceptionis elidunt*.

3. La distinción fundamental afirmada por la glosa es la que ha llegado hasta nuestros días. Azón, en la *Summa codicis*, establece como fundamental la distinción entre excepciones «largas» y «estrictas». Las primeras equivalían a toda defensa que correspondía al demandado y se daban frente a una «acción inexistente»; las segundas eran las verdaderas y propias defensas y se daban «contra *actionem competentem*», es decir, frente a una acción válida y existente. La misma doctrina la encontramos en autores tan famosos como Durante (cuyo «*Speculum*» tuvo tanta importancia para la práctica del Derecho como la glosa de Accursio para la teoría, según la autorizada opinión de Chioyenda) y en Baldo.¹⁴

da y la acción deducida en juicio y comprendida en la litiscontestación ya no podía reproducirse más (§ 123). Ante la advertencia de una excepción era una grave decisión para el actor seguir adelante con la fórmula, porque la excepción no aplazaba la condena sino que sólo aplazaba la acción y ésta, una vez dtducida formalmente y tratada la «litiscontestatio» ya no podía revivir a la vida del derecho (*exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*). En esto se ve la profunda diferencia con el proceso moderno, y que comienza a trazarse en el procedimiento de la «*cognitio extra ordinem*». Acerca del control de los presupuestos y requisitos procesales en el proceso civil romano, cf. nota

13. En el proceso romano la excepción era una «concesión del Pretor», fundada en el amparo que el Pretor otorgaba ante situaciones justas (como moderación y corrección del rigor del *ius civile*). Sólo a partir de Justiniano la excepción pasa a ser «un derecho del demandado» dirigido a impugnar la acción y fundado no en una concesión equitativa del magistrado sino en el propio derecho objetivo, con lo que se ajusta la enseñanza de Gayo al nuevo Derecho (Inst. IV, 13). Por ello ha podido afirmar CHIOYENDA que «el punto de partida» y «la idea de la excepción en sentido propio», como «derecho a impugnar la acción» tiene una base romano-bizantina (*Instituciones de Derecho procesal civil*, I, trad. de Gómez Orbaneja, Madrid, R. Derecho Privado, 1954, p. 393).

14. AZÓN, *Summa Codicis*, VII, *De exceptionibus*, § 1. El pasaje comienza enfrentando la acción y la excepción como armas del actor y del demandado:

Es la distinción que vemos en la doctrina moderna, la de nuestros días, entre la *exceptio facti* y *exceptio iuris*, «propia o impropia» o, en la terminología alemana, entre la *Einrede* y la *Einwendung*.

Pero hasta aquí no se ve asomo alguno de excepciones dilatorias, tal como hoy las entendemos y con el contenido procesal con el que las regula nuestra L.E.C. y con el efecto típico de retrasar la discusión del mérito de la demanda.

4. No está claro cómo se controlaban en el proceso romano clásico la existencia de los presupuestos y requisitos procesales. Son bien conocidos los diferentes puntos de vista que al respecto sostuvieron.¹⁵

«*Dictum est in superioribus de actionibus quibus actores armantur. Nunc dicamus de exceptionibus quibus rei vallantur*». El § 1 se desarrolla bajo la rúbrica «*Exceptio quandoque ponitur large, quandoque stricte*» y dice así: «*Est autem sciendum quod exceptio quandoque ponitur large, quandoque ponitur stricte. Large ponitur pro omne defensione quae reo competi etiam si nulla actori competat actio, et tunc quidam vocant eam exceptionem facti: ut si dicat quis solve X quae tibi crediti, ego dico, non credidisti, vel dico me solvisse, sed ego commodioribus verbis dico eam exceptionem intentionis. Item large dicitur exceptio etiam replicatio quae datur creditori. Stricte vero ponitur proprie pro ea defensione que competit reo contra actionem competentem in eum. Sic ergo dicitur exceptio, actionis exclusio...*» («*Aurea Summa*», Lugduni, 1550, Libr. VIII, suer Codicem). A continuación de esta *summa divisio* de las excepciones el autor desarrolla también las tradicionales clasificaciones entre excepciones perpetuas (o perentorias) y temporales (o dilatorias), así como entre excepciones reales y personales. Durante distingue las *defensiones* y *excepciones*, vinculándolas también a que operen su eficacia frente a una acción existente o inexistente, y en consecuencia con eficacia *ipso iure* o sólo *ope exceptionis*: «*Defensiones dicuntur, quae ipso iure tollunt et perimunt omnem actionem*», mientras que «*exceptio est actionis exclusio*» (y lo que se excluye o elimina es la acción «competente» a que es referida Azón). Durante propone también como ejemplo de defensión el pago, y establece también la división entre excepciones perentorias y dilatorias, así como las excepciones «largas». Al final del sumario Durante se refiere a las *excepciones anómalas* con estos interesantes términos: «*Anomaliae vero sunt que non sequuntur normal aliarum, quia possunt ante litis contestationem et post proponi*», con lo que está haciendo referencia a esa especial categoría de defensas o excepciones «largas» que tenían esa especial y «anómala» característica de poder ser propuestas antes o después de la litiscontestación (DURANDI, *Speculum iuris*, Augusta Taurinorum, 1578, fol. 65). Cf. BALDO, que distingue entre *defensiones*, que actúan sin necesidad de previa alegación («*quae ipso iure intentionem agente*») y *excepciones*, que sólo pueden hacerse valer por oposición («*quae nulla re dicitur actionem per oppositionem*»): *Aurea Practica Iuris*, León, 1541, aspecto desarrollado por DONELLO en su *Commentarii de Iure Civile*, XXII, cap. 1.º, § 3.

15. La opinión que al respecto sostuvo Von BÜLOW, distinguiendo entre «presupuestos» y «excepciones» procesales, que tanto contribuyó a la formación de la ciencia del Derecho procesal, en su famosa obra de *Die Lehre von den Proceßeinreden und die Proceßvoraussetzungen* (Giessen, 1868) fue no obstante impugnada como no ajustada a las fuentes romanas (circunstancia que no quita valor alguno a su fundamental obra). GOLDSCHMIDT ha sostenido que las excepciones dilatorias (procesales) tienen su origen en el Derecho germano, que

Sea como fuere, el trabajo de los postglosadores, en el desarrollo de los textos de Justiniano, fue aislando una serie de casos en los cuales el demandado podía oponer una excepción que podía ser discutida y resuelta en vía previa y evitaba el ingreso de la causa: nacieron así las excepciones «*litis ingressum impediens*», caracterizadas todas ellas porque ya fueran procesales o materiales, podían hacerse valer en esa vía previa deteniendo la demanda. Martino de Fano escribió todo un tratado dedicado a esta materia: «*De exceptionibus litis ingressum impediens*», en el que enumera y clasifica hasta treinta y cinco casos de esta categoría de excepciones.¹⁶

Los comentaristas se esforzaban en encontrar nuevos supuestos de excepciones con esta virtualidad de la defensa previa, cuya utilidad práctica —aunque a veces se utilizara sólo con fines de entorpecer o retardar— era evidente.

5. La tradición romano-bizantina (que es donde, según demostró Chiofenda, está fundada la excepción tal como hoy la concebimos) se recogió en España por las Leyes de Partidas (L. VII-VIII y IX, Tit. III, Partida III), comprendiendo todas las excepciones bajo el nombre de defensiones y cargando el acento de la distinción en el efecto «dilatorio» o «perentorio», recibiendo mal la doctrina de la glosa.¹⁷

permitía al demandado, en ciertas condiciones, oponerse a la admisión de la demanda sin necesidad de tener que contestarla en cuanto a su mérito y que para presentar con la adecuada dignidad esta institución se utilizó el ropaje jurídico del Derecho romano: cf. GOLDSCHMIDT, *Derecho procesal civil* (trad. española por Prieto-Castro y anotada por Alcalá-Zamora y Castillo, Barcelona, Labor, 1936, pp. 248 y ss.) y *Teoría general del proceso*, «Principios generales del proceso», I, Buenos Aires, Edic. Juríd. Europ.-América, 1961, que reproduce la obra anteriormente publicada con el mismo título en Barcelona, Labor, 1936). A su vez, la obra de Oscar von BÜLOW fue traducida al castellano por Rosas Lichtschein y publicada en Buenos Aires por Edic. Jurd. Eurp.-Amér. con el título *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, especialmente capítulo segundo, pp. 19 y ss., donde sostiene la tesis de que «la teoría de las excepciones procesales deriva del Derecho romano», que luego sería combatida. Aunque las investigaciones no puedan considerarse definitivas, la forma de actuar el Pretor en la conducción del proceso parece abonar la opinión de que él observaría de oficio el control de los presupuestos y requisitos procesales a fin de evitar actuaciones procesales inútiles, lo cual en definitiva podría redundar en detrimento de su «autoritas».

16. Cf. Martino de FANO, *De exceptionibus impediens litis ingressum*, en «*Tratatus universi iuris*», vol. III, 2, 102-103, y puede verse el tratado «*De dilationibus*» en la ya citada obra *Speculum iuris* de DURANTE (fol. 58) en el que clasifica las dilaciones en judiciales y extrajudiciales, incluyendo entre las dilaciones judiciales las que denomina *experientoria*, *citatoria*, *representatoria*, *sistitoria*, *defensoria*, *denunciatoria*, *exceptoria*, *deliberatoria*, *preparatoria*, *dubitatoria*, *revocatoria*, etc.

17. Cf. CHIOFENDA, Prólogo a la obra de Felicia ESCOBEDO, recogida en sus *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, «Foro italiano», 1930, pp. 149 y ss.

Según las Leyes de Partidas «son dos clases de defensiones», «unas, que aluengan el pleyto e non lo rematan y que en latín llaman dilatorias, que tanto quiere decir (en romance) como alongaderas», y «otras, que en latín llaman perentorias, que tanto quiere decir como amparamiento que remata el pleyto».¹⁸

Nuestros prácticos llamaron a las excepciones «alongaderas» «artículos de no contestar», porque artículo era equivalente a excepción en vía previa, como puede observarse en la terminología vigente en la L.E.Crim. con las «cuestiones previas» o artículos de previo pronunciamiento.¹⁹

Y los ritualistas y procedimentalistas, por lo general, mezclaron y confundieron excepciones dilatorias y perentorias, procesales y materiales, en vía previa o en vía principal, olvidando aquel principio fundamental que vimos en el proceso civil romano y en la glosa entre defensas que actuaban «*ipso iure*», contra una acción inexistente (existente sólo «*in via facti*» y defensas «*ope exceptionis*», contra una acción válida y eficaz a la cual puede oponerse el contraderecho de la excepción.²⁰

18. Véanse estas leyes en la edic. del «Código de las Siete Partidas», t. II, que contiene la tercera, cuarta y quinta partida, en la edic. de *Los códigos españoles concordados y anotados*, t. III, Madrid, La Publicidad-Rivadeneira, 1848, pp. 34, 35 y 36: «Por cuales defensiones se puede escusar el demandado de non responder a la demanda».

19. Véase, por ejemplo, en FEBRERO, *Febrero novísimo o Librería de Jueces, Abogados, Escribanos y Médicos legistas* (edic. a cargo de Eugenio de Tapia), t. IV, Valencia, Mompíe, 1837, p. 34: donde puede verse la confusión entre defensas y excepciones y entre esta expresión y la de artículo: «Nuestras leyes suelen usar indistintamente las voces de excepción y defensas», añadiendo: «Las excepciones, por otro nombre artículos...», continuando con la división tradicional entre excepciones dilatorias y perentorias, si bien la doctrina se perfila en orden al cometido específico de las que serían dilatorias en la L.E.C., las cuales se definen así: «Meramente dilatorias son las que difieren o retardan el ingreso o curso del juicio principal pero no ponen fin a él, porque el reo no impugna directamente la acción del demandante ni niega que tenga justicia en lo que pretende, sino que procura divertirle y entretenerle para que, tal vez aburrido, desista y transija con él, o por ganar tiempo para poder pagarle sin molestias, o por otros fines». El texto refleja la «patología» que ya entonces rodeaba el empleo de las excepciones dilatorias y que ha llegado hasta nuestros días, hasta la misma Reforma Urgente de la L.E.C. por la Novela 34/1984.

20. Cf. FEBRERO, *Librería*, cit. lug. cit.; GÓMEZ DE LA SERNA-MONTALBÁN, *Tra-tado académico-forense de procedimientos judiciales*, 3.ª edic., t. I, Madrid, 1861, pp. 339 y ss.; ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Práctica general forense*, 6.ª edic., t. I, Madrid, 1870, pp. 504 y ss. (que también utiliza la expresión «artículo»); CONDE DE LA CAÑADA, *Apuntamientos prácticos para todos los trámites de los juicios civiles*, Madrid, Imprenta Real, 1793, pp. 36 y ss. En general, la doctrina de los prácticos y ritualistas está muy influida no sólo por la legislación de las Partidas sino por la enseñanza del romanista HEINECIO, cuya famosa obra *Recitaciones del Derecho civil romano* fue texto de enseñanza en las universidades y cuya gran difusión se comprueba con la enorme cantidad de ediciones que durante

6. La buena doctrina, sin embargo, no dejó de estar representada entre nosotros. Se encuentra en Hevia Bolaños en su *Curia Filipica*, aunque no siempre haya sido advertido así.

El citado autor distinguía (al igual que otros autores a los cuales él se remite y cita) entre excepciones que operan «*ipso iure*» y las que sólo puede el juez tomar en consideración «por alegación».²¹

siglos se realizaron de sus obras (cf. la trad. de Collantes y Bustamante, 6.ª edic., t. I, Valencia, 1873, pp. 202 y ss.).

21. DE LA OLIVA Y FERNÁNDEZ, *Lecciones de Derecho procesal*, II, Barcelona, 1984, p. 75, núm. 9. «La distinción entre excepciones propias e impropias no se corresponde con la antigua entre defensas (o defensiones) y excepciones. «Excepción —decía nuestro Juan de Hevia— es la exclusión de la acción y defensión es la repulsa de la intención del actor...» «Defensión es un término genérico que incluye cualquier actividad posible del demandado, desde la simple negación de fundamento de hecho o jurídico de la demanda, hasta la misma excepción en sentido propio y nunca se utilizó con un contenido técnico ni siquiera mínimamente riguroso...» La transcripción del texto de HEVIA BOLAÑOS es exacta pero en la cita no se ha advertido que el autor de la *Curia Filipica*, siguiendo muy de cerca el método expositivo del «speculator» G. DURANTE (*supra*, nota 14) trata de las excepciones en varios «sumarios» y en el Sum. 13 expone las «Dilatorias» (las cuales define en términos equivalente a como después lo hizo la L.E.C. en su art. 533 y ss.: «Excepciones dilatorias son las que dilatan y difieren la causa, impidiendo su ingreso y prosecución, pero no la extinguen, acaban ni rematan del todo, como lo dice una ley de Partidas» (núm. 1)... «Estas excepciones dilatorias... impiden el ingreso y prosecución del pleito, poniéndose y probándose antes de la contestación y dentro de los nueve días en que ella se puede hacer...» (núm. 6). A partir de este Sumario parece que la doctrina de las excepciones se termina, porque el siguiente ya trata «de la contestación». Pero a continuación, el Sumario 15, vuelve a tratar de las «Perentorias» y arrancando de la distinción entre excepción y defensión, en el núm. 6 se establece la siguiente doctrina: «Cuando la excepción remueve la acción “ipso iure”, debe el juez de oficio suprimirla, aunque la parte no la oponga; mas si no la remueve ipso iure, sino por vía de excepción opuesta, no lo puede hacer sin que por ello se oponga...» Cf. *Curia Filipica*, primero y segundo tomos, Madrid, Marín, Real Compañía de Impresores y Libreros, 1776, pp. 69, 74 y 75. Nuestro autor se sitúa así en la línea de la mejor doctrina tradicional, que ya hemos visto *supra*, y es indudable que distingue entre las excepción o defensión en sentido amplio o impropio, que se da contra una acción en realidad inexistente (*et nulla actori competat actio*), existente sólo, según la frase de Chiovenda, *in via facti*, y la excepción estricta o propia, que se da frente a una acción existente y válida (*contra actionem competentem*). Por cierto que la observación había sido hecha ya por PLAZA en su ensayo *Hacia una nueva ordenación del régimen de las excepciones en nuestro Derecho positivo* («Revista de Derecho Procesal», año I, núm. 1, 1945, pp. 29 y ss.) donde refiriéndose a la enseñanza de Hevia Bolaños dice «Curioso es un pasaje de la Curia Filipica (6, § 15) que nos muestra cómo una concepción que hoy nos parece modernísima... era familiar para nuestros juristas de los siglos XVI y XVII... «Invitamos ahora al lector a que usando de una técnica modernísima repase los conceptos de *objección* (*Einwendung*) y *excepción* (*Einrede*) que ha difundido la doctrina germánica...», contraposición que no puede dudarse de que se corresponde con la de excepción impropia o amplia y excepción propia o en sentido estricto. De las con-

7. Con todo, llegado el momento de la codificación, la «tradición» que se recogió fue la de los prácticos más conocidos (Febrero, cuya influencia es patente en Gómez de la Serna y Montalbán y en Ortiz de Zúñiga) y de ahí que la distinción entre «dilatorias» y «perentorias», confundida además con la de excepciones procesales y materiales y con la posibilidad de que puedan hacerse valer en vía previa, haya sido la dominante en la doctrina y en la práctica forense española.²²

8. En otros Derechos positivos fueron surgiendo instituciones procesales con función semejante a la de nuestras dilatorias, tales como los «*fins de non recevoir*» del procedimiento francés (que permiten tratar con carácter preliminar ciertas cuestiones procesales e incluso materiales, que si prosperan impiden que la demanda se reciba), el «*demurrer*» del procedimiento norteamericano, etc.

No incluimos en este lugar el «*pre-trial*» del procedimiento anglosajón, porque se asemeja más bien a la audiencia o comparecencia de los procedimientos orales, ni el «despacho saneador» del proceso, del cual hablaremos después.

9. La «Reforma Urgente» de la L.E.C. de 1984 (Ley 34/1984) ha conservado el método de las excepciones dilatorias con ligeros retoques orientados a la aceleración del procedimiento.

a) Se ha definido de nuevo la excepción 1.ª del artículo 533 que ahora comprende «la falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional» (excluyéndose la territorial).

b) Se ha mejorado la redacción de la excepción 5.ª del mismo artículo, para comprender «la litis pendencia»²³ no sólo «en otro» Juzgado o Tribunal competente sino también «en el mismo» Juzgado o Tribunal.

c) Igualmente se ha suprimido la antigua referencia de la excepción 7.ª del artículo 533 a las demandas contra la Hacienda Pública

fusiones que suelen padecerse en la materia de las excepciones puede ser un buen exponente el que un autor de tanta solvencia, de tan singular cultura y tan bien informado como COUTURE diga, refiriéndose a las excepciones perentorias: «Estas excepciones descansan sobre circunstancias de hecho o sobre circunstancias de derecho (*exceptio facti, exceptio iuris*)» (*Fundamentos del Derecho procesal civil*, 3.ª edic. póstuma, Buenos Aires, Depalma, 1958, p. 117), siendo notorio e indiscutible que la contraposición entre *exceptio facti* y *exceptio iuris* no se basa en que tengan por contenido respectivo circunstancias de hecho o de derecho, sino en que exijan o no la carga de la alegación además de la carga de la prueba del hecho en que se fundan. Cf. en cambio, ALSINA, *Defensas y excepciones*, Buenos Aires, Edic. Jur. Eurp.-Amér., 1958, pp. 60 y ss.).

22. Cf. autores y obras citadas en nota 20.

23. Así escrito en el texto oficial de la Ley 34/1984.

por la expresión de que falte el seguimiento de la vía gubernativa «cuando así lo exijan las leyes».

d) De otra parte, se ha querido reducir el efecto dilatorio del incidente provocado por estas excepciones disponiendo (art. 538) que «el auto resolviendo sobre las excepciones dilatorias será apelable». Ahora bien:

— Si el auto «no estima» las excepciones la apelación se admite «en un solo efecto» (por lo tanto en el devolutivo, que es el efecto permanente de toda apelación) y el curso del procedimiento principal no se suspende, sino que «se continuarán las actuaciones hasta el trámite de sentencia», y, en ese momento, «se suspenderá —la sentencia, no el procedimiento— hasta conocer el resultado de la apelación».

— Si el auto «estima» la excepción o excepciones, ante el silencio de la Ley y la previsión para el caso en que sea desestimatorio, hay que entender que la apelación se admite en los dos efectos (arts. 382 y 384, 2.º, también reformados).

Con la nueva regulación el legislador ha querido evitar el efecto dilatorio de la interposición de la apelación. No obstante, la regulación es insatisfactoria por dos razones: a) porque al no haberse fijado un plazo para la resolución de la apelación, desde que el procedimiento principal llegue hasta la sentencia hasta que la apelación sea resuelta puede transcurrir bastante tiempo; b) porque si la apelación estima la excepción dilatoria, todo el trabajo invertido en sustanciar el procedimiento principal ha sido tiempo perdido.²⁴

¿Cabe hoy la posibilidad de combatir el auto de la Audiencia mediante recurso de casación, de modo que pudiera acarrear la inutilidad de todo el procedimiento? Antes de la Reforma 1984 el artículo aplicable era el artículo 403 que admitía «contra los autos que pongan término al juicio, dictados por las Audiencias, en segunda instancia, no se dará otro recurso que el de casación, dentro de los términos del Tit. XXI del L. 2.º de la L.E.C.» (por tanto, igual recurso que contra las Sentencias definitivas): si el auto estimaba la excepción, era definitivo a efectos de casación; si no la estimaba no era definitivo, pero podía recurrirse contra la Sentencia definitiva. Después de la Reforma 1984, el artículo 403 continúa diciendo lo mismo, pero se ha modificado la regulación de la casación y no encaja tal recurso dentro del nuevo artículo 1.687 L.E.C. (que sólo admite casación contra los autos de la Audiencia dictados en ejecución de sentencia, equivalentes al antiguo art. 1.695).

24. Cf. RAMOS MÉNDEZ, Comentario a los nuevos arts. 533, 538 y 539 en la obra colectiva *Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., pp. 498-506.

Parte tercera

MÉTODOS MODERNOS

1. El sistema de excepciones dilatorias pasó de nuestra L.E.C. a las legislaciones hispanoamericanas. Pero también allí, en los Proyectos de Reforma de las leyes de enjuiciamiento se observa un claro movimiento hacia la supresión de tal método, por los evidentes inconvenientes que presenta para la economía del proceso (economía de tiempo, pero también de esfuerzo y de gasto).

2. Entre los métodos modernos cabe destacar, especialmente:

a) De una parte la «audiencia preliminar» de la cual cabe hacer referencia a varias versiones: la «*erste Tagsatzung*» introducida por la Z.P.O. austríaca de Franz Klein, que tiene una equivalencia en el «*Vortermin*» de la legislación alemana y en la «*prima udienza per la trattazione della causa*» del Código de Procedimiento Civil Italiano. Todas estas expresiones están indicando el señalamiento de un «día primero», de una «primera sesión» o «primera audiencia» para tratar de la causa.

b) De otra parte, el *despacho saneador* de los ordenamientos procesales portugués y brasileño.

La «audiencia preliminar» austríaca es la que ha inspirado principalmente nuestro movimiento de reforma en este punto y también a la Ley 34/1984 de «Reforma Urgente» de la L.E.C. Pero no se tuvo en cuenta que la regulación inicial de la Z.P.O., después de casi un siglo de vigencia, ha tenido que ser reformada por la «*Zivilverfahrensnovelle*» de 1981 (que entró en vigor en mayo de 1983) para dotarla de la conveniente elasticidad ya que la experiencia acumulada había demostrado que con frecuencia suponía «una superflua pérdida de tiempo» (para ello se añadió un cuarto párrafo al parágrafo 243 de la Z.P.O. autorizando al órgano jurisdiccional para prescindir de este trámite cuando así resulte conveniente).

Lamentablemente, nuestro legislador de 1984 no ha tenido en cuenta esta reforma y ha recogido la versión anticuada de la «audiencia preliminar» y frente al carácter flexible o elástico de que ha sido dotada en su país de origen, nuestro legislador la ha importado con la rigurosa obligatoriedad inicial y ahí radica uno de los mayores errores de la Ley 34/1984 en este punto.²⁵

25. Véase FAIREN GUILLEN, *La Ley de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, Civitas, 1985, pp. 234 y ss. En la p. 237 afirma: «Al

También en Italia la comisión encargada de proyectar la reforma del C. di P.C. (que trabajó bajo presidencia del profesor Liebman) al presentar sus trabajos (en 1977) aconsejó introducir una «*udienza preliminare*» con varias finalidades, pero especialmente dirigida a preparar la «*udienza principale*», limpiando el procedimiento de los vicios o defectos que puedan afectarle. Y también aquí se conceden al Tribunal facultades para prescindir, si así conviene, de este trámite preliminar.

Regulaciones próximas a la audiencia preliminar se han incluido en algunos proyectos o leyes de reforma en algunos países de Hispanoamérica: así en el «Proyecto de Código de Procedimiento Civil» para Uruguay de 1984 y en la Ley 22/434 de la Argentina, introduciendo el artículo 152 bis del Código Procesal Civil y Comercial para crear un trámite con función saneadora y preparatorio de la discusión de lo principal.

El «despacho saneador» se ha demostrado como una institución muy eficiente en su funcionamiento y ha merecido los mayores elogios del profesor Liebman que, como es sabido, enseñó durante años en las universidades brasileñas.²⁶

El «despacho saneador» tiene su origen en un Decreto de 29 de mayo de 1907 que estableció para el proceso sumario en el procedimiento civil de Portugal un trámite que culminaba en un «despacho» o resolución judicial, destinado a resolver sobre las nulidades o irregularidades planteadas que pudieran aquejar a la demanda o al procedimiento.²⁷

cabo de los años de estudiar las «audiencias preliminares» llegué a la conclusión —ya expuesta en algunas de mis publicaciones ya citadas— de que si exageráramos su recepción podríamos caer en un acto o serie de actos procesalmente «inútiles»..., esto es, impracticables o inadecuados». En realidad, no es que la recepción de la audiencia preliminar realizada por el legislador español haya sido exagerada sino que ha sido errónea, tomando como regulación vigente la que había sido hace poco modificada precisamente para suprimir los defectos observados en su funcionamiento. Véanse, sobre la nueva regulación, esp. pp. 244 y ss. Y sobre la citada institución y su posible traslado a la legislación española los diversos trabajos del propio FAIREN (y de otros autores), cit. en la nota 5 y ss. (pp. 236-237 y ss.).

26. LIEBMAN, *O despacho saneador e o julgamento do merito*, «Revista Forense», vol. 104, Río de Janeiro, 1945, pp. 216, reproducido en el volumen *Estudos sobre o processo civil brasileiro*, Sao Paulo, 1947, pp. 105 y ss.

27. Sobre el «despacho saneador», su evolución y regulación legal, véanse José Alberto dos REIS, *Breve estudo sobre a reforma do processo civil e comercial*, Coimbra, 1933, p. 133 (fundamental para conocer el planteamiento originario de la institución); DE CASTRO MENDES, *Manual de processo civil*, Lisboa, Coimbra edit., 1963, núm. 186, pp. 396 y ss.; Arturo ANSELMO DE CASTRO, *Licoes de processo civil*, vol. III, Coimbra, Almedina, 1966, cap. III, «fase do despacho saneador», núm. 92 y ss., pp. 393 y ss.; DOMINGUES DE ANDRADE, *Noções elemen-*

La doctrina llamó a aquel trámite y a su resolución «despacho regulador». Pero, cuando el famoso procesalista profesor José Alberto Dos Reis, que fue profesor de la Universidad de Coimbra, y gran comentarista del Código Procesal Civil, publicó en 1929 su *Breve estudio sobre a reforma*, escribió estas palabras: «El despacho saneador del arto 24 no es meramente "regulador" del proceso; mejor le cabría el nombre de despacho "saneador" o "expurgador" puesto que se destina a limpiar el proceso de cualesquiera cuestiones que puedan obstar al conocimiento del mérito de la causa», difundándose desde entonces el nombre de «despacho saneador» debido a la autoridad que se reconoció siempre en Portugal al profesor Dos Reis.

El funcionamiento de este trámite fue tan satisfactorio que se generalizó a partir de la Reforma del Procedimiento Civil introducida por el Decreto 12.553 de 22 de septiembre de 1926, que instituyó el «despacho liminar» e implantó el «despacho saneador» en el proceso civil portugués, ampliando sus finalidades. De aquí pasó al «Código do Processo Civil» de 1939, el cual ordenó que el despacho saneador fuese precedido «obligatoriamente» por una «audiencia de discusión» si el juez se propone conocer sobre lo pedido o de cualquier cuestión que no sea la nulidad del proceso. Tras el «Código» de 28 de diciembre de 1961, la experiencia demostró que aquella audiencia previa y obligatoria al «despacho saneador» era con frecuencia rutinaria y el Decreto-Ley n.º 47.690, de 11 de mayo de 1967²⁸ —que modificó cerca de medio millar de artículos del Código Procesal Civil— modificó el régimen de esa audiencia preparatoria, aunque manteniendo el «despacho saneador» (ahora sólo será necesaria cuando el juez proyecte conocer en el «despacho saneador» acerca de lo pedido o de alguna excepción perentoria). Esta reforma refunde en una sola pieza las etapas saneadora y petitoria del proceso declarativo.

El «despacho saneador» fue llevado de la legislación portuguesa a la de Brasil, donde ha sido incorporado al Código Procesal, funcionando con muy ligeras variantes y con el mismo grado de aceptación en cuanto a su eficacia que la doctrina le reconoce con práctica unanimidad. (La diferencia fundamental es que en Brasil no existe esa posi-

tares de processo civil, Coimbra Editora, 1963, t. III, cap. II, «saneamento ou condensação», pp. 161 y ss., espec. pp. 162-172; PALMA CARLOS, *Direito Processual Civil* (lecciones del curso 1964/1965), Lisboa, Publicaciones de la Facultad, 1964, núm. 32, pp. 127 y ss.; cf. también el estudio monográfico de CARVALHO B OLIVEIRA, *O saneamento do processo civil*, «Revista da Ordem dos Advogados», año 21, núms. 3-4, pp. 56 y ss.

28. Cf. *Código de processo civil* (ajustado al D.L. 29.637) de 1939 y *Código de processo civil*, tras la importante reforma por D.L. n.º 47.690, de 11 de mayo de 1967, Lisboa, Edit. Lim., 1968. Véase también el *Código de processo civil* (actualizado y anotado por ALBANO CUNHA), Coimbra, 1967.

ble «audiencia preparatoria» del despacho y toda la tramitación se hace por escrito.)²⁹

c) En Alemania se ha producido también recientemente un movimiento de mejorar todavía el funcionamiento de la Audiencia. Pero en lugar de corregirla, como en Austria, se ha venido experimentando lo que pretende ser un modelo de procedimiento civil, introducido por vía experimental por la «Novela de Simplificación del Proceso Civil» de 8 de diciembre de 1976, que ha sido la reforma más importante de todas las introducidas en la Z.P.O. desde la Segunda Guerra Mundial (seguida todavía para el procedimiento laboral por la «Novela de Aceleración» de 21 de mayo de 1979).

Las experiencias de este método se encomendaron a la Sala 20.ª de lo civil, de la Audiencia Territorial de Stuttgart, y está inspirada en iniciativas y criterios del profesor Friz Baur, siendo conocido como «modelo de Stuttgart». Esquemáticamente consiste este modelo en anteponer al debate y a la prueba sobre lo principal una etapa de profunda preparación, conducida por el juez y practicada bajo su estricta dirección, con la colaboración de los abogados. Curiosamente, así como el despacho saneador de Portugal puede ir precedido de una preparación oral, aquí la preparación es escrita, con rígidas conminaciones de precluir cuantas alegaciones dejen de hacerse en los razonables plazos concedidos. El parágrafo 275 faculta no obstante al Tribunal para prescindir de este «procedimiento preparatorio o preliminar», pudiendo pasar a señalar directamente la sesión para tratar de la cuestión de fondo, si así conviene en atención a las circunstancias.³⁰

3. Si intentamos ahora una clasificación de estos métodos modernos, vienen necesariamente a la mente los principios de oralidad y de escritura de modo que la primera clasificación podría ser distinguir entre métodos *orales* o *escritos* e incluso *mixtos*, según cómo utilicen dichos principios.³¹

29. PONTES DE MIRANDA, *Comentarios ao Código de processo civil*, II, Rio de Janeiro, 1947, pp. 33 y ss.

30. Se han publicado estudios y estadísticas comparativas del rendimiento del nuevo «modelo». GRUNSKY, que ha sido seguramente quien más lo ha divulgado en España y en Italia, considera que «es todavía demasiado pronto para sacar conclusiones definitivas»: GRUNSKY, *Il cosiddetto «modello di Stoccarda» e l'accelerazione del processo civile tedesco*, «Rivista di diritto processuale», 1971, XXVI, pp. 354 y ss.; GRUNSKY, *Reflexiones para la eficacia del Derecho procesal civil en Alemania*, en el ciclo de conferencias «Para un proceso civil eficaz» (conmemoración del centenario de la L.E.C.), Barcelona, Universidad Autónoma, edic. de F. Ramos, 1982, pp. 143 y ss.

31. Seguimos los criterios de clasificación y los aspectos críticos expuestos por el profesor BARBOSA MOREIRA en su magnífica comunicación a las IX Jornadas de Derecho Procesal del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, celebradas en Madrid, en 1985, titulada *Saneamiento do processo e audiência*

Pero lo cierto es que la anterior distinción no es suficiente y podría inducirnos a un error: al error de creer que todo método moderno es un método oral, sobre todo en un momento en que se vuelve a reivindicar la oralidad como único principio propio de un proceso moderno. La realidad es que un método moderno, es decir, un buen método de resolución de las cuestiones que obstan al pronunciamiento de fondo, puede utilizar una *técnica oral*, como la audiencia preliminar, o una *técnica escrita*, como el despacho saneador, o una *técnica mixta*, como ya hemos visto cuando la audiencia oral va precedida de una preparación escrita o cuando el despacho escrito va precedido de una audiencia oral. Pero lo que caracteriza a todo método moderno es el de ser siempre *métodos concentrados*, de técnica oral, escrita o mixta, frente a las viejas excepciones dilatorias que son *métodos difusos*, donde el tratamiento de las cuestiones preliminares está disperso. Ésta es la verdadera distinción que se debe tener presente. Y, quizá, de haber sido así, el movimiento que en la doctrina española se ha observado en favor de la introducción de la comparecencia o audiencia oral habría sido más matizado, sobre todo a la vista de los pobres resultados obtenidos con la regulación del nuevo juicio de menor cuantía. El único método admisible hoy es el «concentrado».³²

4. Lo dicho nos sirve también para plantearnos la cuestión de la ventaja o preferencia de un método sobre otro, refiriéndonos siempre a los métodos concentrados como únicos criterios o métodos admisibles en el proceso civil moderno.³³

Las viejas razones que militaron en defensa de la oralidad y de la escritura, e incluso de la combinación de los dos principios en el procedimiento civil moderno, pueden darse aquí por reproducidas. A mayor abundamiento, en España, en este momento, bajo la vigencia de la Constitución, existe el criterio constitucional de que el procedimiento sea «predominantemente oral» (art. 120,2 C.E.).³⁴

preliminar, parte II (posibilidades de solución: método «concentrado» y método «difuso», con sus correspondientes técnicas escrita u oral). Este trabajo está siendo traducido a nuestro idioma por el profesor Fairen y publicado en la (nueva) «Revista de Derecho Procesal».

32. BARBOSA MOREIRA, *lug. cit.*, Parte II, núm. 4, pp. 5-6, y núm. 14 (Parte V), página 17.

33. BARBOSA MOREIRA, *lug. cit.*, Parte V, pp. 17-30.

34. El precepto podía haberse ahorrado en el excesivamente largo texto constitucional de 1978. De otra parte, no pasa de ser una recomendación que, paradójicamente, ha sido olvidada e incumplida en el procedimiento de nuevo cuño donde más debería haberse observado la recomendación de la oralidad. Nos referimos al procedimiento ante el Tribunal Constitucional, el cual, tanto para los recursos de inconstitucionalidad como para los recursos de amparo, es escrito (cf. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley 2/1979, de 3 de octubre, arts. 33, 34 y 37 y 50 a 52). Todo el procedimiento se desarrolla mediante escritos

Planteando la cuestión en términos abstractos son indudables las ventajas de la oralidad, pero siempre que todo el proceso sea fundamentalmente oral. En cambio, injertar un trámite oral en un procedimiento escrito, como ha hecho nuestro legislador en la Reforma de 1984, puede resultar como un «cuerpo extraño» que no produzca los resultados esperados y que incluso resulte estéril y dilatorio.

La oralidad tiene junto con sus ventajas teóricas sus dificultades, y requiere una judicatura y una abogacía mentalizada y especialmente preparada para las actuaciones orales y concentradas. Requiere también disponer de los adecuados medios de conservación o reproducción de la palabra, para evitar el tradicional inconveniente de la oralidad: «*verba volant*» (el moderno sistema de redacción de las actas se cita como una de las razones del éxito del experimento de Stuttgart).^{35, 36}

La escritura también tiene sus ventajas. Y, en todo caso, es preferible un método escrito bien practicado a un método oral degradado o corrompido vg. por la no intervención personal del juez en la dirección de la comparecencia sin ese «contacto personal» con los litigantes y con el asunto que se trata de lograr, e incluso por el mismo «ambiente» en el que la comparecencia se celebre.³⁷

La experiencia de nuestra reciente «comparecencia» demuestra que su utilidad y eficiencia va unida en gran medida a esa intervención personal y activa del juez, si está debidamente impuesto de todo el contenido de la demanda y de la contestación.³⁸

(demanda, alegaciones, dictámenes, traslados). La concesión a la oralidad se encuentra planteada como una facultad del Tribunal, de la cual no se conoce se haya hecho uso: «La Sala, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar la sustitución del trámite de alegaciones por la celebración de vista oral» (artículo 52, 2).

35. Además de las alegaciones de Chioyenda, o de Klein, a favor de la oralidad, con las necesarias reservas, son clásicas las observaciones de CALAMANDREI, *Oralità nel processo*, «Opere giuridiche» (al cuidado de Cappelletti), vol. I, Nápoles, Morano, 1965, pp. 451-453. Más recientemente, CAPPELLETTI, *La oralidad y las pruebas en el proceso civil* (trad. de Sentis Melendo), Buenos Aires, Ed. Jur. Eurp.-Amér., 1972, espec. los dos primeros estudios titulados «Proceso oral y proceso escrito» (pp. 1-81) y «Valor actual del principio de oralidad» (pp. 85-91). Del mismo autor, *Proceso, ideologías, sociedad* (trad. de Sentis y T. A. Banzhaf), edit. cit., Buenos Aires, 1974, pp. 10, 45, 73, 269, 333, 358, etc.

36. FAIREN, *Algunos problemas procesales que plantea la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español*, «Temas del ordenamiento procesal», t. III, Madrid, Tecnos, 1982, p. 1626, nota 108.

37. Cf. las observaciones críticas de BARBOSA MOREIRA, en su «Comunicación», cit. última parte.

38. De ahí que respecto de la nueva «Comparecencia» establecida para el juicio de menor cuantía por la Ley 34/1984 se pueda oír hablar como de un trámite estéril, rutinario e inútil, en el que frecuentemente quedará convertida, y a veces pueda hablarse de su demostrada eficacia en relación con las múltiples funciones que se le atribuyen. Esto último depende de que los abogados

5. Vengamos ahora al movimiento doctrinal español en favor de la adopción de un método moderno que reemplazara a las excepciones dilatorias.

Tal como hemos adelantado este movimiento se inicia hace más de treinta años y está fundamentalmente inspirado en la «audiencia preliminar» austríaca diseñada en la Z.P.O. de Franz Klein.

Hitos principales de esta corriente doctrinal fueron:

a) En 1950, en el I Congreso de Derecho Procesal, el profesor Fairen defendió la implantación de una audiencia preliminar en su ponencia «El principio de autoridad del juez en el proceso civil y sus límites» que lleva como subtítulo «Sobre presupuestos procesales y la audiencia preliminar».³⁹

b) En 1955, en el profesor Guasp defendió la adopción de un trámite que podía ser similar al «despacho saneador» o la «*concordantia dubiorum*» del proceso canónico e incluso, simplificándolo más, una «comparecencia» que iría destinada a las finalidades que, en líneas generales, ha recogido la Ley 34/1984, que parece seguir el hilo del «Informe» del profesor Guasp sobre «El sistema de una Ley Procesal Civil uniforme hispanoamericana», si bien el autor ya advertía sobre «nuestra realidad forense», que podría hacer estéril aquel trámite.⁴⁰

c) El profesor Fairen ha vuelto a ocuparse en otros varios trabajos suyos de la conveniencia de introducir la «audiencia preliminar».⁴¹

Ha sido, sin duda, Fairen el mayor defensor de trasladar esta insti-

de las partes vayan adecuadamente preparados y predispuestos y de que el juez no sólo presida el acto sino que tome toda la parte activa de la Ley le permite, en cuyo supuesto se pueden conseguir desde conciliaciones o avenencias que eviten proseguir el pleito hasta sanación de defectos preexistentes e incluso la admisión de hechos o de documentos que hagan innecesaria la prueba (con lo que supone de aligeramiento del procedimiento).

39. FAIREN, *El principio de autoridad del juez en el proceso civil y sus límites (presupuestos procesales)*, «Actas del I Congreso Nacional de Derecho Procesal», Madrid, Instituto Español de Derecho Procesal, 1950, pp. 13 y ss. (Informe del autor en el citado Congreso).

40. GUASP, *El sistema de una Ley procesal civil hispano-americana*, Informe General 1.º en el «I Congreso Iberoamericano y filipino de Derecho procesal», Madrid, 1955, «Actas», Instituto Español de Derecho Procesal, 1955, pp. 23 y ss. La cita concreta está en la p. 73, donde el ilustre autor defendió la conveniencia de insertar después de la etapa expositiva y antes de la probatoria un trámite similar al «despacho saneador» del Derecho portugués o la «*concordantia dubiorum*» del Derecho canónico, mediante una comparecencia de las partes destinada a varios objetivos fundamentales. Advierte GUASP que aunque esta comparecencia podría tener un valor muy grande, el examen de nuestra realidad forense puede dificultar su éxito y que, por ello, «quizá la solución esté más en el terreno orgánico que en el procesal».

41. Cf. los diversos trabajos de FAIREN, citados en la nota 5 de la cit. obra *La Ley de Reforma Urgente de la L.E.C.*, pp. 236-237

tución a nuestro procedimiento. Y ha sido también él quien ha tenido que rectificar en sus últimas aportaciones sobre esta materia.

Dice textualmente: «Al cabo de los años de estudiar las “audiencias preliminares” llegué a la conclusión de que si exagerábamos su recepción, podríamos crear un acto o serie de actos “inútiles” por ser “impracticables”, siendo preferible conceder facultades al juez para prescindir de su celebración cuando no resulte necesaria.» Justamente, el legislador español, en la Reforma Urgente de 1984, ha caído en este defecto de hacer «obligatoria» la comparecencia y con ello inútil en no pocos casos.⁴²

d) Por el contrario, cuando los profesores de Derecho Procesal españoles elaboraron el Proyecto de «Corrección y Actualización de la L.E.C.», aunque tuvieron presente las instituciones extranjeras, procedieron con gran sentido de la realidad, es decir, con buen sentido, y puede verse una regulación de la «comparecencia previa» para el juicio de menor cuantía no sólo muy superior desde todos los puntos de vista a la regulada por el legislador en 1984 sino que, cabalmente, a base de una «regulación autóctona» de la comparecencia no se cayó en los defectos que en Austria obligaron años después al legislador a modificarla... Es decir, el Proyecto Profesoral, guiado por el conocimiento de la realidad española, se adelantó notablemente a la reforma que años después se introduciría en Austria.⁴³

La exposición de motivos de aquel proyecto lo dice claramente: «Los autores no han querido inspirarse en ninguno de los modelos de instituciones análogas (...) que se conocen en otras legislaciones y han procurado articular una regulación que tenga carácter autóctono, adecuada a nuestra mentalidad».⁴⁴

La superioridad de la regulación del proyecto sobre la de la Ley de 1984 la comprobaremos al contraponer sus notas caracterizadoras.

e) Todavía se ha insistido en la conveniencia de una comparecencia o audiencia en otras ocasiones, vg. al celebrarse el «Centenario de la L.E.C.» (Barcelona, 1981), y ante el proyecto del Gobierno de la Reforma Urgente de la L.E.C. que se convirtió en la citada Ley 34/1984.⁴⁵

42. FAIREN, *La Ley de Reforma Urgente*, cit, p. 236.

43. Profesores de Derecho Procesal, *Corrección y actualización de la L.E.C.*, cit., vol. II, cit., pp. 37-46 y 223-230.

44. *Ob. cit.* en nota anterior, núm. 185 de la Exposición de Motivos, p. 38, indicando a continuación «las notas de la “Comparecencia previa” del Derecho español».

45. Cf. la cit. obr. colectiva «Para un proceso civil eficaz» (Centenario de la L.E.C.), cit. en nota 30. Y las *Observaciones críticas del Proyecto de Reforma de la L.E.C.* de SERRA DOMÍNGUEZ, también cit. en nota 8 bis.

Parte cuarta

LA «COMPARECENCIA PREVIA»⁴⁶

1. *La cuestión del nombre.* Cualquier denominación de las utilizadas en el extranjero resulta inadecuada para la comparecencia de los artículos 691-693 de nuestro juicio de menor cuantía. Tanto si se habla de audiencia «preliminar» como de comparecencia «previa», los adjetivos preliminar o previo están haciendo referencia a otras comparecencias que después deben seguir a esa que se identifica como previa o preliminar. Esto es lo que sucede en los procedimientos extranjeros de sustanciación oral en varias «audiencias» o «sesiones». Pero carece de sentido en nuestro juicio de menor cuantía que sigue siendo fundamentalmente escrito. Ciertamente es que puede haber una «comparecencia final», de resumen de pruebas, pero ni es un trámite obligatorio ni siquiera normal (ya que inicialmente es escrito), ni puede servir de punto de referencia a la comparecencia previa (art. 701, I, II).

Tampoco resulta del todo adecuada la denominación de «comparecencia saneadora», ya que tiene múltiples finalidades, algunas eventuales, entre ellas precisamente la de saneamiento (ya que puede no ser necesaria aunque institucionalmente sea la que mejor explica y fundamenta esta institución).

46. Sobre la comparecencia del juicio de menor cuantía la bibliografía no es todavía muy numerosa. Principalmente pueden verse SERRA DOMÍNGUEZ, *Balace de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, «Para un proceso civil eficaz», *ob. cit.*, pp. 229 y ss. (en la p. 251, ante la necesidad de la «supresión radical de las excepciones dilatorias» se refiere al acuerdo unánime de la doctrina española para el establecimiento de una audiencia preliminar destinada a resolver los problemas procesales). FAIREN GILLÉN, *La Ley de Reforma Urgente de la L.E.C.*, *cit.*, pp. 234 y ss.; ALMAGRO NOSETE, que ha comentado la nueva regulación del juicio de menor cuantía en la obra colectiva *Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, *cit.*, pp. 547 y ss., por lo que se refiere a la nueva comparecencia, pp. 564-583; MUÑOZ SABATÉ, *Consideraciones sobre la comparecencia previa en el menor cuantía*, «Revista Jurídica de Cataluña», 1985, I, pp. 47 y ss. Aparte de estos trabajos monográficos o exegeticos, los Manuales de Derecho Procesal adaptados a la Reforma de la L.E.C. de 1984: PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho procesal civil*, 2.ª edic., I, Pamplona, 1985, pp. 877-884; GÓMEZ ORBANEJA, *Apéndice de adaptación de la última edición del Derecho procesal civil* (con HERCE QUEMADA), Madrid, 1985, apéndice titulado *La reforma del proceso civil por Ley de 6 de agosto de 1984*, pp. 17-24, referidas a la comparecencia; RAMOS MÉNDEZ, *Derecho procesal civil*, 2.ª edic., t. II, pp. 766 y ss.; DE LA OLIVA-FERNÁNDEZ, *Lecciones de Derecho procesal*, 2.ª edic., II, Barcelona, 1984, pp. 381 y siguientes.

A fin de evitar una denominación excesivamente larga como «la comparecencia de los artículos 691 a 693 de la L.E.C.», hablamos de «comparecencia previa», pero con esa advertencia de que la denominación no es satisfactoria y está acusando que se trata de un «injerto» extraño a nuestro procedimiento civil, que no se sustancia mediante varias comparecencias o audiencias sino, fundamentalmente, por escrito.

2. *Notas fundamentales y comparación con la regulada en el «Proyecto Profesorial».* La comparecencia del nuevo juicio de menor cuantía se caracteriza fundamentalmente por estas notas:

a) *Obligatoriedad*, ya que según dispone el artículo 691, «el juez convocará a una comparecencia» a las partes con la única exigencia de «que esté personado en el procedimiento algún demandado».

Cabría pensar en la posibilidad de «renunciar» a la comparecencia. Creemos más fundada la tesis de la irrenunciabilidad, ya que es un trámite que el juez debe ordenar de oficio tan pronto se cumpla la única condición que impone la Ley: que esté personado algún demandado.

b) *Función múltiple*, ya que la comparecencia, además de la función saneadora del proceso, asume otros fines que después clasificaremos y estudiaremos (*cfr.* art. 692-693).

c) Por convocarse y celebrarse *después de contestada la demanda* y, en su caso, la reconvencción, es decir, después de cerrada la etapa expositiva o de alegaciones (art. 691).

Si ahora la comparamos con la regulada en el proyecto de los profesores, ésta tenía las siguientes notas:

a) *Elasticidad* en cuanto a su celebración. No se concebía como rigurosamente obligatoria ni tampoco como puramente facultativa o discrecional, sino que, en función de las circunstancias, el juez debería proceder a su celebración. El artículo 306 del proyecto disponía: «La comparecencia previa procederá siempre que a la vista de la demanda presentada por el actor o de la personación verificada por el demandado, el Tribunal o las partes entiendan que se da alguna circunstancia que pudiera obstar a la continuación válida y eficaz del asunto o impedir en su día una resolución sobre el fondo.»

El proyecto profesoral se adelantó en este punto casi en diez años a la Novela austríaca, que en 1981 hubo de modificar la originaria regulación de la «audiencia preliminar», para ordenar la «comparecencia» como un trámite a cuya celebración debería procederse siempre que resultase pertinente y que debería evitarse de resultar innecesario.

b) *Función múltiple*, coincidiendo en este punto ambas regulaciones, la del proyecto profesoral y la de la Ley de 1984.

c) Por el momento de su convocatoria y celebración, *antes de ser contestada la demanda*, ya que el juez la ordenaba en vista de la demanda o de la personación realizada por el demandado, y bien de oficio o a petición de cualquiera de las partes (art. 306 cit.).

Sin duda, es éste uno de los aspectos más difíciles de cualquier regulación de la audiencia. Con la del proyecto profesoral se trataba de evitar que el demandado tuviera que alegar por escrito lo que iba a decir después en la comparecencia. Y al evitarse al demandado los gastos y dispendios propios del trabajo de contestación se abrían mayores perspectivas a una solución conciliada (más difícil de lograr cuando se han exhibido las armas y se han realizado ya los gastos de la defensa).

d) *Programa* de la comparecencia: al estar situada antes del trámite de alegaciones del demandado, la convocatoria de la comparecencia iba acompañada de un «programa», fijado por el juez por sí o a petición de la parte que solicitaba su celebración, comprendiendo los asuntos a tratar, sin perjuicio de los que la otra parte pudiera suscitar ya dentro del trámite.

La superioridad de la regulación proyectada por los profesores sobre la regulación legal es más que evidente y explica en gran medida el fracaso práctico que ya acompaña a la comparecencia actual.

3. *Defectuosa regulación legal.* La regulación de la comparecencia en la Ley 34/1984 es deficiente y deja sin resolver múltiples cuestiones importantes que han desorientado a la práctica. También es insuficiente la exposición de motivos, que no explica adecuadamente el pensamiento que siguió el legislador. También en este punto había una notable diferencia en favor del proyecto de los profesores de Derecho Procesal, que contenía una detallada explicación y una regulación muy minuciosa en asunto tan importante.

4. *Tiempo y forma de la convocatoria.* a) En cuanto al tiempo: el juez para convocar la comparecencia ha de esperar a que el demandado no sólo haya comparecido sino que, además, «haya contestado a la demanda» y, en su caso, que se haya «contestado a la reconvencción» por el demandante o bien a que hayan precluido los correspondientes trámites y con ellos la etapa de alegaciones.

La Ley quiere que el señalamiento lo haga el juez con gran diligencia: «dentro del tercer día» y que a la celebración de la comparecencia se proceda con la misma urgencia: «antes de transcurrir seis días» (es la «prisa del legislador», un tanto ingenuo, que en la realidad recibe como respuesta el diario incumplimiento sin sanción alguna).

b) En cuanto a la forma: el juez ha de realizar el señalamiento de día y hora.

Pero la Ley no obliga a que tal señalamiento vaya acompañado del «programa» de la comparecencia. Así se establecía en el proyecto de los profesores que obligaba a la parte que solicitaba la celebración de la comparecencia a fundamentar o razonar la necesidad o utilidad de su celebración exponiendo los puntos a tratar en ella, los cuales el Juzgado podía suscitar de oficio y en todo caso completar. La regulación legal significa que la comparecencia se convoca genéricamente para el cumplimiento de todos los fines comprendidos en los artículos 692-693, pudiendo producirse en la misma comparecencia el planteamiento o la denuncia, por sorpresa, de vicios o defectos para cuya subsanación la otra parte no va preparada, frustrándose así la finalidad saneadora del trámite y también la celeridad que quiso imprimirle el legislador.

5. *Citación de las partes.* Realizado el señalamiento de la comparecencia ha de procederse a la citación de los interesados.

La citación de los procuradores y de los abogados se entiende realizada por medio de la notificación de la resolución judicial.

En cuanto a la citación de los propios litigantes, la Ley la exige con las siguientes palabras: «Serán citados los propios litigantes, que habrán de estar presentes por sí mismos o representados por procurador para que la comparecencia se tenga por celebrada.»

El texto legal plantea la duda de si la citación de los litigantes deberá hacerse personalmente («en propias manos»), o puede realizarse por medio de cualquier persona («citación por cédula») e incluso a través del procurador. Ningún inconveniente hay en que la citación sea personal, pero si se hace a través del procurador —dado que éste puede representar a la parte en el trámite de la comparecencia— parece defendible la opinión de considerar válida dicha citación indirecta de las partes, por medio de sus causídicos, sin que ello pueda ser alegado como nulidad de la citación que impida la celebración de la comparecencia.

Se añade al argumento anterior otro que, a veces, puede ser muy relevante y es la dificultad, e incluso la imposibilidad, de citar personalmente al litigante (vg. en caso de ausencia, de residencia en punto muy lejano, de viajes, etc.), ya que en estos casos, una de dos, o se prescinde de la citación en propias manos o bien hay que olvidarse de los seis días dentro de los cuales la Ley pretende que la comparecencia se celebre.

Se suscita, también, la duda de si la citación deberá realizarse a los demandados rebeldes. Dado que con la sola presencia del demandante la comparecencia no puede celebrarse, habría que concluir que debe realizarse la citación a los demandados rebeldes. Pero como, previamente, el artículo 691 dispone que el juez sólo procederá a convocar la

comparecencia «si estuviere algún demandado personado», tal duda y tal solución únicamente tiene sentido para los supuestos en que «estando al menos algún demandado personado otros se encuentren en rebeldía», con lo cual pueden ponerse en armonía las dos exigencias de la regulación legal en los casos de pluralidad de partes.

6. *Sujetos que deben intervenir.* a) El juez. Su presencia la Ley la considera «presencia necesaria», por tanto no delegable en ningún otro componente del órgano jurisdiccional, y «presencia activa» y no como mero espectador. En realidad, todo el éxito que pueda alcanzarse en la comparecencia depende directamente de esa presencia activa del juez (que exige su pleno conocimiento de los escritos de demanda y contestación y documentos, para que pueda dirigir ordenada y eficazmente la comparecencia). La mayor degradación que se ha producido ya de la comparecencia se observa precisamente en la falta de intervención de los jueces, en muchos casos, y en la utilización de modelos o fórmulas impresas para dar por cumplido el trámite dentro de la mayor inutilidad.

b) Con el juez debe intervenir el funcionario documentador, el secretario judicial, como en cualquier otro acto del proceso, a los efectos de constancia procesal y de levantar el acta que la propia Ley establece.

c) Los propios litigantes, a los cuales se cita y que han de estar «presentes por sí mismos» (una expresión incorrecta y redundante) o «representados por procurador», lo cual significa que su presencia no es rigurosamente necesaria y que tampoco es preciso que el procurador acuda con «poder especial» (como se exigía en el proyecto de Ley) bastando el «poder general» de representación.

La exigencia de que asistiesen a la comparecencia los propios litigantes o sus procuradores con apoderamiento especial (enmendada en la redacción final del texto legal) se explicaba porque como la primera finalidad de la comparecencia es alcanzar un convenio, sometido a los requisitos de validez de los contratos, sin el consentimiento de los litigantes o sin el apoderamiento especial, no se ve cómo puede aceptarse un convenio. Pero para ello habría que pagar un altísimo precio en los casos en que los litigantes se encontrasen ausentes, enfermos, de viaje, etc., obligándose a los litigantes a realizar complicados desplazamientos después de pagar los servicios de dos profesionales encargados de su representación y defensa. Y el conceder «poderes especiales», sin delimitar de antemano su alcance y sin conocer los términos del convenio, no es fácilmente aceptable. La fórmula legal es flexible pero dificulta la posibilidad de alcanzar un convenio si los litigantes no están presentes (ya que no es previsible que el procura-

dor, con un poder general, acepte el acuerdo sin consultar previamente a su poderdante).

d) Los procuradores. Su asistencia es para los procuradores un deber y un derecho, pudiendo asistir junto con el propio litigante al que representan. La regulación del proyecto era distinta al exigirse el «poder especial» del procurador. Con la regulación legal se da la paradoja de que «si no están presentes los litigantes por sí o por medio de su procurador» la comparecencia no puede celebrarse y, en cambio, «la incomparecencia de los abogados no determinará la suspensión del acto», con cuya chocante regulación, además de la preterición injustificada de la abogacía, se incurre en el error de considerar más importante la presencia del procurador que la del abogado, cuando sólo éste, y en su caso el propio litigante, podrán tener una intervención decisiva en relación con todos los fines de la comparecencia (vg. delimitar los términos del debate, rectificar las pretensiones, admitir hechos, etcétera, e incluso alcanzar el convenio).

e) Los abogados. La Ley, seguramente para prevenir suspensiones de la comparecencia a pretexto de la imposibilidad de asistir de alguno de los abogados o de ambos, dispone que su asistencia no es necesaria ya que su incomparecencia no determinará la suspensión del acto.

El precepto ha sido criticado tanto por razones institucionales e incluso constitucionales como por razones técnicas.⁴⁷ No sólo «revela un trato discriminatorio para los abogados» sino que sin la colaboración y sin la presencia activa de los abogados es punto imposible que la comparecencia alcance sus finalidades. Nadie más que el abogado puede ayudar a que se logre un convenio y nadie mejor que el abogado está en situación de impedirlo. El propio litigante sólo acudirá si así se lo aconseja su abogado y difícilmente asistirá sin su compañía. Y, en cuanto a las demás finalidades del acto, no se ve cómo sin la presencia de los abogados puedan fijarse los hechos en que haya conformidad o contradicción, delimitarse los términos del debate aclarando, puntualizando o rectificando las peticiones, solicitando el recibimiento a prueba o dando por subsanado un determinado defecto, etc. De aquí las censuras que la redacción del artículo 691 ha merecido por parte de la doctrina.

Es más: en la práctica no dejan de producirse situaciones absolutamente contrarias a lo pretendido por el legislador. Muchos abogados consideran, y con razón, que la presencia del litigante, incluso con su asistencia, puede ser peligrosa ante la actuación a veces inquisitiva del juez (el litigante puede vg. hacer afirmaciones inoportunas y comprometedoras para su defensa) y optan por asistir a la comparecencia el procurador y el abogado, pero no así el propio litigante.

47. ALMAGRO, *Comentarios*, cit., p. 568.

Por otra parte, la redacción legal dice que la incomparecencia de los abogados «no determinará» la suspensión del acto, es decir, que no será causa automática de suspensión. Pero no dice que «no pueda suspenderse» la comparecencia. Por ello hay que entender que el juez puede —y debe— suspender la comparecencia por la incomparecencia de algún abogado (sobre todo si es justificada y acreditada), especialmente si cree que, dadas las circunstancias, puede alcanzarse alguno de los fines principales de la comparecencia.

f) Pluralidad de partes. Ya hemos aludido a la necesidad de que «esté personado algún demandado» para que la comparecencia se convoque. Los «rebeldes» deben ser citados, para tratar de alcanzar los fines institucionales del acto. Y puede darse el caso de que los «rebeldes» dejen de serlo por personarse en el plazo que media desde su rebeldía al día señalado para la celebración de la comparecencia.

Las consecuencias de la «ausencia de todos» los litigantes litisconsortes o sólo de «alguno», en orden a la celebración de la comparecencia, deben considerarse distintas, procediéndose a la celebración de ésta cuando alguno de los litigantes litisconsortes acuda (con la eventual posibilidad de que los ausentes aprovechen los fines de la comparecencia y de que incluso se pueda alcanzar en algunos casos un convenio parcial con el litigante que acuda).^{47 bis}

7. *Efectos de la incomparecencia.* Dada la previsión legal sobre la incomparecencia de los abogados, que no supone necesariamente la suspensión del acto, pero puede justificarla y permitirla, nos referiremos a la incomparecencia de las partes, de sí mismas o de sus procuradores representantes:

a) De todas las partes: supone el sobreseimiento del proceso con el archivo de los autos.

«Si no concurriera ninguna de las partes, se levantará acta haciéndolo constar y el juez, sin más trámites, dictará auto de sobreseimiento del proceso, ordenando el archivo de los autos.»

¿*Quid* si pasada la hora de la comparecencia e incluso levantada el acta haciendo constar la inasistencia de todas las partes, una de ellas (singularmente el demandante) acredita una causa que le impidió asistir, que no le es imputable, vg. un motín, una manifestación callejera, una huelga de transportes, etc.? Si se justifica antes de que el juez dicte el auto de sobreseimiento, cabe pensar que deberá disponer nueva celebración del acto. Si se justifica después habría que impugnar el auto de sobreseimiento, fundándose en esa causa de fuerza mayor que impidió comparecer, impugnación que seguiría el régimen de los re-

curso y podría llegar al Tribunal Constitucional en demanda de amparo.

b) De alguna de las partes: «Se oír a la que asista y continuará la tramitación del juicio.»

La previsión legal que asista «alguna de las partes» debe entenderse referida a que asista cualquiera de ellas o incluso varias, en caso de litisconsorcio, a las cuales «se les oye».

Este acto de «oír» a la parte o partes comparecidas (se entiende cuando sean varios los litigantes de una misma posición que acudan, pero no la otra parte o posición de parte) no significa que se celebre la «comparecencia», a la cual sólo se procede «comparecidas todas las partes» (art. 692).⁴⁸ Significa que el presente puede aprovechar el trámite para aquellos fines que pueda realizar por sí solo (vg. precisar sus peticiones y pedir el recibimiento a prueba), pero no para los que requieren la presencia de ambas partes.

La llamada «rebeldía del actor» tiene aquí un tratamiento especial: es el demandado árbitro de la situación cuando es él solo quien comparece sin que lo haga el demandante, ya que puede, «hallándose presente», no comparecer formalmente, provocando el sobreseimiento del proceso, o puede comparecer para ser oído y hacer que el juicio continúe. En este caso el actor no es declarado rebelde y su inactividad supone sólo haber desaprovechado aquel trámite, con todas las consecuencias que ello puede suponer (vg. quedarse sin prueba si el demandado no la solicita). La diferencia con lo que sucede con la incomparecencia del demandante en el juicio verbal civil es patente (art. 728: «Si no compareciere el demandante, se le tendrá por desistido de la celebración del juicio» con imposición de costas y condena de perjuicios). La diferencia se explica porque el juicio verbal ha podido comenzar mediante «papeleta» de demanda y el demandado todavía no ha contestado.

8. *El sobreseimiento.* En caso de que la comparecencia no pueda celebrarse, por incomparecencia de (todas) las partes o de sus representantes legales, la Ley dispone que, acreditándolo así en la correspondiente acta, sin más trámites dictará el juez auto de sobreseimiento acordando el archivo de los autos.

Se trata de un término relativamente nuevo en nuestro procedimiento civil, ya que perteneció a nuestro tradicional léxico jurídico puede considerarse aceptable muy gráfico. En el «proyecto de los profesores» se utilizaba también en más de una ocasión, y precisamente en la regulación de la comparecencia previa.⁴⁹

47 bis. Cf. GÓMEZ ORRANDEJA, *La reforma*, cit., p. 20.

48. PRIETO-CASTRO, *Tratado*, cit., p. 879, C); ALMAGRO, *Comentarios*, cit., p. 571.

49. Frente a la opinión de MUÑOZ SABATÉ, *Consideraciones sobre la compare-*

Pero surgen dudas a la hora de establecer la naturaleza jurídica del sobreseimiento.

En el proceso penal tenemos el sobreseimiento libre y el provisional. Pero el nuevo sobreseimiento del proceso civil no puede acercarse a ninguna de esas dos clases o tipos de sobreseimiento, porque no le corresponden sus efectos. No es un sobreseimiento libre porque no equivale a un pronunciamiento de fondo. No es un sobreseimiento provisional porque un sumario sobreseído provisionalmente puede ser reabierto si se producen hechos nuevos o pruebas nuevas que lo justifiquen. En cambio, el proceso civil sobreseído, una vez firme el auto que lo ordena, no puede ni reabrirse ni proseguir y lo único que cabe es el desglose de la documentación para reproducir la demanda «en otro proceso», mas no en el mismo.

Se ha sostenido que hay que acercar esta figura a la caducidad de la instancia, si bien en este caso la instancia caduca o decae, no por la inactividad de las partes durante el tiempo legal, sino por su incomparecencia en un determinado trámite que se considera fundamental.

También puede equipararse este sobreseimiento con la figura que en la doctrina extranjera se denomina «decisión según el estado de la causa», ya que, en el estado procesal en que se encuentra el proceso, la Ley dispone se dicte precisamente esa resolución haciendo cesar la actividad procesal.

El sobreseimiento procede también cuando se denuncian u observan defectos o faltas insubsanables o que, siendo subsanables, no hayan sido corregidos dentro del plazo concebido (art. 639, regla 4.ª).

Pero el fundamento no puede ser igual para los dos supuestos. En el sobreseimiento por incomparecencia puede verse una presunción de desistimiento del demandante. En el sobreseimiento por no subsanación de faltas o defectos, una razón de economía procesal, para evitar sentencias inútiles después de seguir todo el procedimiento.

La impugnación del auto de sobreseimiento es posible mediante el sistema de recursos admitidos por la Ley, concretamente por medio de apelación. El artículo 384 la admite «en ambos efectos», pero en realidad no hay más que un efecto ya que el sobreseimiento supone la paralización del curso del proceso.

cencia previa, cit., p. 50, que considera «El auto de sobreseimiento, término forastero en el Derecho procesal civil» —afirmación exacta si se refiere al Derecho procesal civil vigente—, véanse las indicaciones sobre el uso de este término en nuestro Derecho procesal histórico que hace ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Aciertos terminológicos e institucionales del Derecho procesal hispánico*, «Estudios sobre Teoría General e Historia del Proceso», t. II, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (Universidad N. Autónoma de México), 1974, núms. 15 y 64, pp. 433 y 470 (considera el término «sobreseimiento» como un «acierto terminológico» y como un «acierto institucional»). En el mismo sentido, siguiendo al anterior, FAIRBN, *La Ley de Reforma*, cit., p. 257, nota 61.

9. *Contenido de la comparecencia.* Los artículos 692 y 693 trazan el contenido de la comparecencia, señalando —con una técnica legislativa muy imperfecta— los diversos fines u objetivos de la misma.

Se trata de un «contenido máximo» y, como tal, «eventual», ya que no en todos los casos será necesario ni podrán cubrirse todas las finalidades previstas.

Para su exposición podría seguirse el tenor normativo de dichos preceptos, si estuvieran bien concebidos. Y se comprende que así se haya hecho en el comentario a la nueva Ley. Pero creemos preferible proceder a una exposición analítica, a una disección, de las varias finalidades a que tiende la comparecencia y que son las siguientes:

- 1) Función pacificadora.
- 2) Función abreviadora.
- 3) Función esclarecedora.
- 4) Función saneadora.
- 5) Función impulsora.

Y que pasamos a exponer a continuación.

1. FUNCIÓN PACIFICADORA

Al igual que en algunas legislaciones extranjeras, el trámite de la comparecencia se aprovecha para explorar la posibilidad de un acuerdo o conciliación entre las partes.

El artículo 692 dispone que: «Comparecidas todas las partes, el juez declarará abierto el acto y, en primer término, exhortará a las partes para que lleguen a un acuerdo.»

Se introduce así en nuestro procedimiento civil la «conciliación intraprocesal», existente ya en el procedimiento laboral si bien ante esa jurisdicción se explica mejor por las características de las reclamaciones que mayormente ante ella se suscitan.

La doctrina ha señalado los peligros de la conciliación intentada dentro del proceso por el juez, y también sus inconvenientes situada, como ha hecho el legislador, después de la contestación, y en su caso reconvencción del demandado.

En cuanto a los peligros: según cual sea la actitud del juez, si se excede de la exploración o «exhortación», que es lo único que la Ley le encomienda, puede poner en peligro su imparcialidad si el acuerdo no se logra y el juicio debe proseguir. Para evitarlo debe mantenerse dentro de esa función de explorar las posibilidades de acuerdo, exhortando o invitando a él, e incluso proponiendo a las partes

fórmulas de solución, pero sin excederse tratando de imponer un determinado acuerdo o conminando a alguna parte si no se acepta.⁵⁰

En cuanto a los inconvenientes, tal como está regulada la comparecencia, derivan de estos factores: a) si no asisten personalmente los litigantes es muy inverosímil que pueda alcanzarse un acuerdo, a no ser que el procurador ostente un apoderamiento especial, ya que en otro caso, aun estando conformes los abogados, el acuerdo no sería válido y tendría que ser ratificado posteriormente por los litigantes (y ello crearía no pocas dificultades técnicas, siendo preferible en esos casos, vg. suspender la comparecencia para que puedan acudir los propios litigantes); b) al situarse la comparecencia después de la fase expositiva, las expectativas de arreglo son menores porque ya las partes han realizado sus gastos organizando su defensa (especialmente por lo que afecta al demandado) y han exhibido sus armas o medios de ataque y defensa e incluso, psicológicamente, han podido enconarse más las diferencias entre ellas (de ahí que en el proyecto profesoral se situaba después de la comparecencia del demandado, pero antes de que contestase, precisamente para evitar la contestación allí donde fuese posible).

El acuerdo, si se logra, puede ser «acuerdo total», respecto de todos los puntos y de todos los litigantes, o «acuerdo parcial», respecto de sólo algunos extremos o respecto de algunos litigantes o de ambos a la vez.

La naturaleza jurídica del acuerdo debe aproximarse a la de la «transacción judicial» o a la figura general del «convenio procesal», que tantas aplicaciones tiene en el Derecho Procesal. Y la intervención del juez «aprobando» el convenio o acuerdo es similar a las actuaciones judiciales de «homologación» en general o de «autorización» (ya que deben reconocérsele poderes para no aprobar o autorizar el convenio si éste resulta contrario a normas imperativas o versa sobre materias no disponibles).⁵¹

Presupuestos de validez del acuerdo: Dispone el artículo 691 que «lo acordado por las partes en el acto de la comparecencia, habrá de ajustarse:

a) A las normas generales para la validez de los contratos, así como:

b) A las normas reguladoras de la renuncia y la transacción, si las hubiere.

Por tanto, se exige para la validez del acuerdo los requisitos de

50. GÓMEZ ORBANEJA, *La reforma del proceso civil*, cit., p. 20; ALMAGRO, *Comentarios*, cit., pp. 574-575.

51. GÓMEZ ORBANEJA, *La reforma*, cit., p. 20: «El acuerdo es una transacción judicial en sentido riguroso».

capacidad y aptitud necesarios para contratar y, en su caso, para renunciar, transigir o disponer del objeto deducido en el proceso, ya que el acuerdo tiene el doble carácter de acto de derecho privado y de acto procesal.

Ejecución: El mismo precepto dispone que lo convenido o acordado «se llevará a efecto por los trámites para la ejecución de las sentencias». Con ello se trata de potenciar la fuerza vinculante del convenio, dándole en todo caso el tratamiento que ya se daba a lo convenido en acto de conciliación cuando el acuerdo no excedía de la competencia del juez o también a la transacción judicial (art. 1.816 C.C.).

Respecto de la eventual ejecución del convenio pueden presentarse no pocas dudas. A la ejecución deberá proceder el juez que celebró la comparecencia, y a instancia de parte (art. 919 L.E.C.).

La Ley se remite a los trámites para la «ejecución de las sentencias». No dice —a diferencia del artículo 1.816 C.C.— que proceda la «vía de apremio», como sucede en el cumplimiento de la transacción judicial. La cuestión es dudosa y puede ser importante ya que cabría entender que cabría oponerse a la ejecución planteando las correspondientes excepciones. Parece más fundada la opinión de entender que no es necesario pronunciamiento alguno del juez y que de no haber sido impugnado el acuerdo su ejecución no puede tropezar con más dificultades que la de cualquier Sentencia firme, a la cual se equipara a estos efectos el acuerdo.⁵²

La competencia y el alcance de la ejecución se limitan al cumplimiento coactivo del acuerdo, sin extenderse más allá, vg. a pronunciamientos o decisiones sobre cuestiones que afecten a terceros o derivadas del acuerdo.

En la ejecución pueden ser necesarios los incidentes para liquidar o determinar aspectos del título que se ejecuta, esto es, del convenio, utilizándose los mismos cauces establecidos para la liquidación de las Sentencias.

Impugnación: Sin duda, es la más importante omisión de la regulación legal.

La doctrina no ha aportado aquí soluciones unánimemente aceptadas.⁵³ Parece fundado admitir una acción de nulidad (o, mejor, de anulabilidad) a semejanza de lo dispuesto por el artículo 1.265 del C.C. para la transacción «cuando intervenga error, dolo, violencia o falsedad», precepto que además ha de ponerse en relación con el artículo 477 L.E.C., el cual dispone que: «Contra lo convenido en acto de conciliación podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos», añadiendo que «la demanda ejercitando

52. Cf. GÓMEZ ORBANEJA, *La reforma procesal*, cit., p. 21.

53. ALMAGRO, *Comentarios*, cit., p. 573.

dicha acción deberá interponerse ante el juez competente dentro de los quince días siguientes a la celebración del acto y se sustanciará por los trámites del juicio declarativo que corresponda a su cuantía». Lo cual significa: a) que no cabe impugnación por vía de recurso, al no existir propiamente una resolución judicial que combatir y al estar abierta la vía del juicio declarativo; b) que no cabe tampoco la impugnación incidental durante la ejecución; c) que ha de acudir al juicio declarativo que corresponda; y, d) que los plazos para la demanda no son los del C.C. (cuatro años), sino el de quince días del artículo 477 L.E.C. La misma doctrina se observa para impugnar lo convenido en conciliación en el proceso laboral.

2. FUNCIÓN ABREVIADORA

Consiste en la «fijación y admisión de hechos».

En la regla 2.ª del artículo 693 se regula esta finalidad de la comparecencia, incluida dentro de la «delimitación de los términos del debate». Con frecuencia se sigue por los autores el criterio legal de analizar a la vez la fijación de los hechos y la puntualización de las peticiones, dentro de la delimitación de los términos del debate.⁵⁴ Sin embargo, parece que deben ser estudiadas por separado dado su distinto alcance.⁵⁵

Dentro de la misma regla 2.ª del artículo 693 se contienen dos objetos distintos: uno es la «fijación de los hechos» y el otro la «fijación del objeto del proceso», es decir de las peticiones o pretensiones.

La finalidad también es parcialmente distinta ya que la fijación de los hechos es una «función abreviadora o simplificadora» y la fijación de las peticiones responde a una «finalidad esclarecedora».

Distintos son también los poderes de las partes en uno y en otro campo, ya que la primera se refiere a los hechos y la segunda a la acción afirmada o pretensión ejercitada.

El que esta función vaya mezclada dentro de la misma regla 2.ª con la puntualización del objeto del proceso explica que se le haya dado

54. Así, *vg.*, ALMAGRO, *Comentarios*, cit., pp. 577-579.

55. Sobre la conveniencia de invertir el orden de los fines de la comparecencia, tal como los enumeran los artículos 692-793, en función de las circunstancias de cada proceso, véase GÓMEZ ORBANEJA, *La reforma procesal*, cit., pp. 21-22: «¿Para qué van las partes a demorarse, primero en fijar, puntualizar, aclarar o rectificar los hechos... y el juez a oírlos y ayudarlos, para aducir luego la falta de algún presupuesto o requisito del proceso...?» Respecto de las varias «secuencias» de la comparecencia, PRIETO-CASTRO, *Tratado*, cit., pp. 880 y ss. En el mismo sentido de interpretación flexible en cuanto al orden de los fines de la comparecencia, en función de las circunstancias, MUÑOZ SABATÉ, *Consideraciones sobre la comparecencia previa*, cit., p. 52.

una importancia menor. Y, sin embargo, su utilidad puede ser mucha si la comparecencia es dirigida adecuadamente por el juez.

Este es el momento que debe aprovecharse para que, tras los escritos de alegaciones —en los que las partes tienen ya que aceptar o negar los hechos afirmados por la contraria— sea ahora el juez quien requiera a las partes para que «concreten los hechos» y «fijen aquellos en los que no exista disconformidad». Esto permitiría al juez centrar y definir muy bien todo el tema de la prueba, circunscrito estrictamente a esos «hechos controvertidos». La «confesión llana» de los hechos en los escritos de alegaciones en la práctica ha fracasado por la negativa global o genérica que suele utilizarse en las contestaciones o bien por la introducción de nuevos matices que desvirtúan los hechos alegados de contrario. Esto explica que se haga prueba sobre todos los hechos, por temor a que el juez no los considere admitidos. En cambio, si ahora en la comparecencia, a requerimiento del juez las partes fijan y concretan con la adecuada precisión los hechos que admiten y cuales discuten, no puede dudarse que la actividad probatoria se reduciría y simplificaría muchísimo, e incluso a veces podría prescindirse por completo de ella (si la cuestión queda reducida a pura cuestión de derecho, como dispone el mismo art. 693).

De igual modo, la conducta de las partes en este momento podría ser aprovechada por el juez para formar su convicción en orden a su respectiva lealtad y para la condena en costas.

De ahí la importancia que puede tener esta función en orden a facilitar o simplificar el procedimiento y su decisión.

3. FUNCIÓN ESCLARECEDORA

En la misma regla 2.ª del artículo 693 se alberga esta función aclaratoria o esclarecedora consistente en la «fijación de las pretensiones» o «delimitación de los términos del litigio». El precepto legal se refiere a ella diciendo que después de fijar los hechos las partes «puntualicen, aclaren y rectifiquen cuanto sea preciso» a fin de delimitar los términos del debate. Tal posibilidad tiene un límite ya que las partes han de realizarla «sin alterar lo sustentado en sus escritos, con carácter sustancial», expresión que —prescindiendo de su desafortunada construcción gramatical— viene a insistir en la prohibición del «cambio de demanda» ya contenida en el artículo 548 L.E.C. permitiendo las «puntualizaciones», «aclaraciones» o «rectificaciones» que sean necesarias sin que lleguen a esa «alteración de lo sustancial», expresión paralela a la prohibición de alterar lo que sea «objeto principal» del pleito, utilizada en el artículo 548.

El nuevo precepto abre mayores posibilidades a la llamada «trans-

formación, no fundamental, de la demanda», ampliando el precedente ya contenido para el proceso de cognición en el artículo 52 del Decreto de 21 de noviembre de 1952 y en los trámites de réplica y dúplica.

Las dificultades que pueden presentarse son muchas y pueden conducir a un casuismo difícil de reconducir a una tesis general.⁵⁶

«Puntualizar» y «aclarar» son términos equivalentes y están aludiendo a «precisar» o definir mejor lo que se reclamó. «Rectificar», en cambio, supone un «cambio» en lo que se solicitó en los escritos, y tal cambio la Ley lo permite en tanto no suponga un cambio o alteración «sustancial».

Los problemas que se han intentado resolver en sede de objeto del proceso con la teoría de la sustanciación y de la individualización (que finalmente tienden a aproximarse) y toda la teoría de los escritos de réplica y de dúplica, en relación con el viejo artículo 548 L.E.C., han de darse aquí por reproducidos.

«Rectificar» comprende «ampliar», «adicionar» o «modificar» e incluso «sustituir» y tal rectificación se permite «cuanto sea preciso» para que quede perfilado y definido lo que es objeto del litigio, dentro de ese límite de no alteración de «lo sustancial».

La mutación puede afectar: a) a los hechos; b) a los fundamentos jurídicos; c) a la cosa; d) al «*petitum*»; e) a la «*causa petendi*».

En cada caso concreto habrá de ser resuelta por el juez el intento de modificar la petición realizada en los escritos de demanda y contestación, teniendo en cuenta que el trámite de «alegaciones» ya ha pasado y no debe convertirse este trámite de comparecencia en una nueva etapa de alegaciones de las partes y, consiguientemente, no puede admitirse una rectificación de la demanda que pueda incluso quebrantar la garantía procesal de la audiencia o contradicción entre partes.

Un criterio hermenéutico puede provenir también de la doctrina de la «incongruencia»: la rectificación será factible allí donde no habría incongruencia, no, en cambio, si la incongruencia se produce con la rectificación. Por ello, «reducir» la súplica será posible; «aumentarla» podrá ser admisible en casos sencillos, vg. añadir los intereses de la cantidad reclamada y «modificar» la súplica con «petición de cosa distinta», o con fundamento radicalmente distinto, deberá considerarse incluido en la prohibición de alteración de lo sustancial.

56. La cuestión, pese a su gran significación teórica y a su importancia práctica, apenas es tratada por los autores: cf. PRIETO-CASTRO, *Tratado*, cit., pp. 881-882 (segunda secuencia); GÓMEZ ORBANEJA, *La reforma procesal*, cit., pp. 22-23; ALMAGRO, *Comentarios*, cit., pp. 578-579.

4. FUNCIÓN SANEADORA

Siendo la finalidad que fundamentalmente ha decidido la implantación de la comparecencia, hasta el punto de utilizarse el nombre de «comparecencia saneadora» para designarla, se encuentra regulada de un modo totalmente recusable en el artículo 693.

A ella se refiere la regla 3.^a —«subsana o corregir los defectos»—, pero también la regla 4.^a —que regula las consecuencias de la subsanación o no subsanación del vicio o defecto mezclando en la misma regla la petición del recibimiento a prueba—. Y también tiene finalidad saneadora todo el contenido de la regla 1.^a —relativa a la inadecuación del procedimiento— ya que también se intenta resolver y, en su caso, subsanar el posible vicio consistente en haberse acudido indebidamente al procedimiento de menor cuantía.

Por ello vamos a referirnos a estos dos grandes apartados de la finalidad saneadora: la relativa a la inadecuación del procedimiento y la de los vicios o defectos distintos (reglas 1.^a y reglas 3.^a y 4.^a, respectivamente).

A) *La «inadecuación del juicio de menor cuantía»*

La no idoneidad del juicio de menor cuantía ha podido ser planteada «a limine» por el juez, de oficio. Pero puede ser suscitada por el demandado al contestar a la demanda.

El precepto alude ante todo al logro de un posible «acuerdo» entre las partes sobre este punto, como si fuese una materia disponible. Las posibilidades de acuerdo no serán muchas y quedarán reducidas a ciertas valoraciones que las partes puedan aceptar en lugar de las que pueda hacer el perito. De no lograrse el acuerdo se acudirá a las reglas para determinar la cuantía (art. 489) y, por último, puede designarse un perito o peritos para que emitan el correspondiente informe, con el cual ha de resolver el juez (por medio de «auto» a juzgar por lo que dicen los siguientes párrafos). También resolverá el juez «en el acto» si la «diferencia» sobre la procedencia del juicio de menor cuantía fuese otra.

Impugnación del auto:

a) Si se declara la procedencia del juicio de menor cuantía «sólo se dará recurso de nulidad», el cual habrá de interponerse al final del juicio con el de apelación contra la Sentencia si bien ha de «prepararse» haciendo la correspondiente «protesta al reanudarse la comparecencia».

b) Si el auto decide la improcedencia del juicio de menor cuantía, la Ley abre la «apelación en ambos efectos».⁵⁷

B) La «subsanción de defectos»

Las reglas 3.^a y 4.^a tratan de esta finalidad de la comparecencia, específicamente «saneadora» de los defectos, vicios o faltas que puedan existir en la demanda y demás escritos expositivos o en el procedimiento.

No toda falta o defecto puede ser «subsancado» o «salvado», como indica la propia Ley al decir «si fuera posible».

Los defectos o faltas a subsanar o salvar pueden ser alegados tanto por el demandado (frente a la demanda), como por el demandante (frente a la personación del demandado realizada defectuosamente) y pueden ser también apreciados de oficio por el juez, ya sea «a limine» ya sea para el trámite de la comparecencia.

Si la subsanción no puede realizarse en el acto, el juez suspende la comparecencia y concede un plazo de hasta diez días para corregir el defecto o salvar la falta. El plazo puede ser notoriamente insuficiente en muchos casos en que sea necesario obtener un documento en algún registro o protocolo lejano.

El precepto no contiene un elenco de defectos o faltas que puedan ser subsancados y utiliza la fórmula genérica de «subsancar defectos» y «salvar la falta de algún presupuesto o requisito del proceso».

Los términos «presupuestos» o «requisitos» que utiliza el legislador (y de cuyo empleo ya se huyó expresamente en el proyecto de los profesores, tal como indica su exposición de motivos) han podido inducir a confusiones en algunos autores, pretendiendo aplicar en esta sede una innecesaria distinción entre las dos categorías. Es preferible entender como mejor doctrina que cualquier falta o defecto que pueda obstaculizar al seguimiento válido y eficaz del procedimiento de modo que pueda impedir una sentencia que entre a conocer del fondo del litigio, debe poder aquí ser planteada y, en lo posible, subsancada. Tal era también la fórmula genérica que adoptaba el proyecto profesoral en su artículo

57. Señala ALMAGRO no sólo el contraste de este recurso en ambos efectos, cuando la resolución lo único que hace es remitir a las partes al juicio de mayor cuantía, sino el contraste entre lo que resuelva el juez por esta vía y lo que pueda resolver por la vía del artículo 495, ya que ahora se produce una «disfunción» entre el artículo 495 y el nuevo artículo 693, con el siguiente resultado: a) si en un juicio de mayor cuantía el juez declara que corresponde el de menor cuantía, la apelación se admite en ambos efectos (art. 495); b) si eso mismo lo dice el Juez en un juicio de menor cuantía, su resolución, que dice lo mismo, sólo puede impugnarse mediante el recurso de nulidad y no tiene efecto suspensivo, según el artículo 693 (Comentarios, cit., pp. 577-578).

lo 396. Ejemplos: falta de firmas de procurador y de abogado, defectos en el Poder, todas las materias de excepciones dilatorias, intervención, acumulación improcedente de acciones, vulneración de garantías constitucionales, etc.⁵⁸

Consecuencias (regla 4.^a):

a) Si el defecto es insubsancable o no ha sido subsancado en el plazo concedido, si afecta a la demanda, el juez dicta auto de sobreseimiento del proceso con archivo de los autos.

b) Si el defecto no subsancado o insubsancable afecta al demandado, el juez acuerda su rebeldía (si afecta a su personación) o tiene por no formulada la contestación a la demanda.

c) Si el defecto o la falta ha sido subsancado, la comparecencia continúa y con ella el procedimiento.

Preclusión de la denuncia de nuevos defectos o faltas:

La Ley (a diferencia del proyecto de los profesores) no contiene una norma de preclusión respecto a la posibilidad de alegar posteriormente otros vicios o faltas después de la comparecencia. Puede tratarse de vicios anteriores, pero conocidos o alegados después de la comparecencia o de vicios o faltas producidos después. Al menos para estos últimos la respuesta debe ser afirmativa, permitiendo la alegación después de la comparecencia. E incluso también para los del primer grupo cuando afecten a la validez del procedimiento u obsten al pronunciamiento de la Sentencia. El argumento se refuerza en los casos en los que la comparecencia no se haya celebrado por la incomparecencia del demandado.

5. FUNCIÓN IMPULSORA

Como última de las finalidades de la comparecencia, albergada también dentro de la regla 4.^a después de regular las consecuencias de la subsancación o no de los defectos y faltas, se dispone que «si interesa al derecho de las partes el recibimiento a prueba del pleito, habrán de solicitarlo en el acto de la comparecencia».

Además de ser recusable la mezcla de finalidades diversas dentro de

58. GÓMEZ ORBANEJA admite expresamente que la subsancación afecte a todos los «requisitos extrínsecos de la demanda y de la contestación», añadiendo en cuanto a la subsancación relativa a situaciones litisconsorciales: «Las reglas 3.^a y 4.^a del artículo 693 podrán dar lugar, en efecto, a una «integración del contradictorio» (La reforma procesal, cit., p. 23).

la misma regla 4.^a del artículo 693, lo más censurable es el criterio legal establecido en este precepto para el recibimiento a prueba, que supone un increíble retroceso en nuestro Derecho Procesal, observándose la directa influencia del artículo 53 del Decreto de 21 de noviembre de 1952 para el mal llamado «proceso de cognición» (que exige que el recibimiento a prueba lo solicite al menos una parte).

La crítica que el precepto merece es múltiple:

a) En primer lugar, el recibimiento a prueba suele pedirse en los escritos de demanda y de contestación. Y bien está que se disponga de un nuevo momento en el proceso para deducir esa misma petición genérica de prueba, pero sin que esta segunda petición deba realizarse si ya se hizo la primera, de la cual no es sino una redundante repetición.

La misma Ley es contradictoria desde el momento en que —si la comparecencia se celebra— hace depender que el proceso se reciba a prueba de que se realice esa petición— precisamente en ese momento y, en cambio, para el supuesto de ser declarado en rebeldía el demandado o demandados se ordena que el demandante solicite a continuación de la declaración de la rebeldía «el recibimiento del juicio a prueba, si le interesare y no lo hubiere pedido antes» (art. 685, II). No se ve razón alguna para que si la comparecencia se celebra, no tenga valor la petición de prueba ya realizada en la demanda y se dé a la petición en el acto de la comparecencia tan alto valor como para hacer depender de ella que en el proceso haya prueba o no.

b) En segundo lugar, hasta la Reforma de 1984 en nuestro Derecho Procesal había una dualidad de sistemas en orden al recibimiento a prueba.

Uno era el sistema dispositivo, que regía en el juicio de mayor cuantía (y en el «proceso de cognición»), según el cual la prueba tenía que ser solicitada por todos o alguno de los litigantes, previéndose incluso la celebración de una vista sobre prueba si una de las partes se oponía (art. 552).

Otro era el sistema oficialista, que precisamente regía en el juicio de menor cuantía, según el cual, no habiendo conformidad en los hechos o habiéndose alegado otros por el demandado, el juez, de oficio, recibía el juicio a prueba (así lo disponía precisamente el antiguo artículo 693).

La doctrina estaba absolutamente conforme en que de los dos sistemas el adecuado y aconsejable, en la línea de potenciar y aumentar los poderes del juez en la dirección del proceso, era precisamente el criterio oficialista del antiguo juicio de menor cuantía. Sólo con tal sistema se dota al juez de los adecuados poderes para la necesaria cognición y se evita que pueda tener que dictar sentencias injustas por no

disponer de la adecuada prueba sobre los hechos (que no debe ser confiada en bloque a las facultades para «mejor proveer» que puede acordar el juez, según el artículo 340, para suplir o completar la prueba de parte practicada en el juicio).

El legislador, en la Reforma de 1984, lo que tenía que haber hecho es mantener el criterio que sobre recibimiento a prueba ya estaba en el antiguo menor cuantía, generalizándolo a los demás juicios. Lo que ha hecho, por insólito que parezca, es regresar al sistema dispositivo, eliminando del juicio de menor cuantía una de sus normas más acordes con las exigencias de perfeccionamiento del procedimiento. Con ello se ha producido una increíble regresión histórica, que no puede tener fundamento alguno como no sea el de haber tomado como referencia de «modernidad» el criterio del llamado «proceso de cognición».

El precepto dice así:

«Si las partes no estuvieren conformes en los hechos y al menos una de ellas hubiere instado el recibimiento a prueba, así se acordará.» Y añade:

«Si ninguna de las partes hubiere solicitado el recibimiento a prueba, el juez dictará sentencia sin más.»

Con ello, el que en un juicio de menor cuantía haya o no prueba, se deja a la iniciativa de las partes, ya que si ninguna de ellas solicita el recibimiento «el juez dictará sentencia sin más» (aunque, ciertamente, pudiendo utilizar el auxilio de las diligencias para mejor proveer, lo cual no puede constituir nunca un argumento en defensa del erróneo criterio seguido por el legislador).

10. *Documentación del acto.* La comparecencia se convierte en documento del proceso por medio del «acta» que se habrá de levantar por el funcionario encargado de la documentación procesal.

La Ley se refiere a un «acta sucinta», es decir, breve, la cual puede resultar con frecuencia insuficiente. Una cosa es que en el acta no se recojan las intervenciones argumentativas de los abogados, que pueden propender a convertir el acto en una vista. Pero todo lo que se haya tratado, acordado o resuelto en la comparecencia, debe constar en el acta.⁵⁹

59. El adverbio «sucintamente es peligroso —señala GÓMEZ ORBANEJA—. «El acta deberá fijar circunstanciadamente los términos en que haya quedado fijada...» (La reforma procesal, cit., p. 24). En el mismo sentido, ALMAGRO, aún sin llegar a las posiciones más extremas como la de FAIREN, partidarias de un «acta protocolar»: *Comentarios*, cit., p. 583.

Parte quinta

EL SANEAMIENTO EN OTROS PROCEDIMIENTOS CIVILES

a) Para el juicio de mayor cuantía, la legislación conserva, como hemos visto, el viejo sistema de las excepciones dilatorias.

b) Para el juicio de menor cuantía, se ha introducido la comparencia previa.

c) Surge la cuestión de cómo se sanearán los procesos que sigan otros procedimientos, vg. el de pequeña cuantía o de cognición, el verbal civil.

La tesis de aplicar los criterios de saneamiento propios del juicio de menor cuantía, es decir, propios de la comparencia, a los demás procedimientos —que cabe fundar en el principio de igualdad reconocido en la Constitución— parece no obstante difícil de sostener, dado que en cada procedimiento hay sus propias oportunidades y el que no todos los procedimientos presenten idénticas oportunidades procesales no permite asegurar que tal diferencia pueda considerarse inconstitucional. Basta recordar cómo vg. el T.C. no ha considerado inconstitucional el que unos procesos gozasen de la doble instancia y otros de una instancia única (estableciendo la doctrina de que la instancia plural no pertenece al sistema de garantías fundamentales del artículo 24 de la C.E.)

Por ello estimamos que en los demás procedimientos el saneamiento habrá de realizarse utilizando como métodos: a) el control de oficio de los presupuestos procesales; b) la denuncia o excepción de defectos, vicios o falta de requisitos procesales; c) el planteamiento, en algunos casos, de incidentes previos o especiales e incluso el de nulidad; d) la subsanación de tales vicios o defectos realizada en los momentos procesales oportunos, según los procedimientos (vg. art. 52 del Decreto de 21 de noviembre de 1952).

En definitiva: el régimen de control y de subsanación de falta de los presupuestos y requisitos procesales sigue sometido en los demás procedimientos al régimen anterior, en nada innovado por la Nove-la 34/1984.

¿DEBE ADMITIRSE UNA SEGUNDA TERCERÍA DE MEJOR DERECHO FUNDADA EN LA CANCELACIÓN DE LA ANOTACIÓN DE EMBARGO EN FAVOR DEL EJECUTANTE QUE CADUCÓ POR NO SOLICITARSE SU PRÓRROGA?

JUST FRANCO ARIAS
Profesor Colaborador de Derecho Procesal
Universidad Autónoma de Barcelona

SUMARIO:

1. Antecedentes. — 2. Centrando las cuestiones que se plantean. — 3. ¿Existe cosa juzgada y en consecuencia no procede admitir la tercería en aplicación del artículo 1.538 L.E.C.? — 4. La necesidad de solicitar la prórroga de la anotación y sus consecuencias en el supuesto planteado.

1. ANTECEDENTES

Sobre la cuestión planteada en el título, se pronunció la Sentencia de 23 de enero de 1985 de la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, confirmando la inadmisión de la demanda de tercería declarada por el Juzgado de 1.ª Instancia. El interesante supuesto que se le plantea al Tribunal es si, desestimada una primera tercería de mejor derecho por ser las anotaciones del tercerista posteriores a la del ejecutante, la cancelación en el Registro de la Propiedad de la anotación preventiva de embargo en favor del ejecutante, que caducó por no haber sido solicitada su prórroga, permite la interposición de una nueva tercería de mejor derecho por quien ya interpuso la primera.

Para comprender el caso es necesario hacer un breve repaso a las actuaciones procesales que precedieron a esta Sentencia. El 20 de septiembre de 1975 se interpuso demanda sobre reclamación de cantidad que se tramitó a través del correspondiente Juicio de Mayor Cuantía y

se resolvió, en primera instancia, por Sentencia de 23 de septiembre de 1976, que estimó parcialmente la demanda condenando a la parte demandada al pago de una suma dineraria. Esta Sentencia, tras ser recurrida por el demandante, fue confirmada en segunda instancia por Sentencia de 7 de noviembre de 1977. Una vez firme la Sentencia el demandante instó su ejecución. Hay que decir que el demandante consiguió en fecha 4 de octubre de 1975, anotación preventiva de embargo sobre un bien inmueble perteneciente al demandado y sobre ese bien pretendía que recayera la ejecución. Supongo, aunque no me consta el dato, que no existían bienes del demandado de más fácil realización e incluso me atrevería a decir, a tenor de las sucesivas tercerías interpuestas, que el bien inmueble embargado por el demandante era el único frente al que podía dirigirse el demandante al objeto de lograr la satisfacción de su crédito en vía de ejecución jurisdiccional.

Por su parte, el Banco, que después se convertiría en tercerista, había instado dos Juicios Ejecutivos contra el común demandado. En ambos procedimientos fueron dictadas Sentencias de remate favorables al Banco, concretamente el 23 y 28 de julio de 1975. También obtuvo la anotación de sus embargos sobre la finca del demandado, si bien eran de fecha posterior a la del ejecutante, concretamente se produjeron en fecha 7 y 14 de enero de 1976.

El 30 de septiembre de 1977 se formuló demanda de tercería de mejor derecho por el Banco, que fue desestimada tanto en primera como en segunda instancia por Sentencias, respectivamente, de 5 de febrero de 1979 y 25 de mayo de 1980. La argumentación coincidente de ambas Sentencias fue que cuando colisionan créditos garantizados mediante anotación preventiva de embargo, la preferencia entre ellos se establece por el orden de antigüedad de las respectivas anotaciones preventivas, según determina la regla 2.ª del párrafo 2.º del artículo 1.927 del Código Civil, y como las del Banco tercerista eran posteriores a la del ejecutante, los créditos del tercerista no eran preferentes al del ejecutante.

El 17 de febrero de 1982 se hace constar en el Registro nota marginal a la anotación del ejecutante acreditativa de que la misma se ha cancelado totalmente por haber caducado.

El Banco, por el contrario, sí que solicitó la prórroga de sus anotaciones que consta en las anotaciones de fecha 22 de junio de 1979 y 18 de octubre de 1979.

Una vez se apercibió el Banco de la cancelación de la anotación en favor del ejecutante, procedió a interponer nueva demanda de tercería de mejor derecho, lo que hizo el 4 de julio de 1983. En ella alegaba que la cancelación de la anotación del ejecutante comportaba que sus créditos alcanzasen la categoría de preferentes frente al del ejecutante. Esta segunda tercería no se admitió a trámite. Los argumentos que

utilizó el Magistrado-Juez, en la primera instancia, para declarar la inadmisión se resumen en dos de los considerandos de la Sentencia, de fecha de 24 de febrero de 1984, se trata del segundo y tercer considerando que a continuación transcribo:

CONSIDERANDO: Que del examen de las dos sentencias aportadas (Sentencias desestimatorias de la primera tercería tanto en primera como en segunda instancia), fácilmente se aprecia que nos encontramos ante una segunda tercería planteada por el Banco, en base a los mismos títulos que la primera, por lo que es de aplicación el artículo 1.538 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no permite en ningún caso esta segunda tercería, que no es sino mera reproducción de la anteriormente planteada por el Banco, que fue resuelta en su contra, sin que el Banco alegue ningún nuevo derecho, distinto del que tenía entonces, por lo que es totalmente aplicable el primer párrafo del artículo 1.538. Por añadidura, en el presente caso existe cosa juzgada, pues ya se resolvió que el crédito del Banco [...] no es preferente sobre el del demandado.

CONSIDERANDO: Que el Banco basa su argumentación en el hecho de caducidad de la anotación preventiva del embargo en el Registro de la Propiedad, pero ello no puede ser aceptado porque la preferencia resulta de comparar los títulos de las partes al tiempo de llevarse a cabo el embargo, y no en otro momento posterior, y en aquel momento era preferente el crédito del hoy demandado, según se resolvió por sentencia firme, que produce cosa juzgada.

En la segunda instancia, la Audiencia confirmó en su Sentencia de 23 de enero de 1985 lo resuelto en la primera. La argumentación jurídica utilizada por la Audiencia se encuentra resumida en el primer considerando de la Sentencia:

CONSIDERANDO: Que el párrafo primero del artículo 1.538 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prohíbe terminantemente una segunda tercería, ya de dominio, ya de preferencia, que se funde en títulos o derechos que poseyera el que la interponga al tiempo de formular la primera, lo que, dicho de otro modo, significa que el tercerista no puede interponer una segunda tercería si no es en el caso de que el derecho en que la funda lo haya adquirido después de haber interpuesto la primera; por lo tanto, en el caso de este pleito en que el actor, ahora recurrente, basa la pretensión de preferencia de su crédito en sendas sentencias de remate pronunciadas a su favor en el mes de julio de 1975 y en las posteriores anotaciones preventivas de embargo de fechas 7 y 14 de enero de 1976 sobre cierta finca también embargada antes por su oponente, está claro, a la vista de las sentencias que obran a los folios 20 y 22, re-

solutorias de la anterior tercería por él iniciada en septiembre de 1977 que los títulos o derechos que ahora se invocan, no los ha adquirido con posterioridad, sino que son exactamente iguales o los mismos que los que invoco en dicha primera tercería, sin que pueda admitirse su tesis de que son distintos por el simple hecho de que su anotación preventiva de embargo fue prorrogada y en cambio no lo fue la de fecha anterior de sus colitigantes, porque el hecho de la prórroga no convierte a la anotación preventiva en otra nueva y distinta ni la otorga una amplitud o virtualidad que antes no tuviera, sino que tan sólo prolonga su vigencia; y esto dicho, sería suficiente para desestimar el recurso, pero a mayor abundamiento y dado que el recurrente quiere derivar la diferencia entre las dos tercerías, no del título en sí que ahora se invoca, sino de la comparación con el de la anterior y en particular con los de su oponente, conviene añadir, al amparo del artículo 1.537 de la citada Ley, pero aludiendo la notable dificultad de introducir cualquier elemento o consideración de fondo, que ya en la tercería primera, suscitada entre las mismas personas, referente a los mismos créditos y con relación a la misma finca de que ahora se trata, fueron examinados y comparados los títulos de ambas partes, es decir, los mismos que ahora, resolviéndose negativamente la preferencia de créditos que se pretende combatir en definitiva anular la sentencia firme entonces dictada con esta nueva tercería, utilizando como argumento básico la prórroga de una anotación preventiva de embargo, con lo que se ignora que esta anotación ni modifica las obligaciones ni crea ningún derecho nuevo que antes no existiera, sino que tan sólo otorga prioridad o preferencia respecto de créditos posteriores, de tal modo que resulta dicha preferencia por las sentencias anteriores, en base a los mismos títulos no se puede ya alterar, a no ser como se indicó antes por algún título nuevo y distinto, pero no por efecto de una anotación preventiva de embargo que ya entonces fue examinada y tenida en cuenta.

2. CENTRANDO LAS CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

El caso que se ha planteado gira alrededor de dos cuestiones: la primera la aplicabilidad del párrafo primero del artículo 1.538 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la segunda la existencia de cosa juzgada. La aplicabilidad del artículo 1.538 sirve al Tribunal como argumento base para resolver el caso y, por tanto, parece que es la cuestión principal quedando en un plano secundario la existencia de la cosa juzgada. Sin embargo, al fijarnos más detalladamente se aprecia que, curiosamente, en el presente caso ambas causas de oposición se encuentran estrechamente unidas en la medida que la aplicabilidad del artículo 1.538 se fundamenta en que los títulos o derechos que se invocan en la segunda tercería, no es que ya los tuviera el tercerista cuando

interpuso la primera, sino que son los mismos que los que invocó en la primera tercería. La unión entre ambas causas de oposición viene reforzada por el hecho de que no se plantea controversia en cuanto a la coincidencia en ambas tercerías de los sujetos y las peticiones, la existencia de cosa juzgada depende exclusivamente de si se consideran iguales o diferentes las causas de pedir. Esta estrecha vinculación provoca que los argumentos en favor o en contra de ambas causas de oposición sean coincidentes, y que la aplicabilidad del artículo 1.538 dependa a su vez de la estimación de la excepción de cosa juzgada. La aplicación por el Tribunal del artículo 1.538, preferentemente a la excepción de cosa juzgada, fue consecuente con la petición de ejecutante y la propia lógica de los preceptos que regulan la tercería que obligan a dar preferencia, caso de concurrir ambas causas de oposición, al artículo 1.538 y en consecuencia a inadmitir a trámite la tercería.

En esta breve nota se abordarán dos cuestiones: en primer lugar se replanteará la concurrencia de cosa juzgada y en consecuencia la aplicabilidad del artículo 1.538, y, en segundo lugar, se hará una breve reflexión sobre la obligación que establece la Ley Hipotecaria de solicitar la prórroga de la anotación y los nefastos efectos que su olvido pudo conllevarle al ejecutante.

3. ¿EXISTE COSA JUZGADA Y EN CONSECUENCIA NO PROCEDE ADMITIR LA TERCERÍA EN APLICACIÓN DEL ART. 1.538 L.E.C?

Por lo que respecta a la concurrencia de cosa juzgada y la aplicabilidad del artículo 1.538 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tanto la Audiencia como el Juzgado de 1.ª Instancia coincidieron en considerar que era el mismo derecho el invocado en ambas tercerías y que, por tanto, era aplicable el artículo 1.538 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, también entendieron, consecuentemente, que existía cosa juzgada. Los argumentos en que se apoyan sus afirmaciones son los dos siguientes:

a) El derecho del tercerista es el mismo que invocó en la primera tercería, sin que pueda admitirse que son distintos por el simple hecho de que su anotación preventiva de embargo fue prorrogada y en cambio no lo fue la del ejecutante.

b) No puede atenderse a la caducidad de la anotación preventiva de embargo del ejecutante, porque la preferencia resulta de comparar los títulos de las partes al tiempo de llevarse a cabo el embargo, y no en otro momento posterior, y en aquel momento era preferente el crédito del ejecutante.

Frente al primer argumento cabe realizar la objeción que a continuación paso a exponer. No puede negarse que los créditos de que dis-

pone el tercerista son los mismos que de los que disponía al ejercitar la primera tercería. Pero el objeto principal de la tercería de mejor derecho es determinar la existencia o no de preferencia del crédito del tercerista frente al del ejecutante, es decir, deducir del análisis comparativo del crédito del tercerista y del ejecutante si el crédito del primero es preferente al del segundo. Por ello, en la tercería de mejor derecho pueden tener tanta trascendencia las modificaciones sufridas en el crédito del tercerista, como las sufridas en el crédito del ejecutante ya que es la comparación de ambos lo que permite decidir la tercería. No puede negarse que el crédito del ejecutante sí ha sufrido una alteración en el tiempo que ha mediado entre ambas tercerías, concretamente ha sufrido la cancelación de su anotación registral.

La pregunta que cabe formular, en consecuencia, es si la cancelación de la anotación registral es un hecho relevante en materia de preferencia, si es, en definitiva, suficiente que se haya producido la cancelación para poder considerar que se está ejercitando un derecho de preferencia nuevo y distinto al que fundamentaba la primera tercería. La respuesta estimo que debe ser afirmativa. La existencia de la anotación, así como su antigüedad, y en consecuencia también su cancelación son hechos relevantes en materia de preferencia crediticia. Son hechos a los que las normas encargadas de determinar la preferencia vinculan precisamente la decisión sobre la preferencia entre dos créditos, en definitiva de los que depende que pueda afirmarse la existencia de un derecho de preferencia (en este sentido *vid.* los artículos 1.923 y 1.927 C.C.). La cancelación de la anotación en favor del ejecutante provoca una modificación sustancial de la situación fáctica en la segunda tercería respecto a la primera, que implica a su vez la modificación de la relación jurídica de preferencia que existía entre los créditos del tercerista y del ejecutante, alteración que se manifiesta, incluso, al intentar determinar la norma que hubiera sido aplicable para resolver la segunda tercería, caso de haberse tramitado y entrado a conocer del fondo, en la segunda tercería se hubiera aplicado el artículo 1.923,4 del Código Civil que determina la preferencia entre un crédito anotado y otro que no lo está, norma que es distinta a la que se utilizó para resolver la primera, en la que se empleó el artículo 1.927,2 del Código Civil que establece la prelación entre créditos anotados.

La cancelación determina, en definitiva, que no pueda considerarse que existe identidad en la causa de pedir ni tampoco, en consecuencia, cosa juzgada pese a existir la Sentencia firme que puso fin a la primera tercería, también, en consecuencia, provoca que no pueda considerarse aplicable el artículo 1.538 en la medida que no se invoca el mismo derecho de preferencia en ambas tercerías. Cosa distinta y sobre la que no se entra ahora es si el nuevo derecho de preferencia que pretende ejercitar el tercerista cumple todos los requisitos necesarios

para que sea estimada la tercería, cuestión que es precisamente la principal del proceso de tercería y sobre la que hubiera debido pronunciarse el Tribunal una vez tramitada la misma.

Toda la anterior argumentación es contestada por el segundo de los argumentos utilizados por las resoluciones que se comentan, argumento que recoge con especial claridad la Sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia. Se afirma que la preferencia resulta de comparar los títulos de las partes al tiempo de llevarse a cabo el embargo y no en otro momento posterior y que por ello no puede tenerse en cuenta la caducidad de la anotación producida con posterioridad a este momento, es decir, que la única relación que puede ser objeto de análisis en el proceso de tercería de mejor derecho es la relación existente entre el crédito del tercerista y del ejecutante en el momento de llevarse a cabo el embargo. Esto significa que necesariamente existirá una coincidencia total entre ambas tercerías, ya que los hechos ocurridos con posterioridad al momento del embargo no pueden ser tenidos en cuenta en el proceso de tercería cuyo objeto queda fijado en el momento de la práctica del embargo independientemente de que sea primera, segunda o ulterior tercería. La coincidencia entre ambas tercerías no sólo será de sujetos y peticiones, sino también de causas de pedir y, por lo tanto, existirá cosa juzgada. También será aplicable el artículo 1.538 en la medida que el tercerista fundamenta su nuevo derecho en la existencia de la cancelación y, a tenor de la interpretación que se ha expuesto, este hecho no puede ser tenido en cuenta en un proceso de tercería en cuanto es posterior al embargo. A tenor de esta argumentación la aplicabilidad del artículo 1.538 se fundamentaría en que independientemente de que exista o no un nuevo derecho, a los efectos de la tercería sólo pueden tenerse en cuenta derechos de preferencia nacidos con anterioridad al embargo, y como el nuevo derecho alegado no es anterior no puede ser tenido en cuenta, con lo cual el único derecho de preferencia que puede ser analizado es el que existía en el momento del embargo, derecho que ya ha sido objeto de estudio en la primera tercería, existiendo, por tanto, cosa juzgada y siendo el mismo derecho el que se invoca en definitiva en ambas tercerías.

Comúnmente, se exige que el derecho alegado en las teorías de mejor derecho lo posea el tercerista con anterioridad a la práctica del embargo. Pero esta exigencia no creo que signifique que la relación entre créditos que es objeto del proceso de tercería quede delimitada por la que existía en el momento del embargo. Si así fuera, cabría preguntarse si debería admitirse a trámite e incluso estimarse la pretensión de un tercerista que en el momento del embargo era titular de un derecho preferente, pero que ha perdido la preferencia o incluso el propio crédito en el lapso de tiempo que ha transcurrido entre el embargo y la interposición de la tercería. Se trata, a mi entender, de un requisito

más entre los que debe valorar el juez al pronunciarse sobre la preferencia en la sentencia. Estimo que en el proceso de tercería deben utilizarse las reglas generales aplicables a cualquier proceso en cuanto a la determinación de su objeto. Por tanto, la relación que en cada caso debe ser objeto del proceso de tercería será la que quede fijada en el período de alegaciones. Por tanto, el acaecimiento de un hecho como la cancelación de la anotación a favor del ejecutante que, como se ha demostrado con anterioridad, modifica la relación entre los créditos del tercerista y del ejecutante comporta, aunque se haya producido con posterioridad al embargo, la existencia de una relación nueva entre ambos créditos que es la que configura el objeto de la segunda tercería, y que determina en definitiva que no pueda considerarse que existe cosa juzgada ni, en consecuencia, que el tercerista ejercite el mismo derecho de preferencia en ambas tercerías. Hay que insistir que tampoco con esta argumentación se pretende realizar un pronunciamiento sobre el fondo, es posible que aun siendo distinto el derecho de preferencia alegado tras la tramitación de la tercería se demuestre que no reúne las condiciones necesarias para otorgar la preferencia al tercerista.

La argumentación mencionada en el párrafo anterior contraría a estimar la excepción de cosa juzgada y la aplicación del artículo 1.538 de la Ley de Enjuiciamiento Civil también puede recibir a su vez objeciones. Como se ha mencionado, de ordinario, se exige para estimar la tercería que la titularidad sobre el crédito y la misma preferencia la ostente el tercerista no sólo con anterioridad a la interposición de la demanda de tercería, sino también con anterioridad a la práctica del embargo. Desde esta perspectiva cabe considerar que es conveniente, en casos como el planteado, controlar a través del artículo 1.538 o por la vía de la excepción de cosa juzgada cuando esta excepción se resuelva de forma previa, no sólo que el derecho alegado sea distinto, sino también que la diferencia sea debida a sucesos acaecidos con anterioridad al embargo, es decir, que el nuevo derecho de preferencia haya nacido con anterioridad al embargo. Extender el control a este ámbito podría justificarse en base a razones de economía procesal en la medida que es inútil tramitar toda una tercería cuando la comprobación de si la preferencia es motivada por un suceso producido con posterioridad al embargo es un elemento de fácil constatación que se desprende de las alegaciones y documentos aportados por el tercerista, sin que ni tan siquiera sea necesario, ordinariamente, la práctica de prueba sobre este punto.

También el razonamiento anterior tiene su contraargumentación. Aparte de poder oponer una interpretación rígida del artículo 1.538 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la excepción de cosa juzgada, que limite el posible control a través de ambos mecanismos a sus estrictos

campos de aplicación. Cabe también oponer a la argumentación del párrafo anterior un razonamiento, a mi entender, de mayor trascendencia en cuanto cuestiona la misma base en que se apoya el razonamiento citado en el anterior párrafo, concretamente se trata de cuestionar la corrección de la negativa a otorgar relevancia a la preferencia nacida con posterioridad a la práctica del embargo a efectos de estimar la tercería. Para pronunciarse sobre este punto creo que se debe empezar por preguntar sobre la función que realiza la tercería de mejor derecho y su diferencia con la tercería de dominio. Si bien la tercería de dominio tiene como principal función la de oponerse al embargo, y es por ello lógico que se exija, como regla general, que el derecho que la fundamenta sea anterior al embargo, sin embargo, con la tercería de mejor derecho el tercerista no se opone al embargo, sino que pretende que se le repare en la misma ejecución con preferencia al ejecutado; en base a esta distinción no me parece que deba limitarse la tercería de mejor derecho tan sólo a derechos nacidos con anterioridad al embargo, sino que es suficiente que existan en el momento de interponer la demanda de tercería. La ventaja de exigir que el derecho del tercerista exista en el momento del embargo, consiste en reducir las oportunidades de fraude al ejecutante. Su inconveniente es que perjudica a los titulares de créditos preferentes nacidos con posterioridad al embargo que actúan de buena fe sin que la estructura de la tercería de mejor derecho parezca exigir forzosamente este requisito. Tampoco se debe olvidar que el ejecutante puede defender sus intereses en el propio proceso de tercería.

Como conclusión a todo lo que antecede cabe señalar, en primer lugar, la existencia de argumentos alternativos, tanto a favor como en contra, de la concurrencia de cosa juzgada en el supuesto estudiado y, consecuentemente, a la aplicación del artículo 1.538 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en segundo lugar, el gran peso específico que tendrá en la decisión la opción que se tome en cuanto a otorgar o no relevancia a la preferencia nacida de hechos posteriores al embargo.

4. LA NECESIDAD DE SOLICITAR LA PRÓRROGA DE LA ANOTACIÓN Y SUS CONSECUENCIAS EN EL SUPUESTO PLANTEADO

El último de los puntos a tratar es el de las consecuencias que pudo comportar al ejecutante el olvido de la necesidad de solicitar la prórroga de la anotación y la consecuente cancelación que se produjo. De haber sido admitida a trámite la tercería la comparación entre los créditos del tercerista y del ejecutante hubiera mostrado la existencia de unos créditos anotados, los del tercerista, frente a un crédito que carecía de anotación, el del ejecutante. Para resolver la preferencia entre

ellos el Tribunal debería haber acudido al artículo 1.923,4 del Código Civil que establece la preferencia de los créditos preventivamente anotados frente a los que no lo estén, siempre que estos últimos sean «créditos posteriores». Esta última y enigmática precisión que realiza el artículo 1.923,4 permite básicamente tres interpretaciones. Una primera consistente en considerar como «créditos posteriores» los créditos que no acceden al Registro o que lo hacen con posterioridad a la anotación. Una segunda interpretación en la que se entendería por «créditos posteriores» los nacidos con posterioridad a la constitución del crédito anotado. Y una tercera en la que se entendería por «créditos posteriores» únicamente los que nazcan después de la fecha de la anotación preventiva. Según la primera interpretación de la expresión «créditos posteriores», debería haberse estimado la tercería; según la tercera de las interpretaciones se hubiera desestimado la tercería y, por lo que se refiere a la segunda, tengo que lamentar el no disponer del dato del momento de la constitución de los créditos del tercerista, por lo que me es imposible pronunciarme respecto a ella. En cualquier caso, y sin entrar a valorar cuál de las tres interpretaciones es la que puede considerarse más correcta, lo cierto es que según la que se escogiera podría haberse producido la estimación de la tercería y ello hubiera sido consecuencia del olvido por el ejecutante de la existencia de la injustificable obligación de solicitar la prórroga de la anotación que establece el artículo 86 de la Ley Hipotecaria. La necesaria modificación de esta norma en el sentido de que la prórroga se produzca de forma automática mientras dure la tramitación del proceso, queda plenamente patente en casos como el que se analiza, en los que su olvido puede traer como consecuencia la ineficacia del proceso para el ejecutante. Caso de estimarse la segunda tercería que obligaría a satisfacer prioritariamente al tercerista difícilmente quedarían bienes del ejecutado suficientes para lograr el pago del ejecutante, y todo ello después de haber soportado este último la tramitación del proceso a lo largo de diez años.

LA FE PÚBLICA Y LA PUBLICIDAD EN LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL

VÍCTOR MORENO CATENA
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Sevilla

El funcionamiento de la Administración de Justicia viene siendo desde años cuestionado en nuestro país. Bien es verdad que las críticas o las quejas sobre la falta de respuesta a las necesidades de la sociedad actual no son algo exclusivo de España, sino un mal generalizado, al que los legisladores deben dar pronta y puntual solución.

La Justicia, cuyo cometido constitucional es el de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, se ha visto sentada en el banquillo para ser enjuiciada por la ciudadanía española, y el veredicto no parece haber sido a la postre muy favorable: la Justicia es, por encima de otras consideraciones, lenta y distante de los justiciables, quienes contemplan resignadamente las actuaciones judiciales como un rito reservado para iniciados, pero donde están sus bienes más preciados: su libertad, su honor, su intimidad, su familia o su patrimonio. En definitiva, este servicio público, fundamental en un Estado social y democrático de Derecho y piedra angular del mismo, como dijera Loewenstein, no satisface las necesidades y mucho menos colma las legítimas aspiraciones y expectativas de una sociedad a las puertas del siglo XXI. Las carencias señaladas anteriormente, los defectos a que se ha hecho referencia, precisan para su solución de medidas de muy diversa índole. Las claves para lograr la eficacia de la Justicia entiendo que pasan por un profundo cambio de estructuras y de hábitos y por un aumento de personal judicial, secretarial y auxiliar de medios materiales en los Juzgados y Tribunales.

La lentitud de los procesos es, sin duda, la más acusada deficiencia de la actividad jurisdiccional española. En el procedimiento, escribía Couture, el tiempo es algo más que oro: es justicia; quien dispone de él tiene en su mano las cartas del triunfo; quien no puede esperar se

sabe de antemano derrotado. En efecto, hoy deben pararse mientes en la fundamental modificación que se ha operado en los objetos litigiosos: desde los conflictos sucesorios o sobre propiedad característicos del siglo XIX, que admitían largas tramitaciones sin que por ello padecieran los derechos de los litigantes, y a esta mentalidad se acomodan las normas y la práctica forense, se pasa en la actualidad a procesos sobre custodia o visitas a los hijos, alimentos, indemnizaciones por accidentes, u otros de parecida índole que requieren una solución inmediata para no burlar los derechos deducidos en el proceso con una decisión tardía.

El cambio en los objetos litigiosos ha supuesto en nuestro país la consagración definitiva nada menos que de un nuevo orden jurisdiccional —el social—, que de modo bastante eficaz está respondiendo a la demanda de justicia en el campo del Derecho del trabajo, sobre todo. Las dilaciones más clamorosas se producen, en efecto, en los órdenes jurisdiccionales civil, penal y contencioso-administrativo, pero la solución a este problema de primer orden en nuestra sociedad no puede encontrarse sólo ni fundamentalmente en las leyes reguladoras del procedimiento. No se ataja este mal con medidas como el acortamiento de los plazos, el establecimiento de su improrrogabilidad o la fijación donde antes nada se determinaba. En efecto, con tener tales medidas su importancia, ésta se ha revelado a la postre como relativa: la duración de los procesos, de seguirse a la letra las normas contenidas en las leyes procesales, entraría no ya dentro de los límites de lo razonable, sino de lo claramente satisfactorio; porque la tramitación de un juicio ordinario de mayor cuantía no debería demorarse más de 147 días sin vacíos procesales antes de la reforma reciente de la L.E.C., o un sumario habría de tramitarse en el plazo máximo de un mes, como previene el artículo 324 de la L.E.Crim., considerándose excepcional la superación de este plazo. La amarga queja contenida en la exposición de motivos de la Ley Procesal Penal y las medidas legislativas que comprende para la aceleración del proceso penal pueden ser reproducidas casi sin recortes en la actual situación de la justicia española.

Entiendo que la lentitud en la dispensación de la Justicia debe buscarse más bien en otros factores: por un lado, en la escasez de personal y, por otro, en la inercia de una tradición secular en la actividad de nuestros Tribunales como consecuencia de estructuras trasnochadas, tanto a la luz de la dinámica social como de la vigente Constitución que perviven de modo inexplicable. Esta inercia lleva consigo una renuencia bastante generalizada para cambiar los hábitos de funcionamiento e introducir técnicas que agilicen la marcha de los procedimientos; tal rechazo impide, en definitiva, lograr la eficacia (algo que parece tan alejado de las oficinas judiciales) y la humanización del proceso, para hacer posible la participación en él de la persona más directamente

interesada en su resolución: el ciudadano. El problema de la lentitud de la Justicia puede decirse que es un problema de personal (y no sólo de su incremento cuantitativo, que también), y de estructuras: de mentalización de los magistrados, jueces, secretarios, personal auxiliar y profesionales del Derecho que actúan ante los Tribunales, y de modernización del complejo de la Administración de Justicia, desterrando los anacronismos que existen en diversos ámbitos.

También se denota una profunda carencia de medios materiales en las oficinas judiciales, aunque algo se ha avanzado en ese sentido. La judicialización de la vida social española, la exigida intervención del juez a cada paso ha de llevar aparejada una afluencia de medios si no se quiere colapsar la Justicia o, dicho de otro modo, si se quiere salir del colapso en que muchos Juzgados y Tribunales se encuentran. El legislador dispone la intervención judicial y pretende una respuesta fundada de los juzgadores (recuérdese, p. ej., la vinculación de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, de donde todos los depositarios del poder de decisión han de conocerla; la pregunta surge de inmediato: ¿cuántos Juzgados disponen de presupuesto para adquirir esta publicación? ¿No es cierto que se ha de acudir en no pocas ocasiones a bibliotecas particulares para consultar hasta los textos legales?). La situación actual demanda, pues, un esfuerzo presupuestario de primer orden para no ver degradada aún más la Administración de Justicia en nuestro país, porque con ello peligrará el pilar básico del Estado de Derecho.

Precisamente, una de las disfunciones más importantes del sistema jurisdiccional español venía siendo el inadecuado aprovechamiento del personal al servicio de la Administración de Justicia, atribuyendo a unos funciones impropias de su preparación y perturbando las que debían desempeñar de modo esencial, o minusvalorando y desaprovechando a funcionarios con una sólida preparación jurídica y probados conocimientos. El caso más paradigmático es, sin duda, el de los secretarios judiciales que, especialistas en el desarrollo de los procesos, se habían convertido en funcionarios de lujo. La Ley Orgánica del Poder Judicial ha dado un paso de gigante respecto de ellos, sentando unas bases sólidas para que el secretario, con el carácter de autoridad que le otorga, se sitúe por derecho propio en el esquema de los órganos jurisdiccionales y contribuya eficazmente tanto a la celebridad como a la humanización del proceso.

Todavía no hace un año que se publicó la L.O.P.J. que, por imperativo constitucional, regula «la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto de los jueces y magistrados de carrera [...] y del personal al servicio de la Administración de Justicia...» (art. 122.1), texto legal que sustituye a un conjunto de disposiciones dispersas, que fragmentariamente definían y re-

gulaban el Poder Judicial. La L.O.P.J. se ocupa ciertamente de los secretarios judiciales y lo hace con una mentalidad nueva, con presupuestos diferentes a la situación normativa anterior, según se pasa a exponer.

El secretario judicial —quiere dejarlo sentado desde el primer momento— es un miembro del órgano jurisdiccional, imprescindible para su válida constitución, que se coloca junto al juez (también físicamente, a su misma altura) en el desarrollo del proceso, asignándosele distintas funciones o potestades, que naturalmente no permite llegar a confundirlos: el secretario no puede pretender ser personal juzgador, de la misma manera que el juez tampoco puede pretender asumir la potestad de documentación y el carácter de fedatario público que ostenta el secretario, o ser el jefe de personal de la oficina judicial. Ambos (juez y secretario) se encuentran al servicio de la Administración de Justicia; es decir, son funcionarios o servidores públicos (por mucho que esta calificación pueda perturbar al personal judicial), si bien los jueces y magistrados, en cuanto llamados a resolver en los procesos, a formar la voluntad del órgano, acaparen la preferente atención de los textos legales.

Para situar oportunamente al secretario en el organigrama de los órganos jurisdiccionales, debe partirse del análisis del artículo 117 de la Constitución, que divide en tres partes bien diferenciadas: en los apartados 1 y 2 trata de los jueces y magistrados; en sus párrafos 3 y 4, de los Juzgados y Tribunales y, finalmente, en los apartados 5 y 6 de la organización de los Tribunales españoles. Pues bien, con acertado criterio, el legislador constituyente en el artículo 117.3 otorga la potestad jurisdiccional a los Juzgados y Tribunales y no a los jueces y magistrados; en efecto, tiempo ha que se desterró el aforismo «*iurisdictio in sola notione consistit*»: la jurisdicción consiste hoy, superada la época del proceso romano donde cuadraba tal consideración, no sólo en el juicio, en la decisión, en el decir el derecho, sino que abarca otras potestades: las de coerción y documentación como enseñaba Chiovenda.

Claro es, pues, que el secretario se encuentra entre el personal al servicio de la Administración de Justicia, pero de ninguna manera se trata de un auxiliar del juez, sino de un funcionario independiente, con cometidos específicos y en el que se residen el poder de documentación y de dación de fe pública, según se dispone en la Ley Orgánica del Poder Judicial. La norma del artículo 473.1 de este texto legal, en el sentido de que los secretarios asisten a los jueces y Tribunales requiere ser precisado, porque la asistencia, que se ha de entender como el «acompañar a alguno en un acto público», será para con los órganos jurisdiccionales, con los Juzgados, y no respecto de las personas físicas de los jueces, así como para con los Tribunales, órganos colegiados.

La L.O.P.J., además de reconocer al secretario su carácter tradicional de fedatario público y depositario del poder de documentación, le asigna cometidos hasta ahora insólitos en nuestro ordenamiento jurídico, pero bien conocidos en otros sistemas (baste recordar las figuras del *Master* británico o del *Rechtspfleger* alemán, sobre todo después de la Ley de 1969): la facultad de ordenación del trámite, mediante diligencias, o las propuestas de resolución, de providencias o autos no excluidos. No para ahí la L.O.P.J., que también lo configura como jefe de personal de la oficina judicial, si bien tal vez hubiera sido exigible, dado este carácter, conceder al secretario facultades de sanción disciplinaria del personal auxiliar.

Es precisamente con las atribuciones de fedatario público y documentador, como se conviene por la doctrina, en que surgió históricamente la figura del secretario. Una Decretal de Inocencio III al Concilio de Letrán de 1215, dispuso que en todo juicio, ordinario o extraordinario, estuviera siempre presente una persona pública, si pudiera ser habida, o dos varones idóneos, que recogieran fielmente todos los actos del juicio, sean las citaciones o prórrogas, recusaciones o excepciones, pretensiones u oposiciones, interrogatorios o confesiones, deposiciones de testigos o producción de documentos, incidentes o apelaciones, las renunciaciones, conclusiones, etc., que acaezcan, reflejándolas en el orden oportuno y designando lugares, tiempos y personas. Tal disposición papal para el proceso canónico viene, según principia la Decretal referida (Decretales Gregorii IX, liber II, tit. XIX, *De probationibus*, c. XI, que, por cierto y hasta época muy reciente ha sido mal citada, desde el error padecido por Chiovenda), porque contra la afirmación de un juez venal, el litigante inocente no puede a veces probar su negativa. Es decir, se instituía con carácter necesario que concurriera al proceso una persona que, con independencia de criterio, diera fe de todas las actuaciones, evitando la posible indefensión del justiciable; como garantía del litigante frente a arbitrariedades y excesos que hubieran, sin duda, cometido los jueces.

Este carácter de fedatario público ha ido afianzándose a través de los tiempos, hasta disponer el artículo 281.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que «el secretario es el único funcionario competente para dar fe con plenitud de efectos de las actuaciones judiciales». Como es bien sabido, hasta 1862, con la Ley del Notariado, no se separaron las funciones de fe pública judicial y extrajudicial, y es por esta Ley por la que se atribuye al notario la función de dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales (art. 1). En 1870, la Ley provisional sobre Organización del Poder Judicial establecía, como función del secretario judicial, la de «extender fielmente y autorizar con su firma las actuaciones, providencias, autos y sentencias que pasen ante ellos» (art. 481), lo que ha venido a plasmarse en la vigente Ley

Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con las modificaciones que luego habrá ocasión de exponer.

La fe pública judicial surge, según ha quedado dicho, en el proceso canónico como una garantía para los justiciables y pasa al Estado moderno alcanzando su actual dimensión. Se basa en la necesidad, primero estatal y luego social, de obtener la seguridad en los hechos y actos jurídicos procesales; es decir, para acreditar de una manera especial y privilegiada que las actuaciones judiciales han tenido lugar y en el momento y con los requisitos exigidos por la Ley. Con este fin el Estado inviste a determinados funcionarios con la potestad de autenticar los hechos o actos que ante él se suceden y realizan; y esta declaración de conocimiento constituye, por imperativo de las normas jurídicas, una verdad oficial a la que se adhiere el propio Estado y garantiza así tanto la realización del acto o el acaecimiento del hecho, como de las formas requeridas para su validez.

La vigente L.O.P.J. y un sector (ciertamente no muy numeroso) de la doctrina, han diferenciado con acierto la función de documentación y la dación de fe por el secretario judicial. Tal distinción debe hacerse sin perder de vista que ambas se encuentran tan íntimamente ligadas que muchos autores llegan a confundirlas. La documentación toca más de cerca la publicidad, al conocimiento permanente de las actuaciones judiciales tanto por las partes, los órganos jurisdiccionales o los interesados; la fe pública cumple de su lado una función eminentemente abocada a la acreditación de dichas actuaciones. Ambas, desde luego, han de considerarse de modo complementario, a fin de lograr el conocimiento auténtico de los actos y hechos procesales.

La documentación consiste en hacer constar la realización de un acto o de un hecho con trascendencia procesal y se instrumenta mediante actas, diligencias y notas (art. 279 L.O.P.J.), produciendo sus efectos intraprocesalmente.

Esta amplia definición es la que en la L.O.P.J. se asigna a las actas, disponiendo el artículo 280.1 que «tienen por objeto dejar constancia de la realización de un acto procesal o de un hecho con trascendencia procesal». Tal definición resulta enormemente imprecisa porque legalmente no hay criterio para diferenciar los supuestos en que procede levantar *acta* o extender una *diligencia de constancia*. Dejando sentada esta imprecisión puede, sin embargo, sostenerse que el *acta* debe levantarse en todas las actuaciones orales, fundamentalmente comparecencias y actos de juicio, sean aquellas de las partes o de terceros y éstos de cualquier orden jurisdiccional, así como en el reconocimiento judicial, inspección ocular o inspección personal del juez, según se prefiera denominar a este medio probatorio. Se trata, por tanto, de actuaciones judiciales donde han de hacerse constar manifestaciones, declaraciones o apreciaciones e incluso pueden producirse

en ese acto oral resoluciones judiciales, como en los supuestos de sentencias dictadas oralmente, que deben ser documentadas en acta de los juicios verbales, vistas de los pleitos o causas y demás actos solemnes incluyendo la fundamentación que proceda, como previene el artículo 247 de la L.O.P.J. La oralidad precisa, por tanto, de una oportuna documentación que permita conocer los pormenores del acto. Por eso, cuando la L.O.P.J. recoge el mandato constitucional de realizar de la palabra las actuaciones judiciales, cuida de no olvidar la documentación y así el artículo 229.1 dispone que «las actuaciones judiciales serán predominantemente orales, sobre todo en materia criminal (hasta aquí también el art. 120.2 C.E.), sin perjuicio de su documentación».

Las *diligencias de constancia*, que no se definen en el artículo 280.2 de la L.O.P.J., encuentran una línea divisoria confusa con las actas, si bien puede defenderse que estas diligencias tienen por objeto la constancia de hechos o actuaciones que no exigen otra intervención que la del secretario, siendo sólo él quien suscribe la diligencia. Dentro de ellas deben incluirse las que constatan la presentación de las demandas, de escritos de iniciación del procedimiento y de cualesquiera otros cuya presentación esté sujeta a un plazo perentorio, a los que se refiere el artículo 283.1 de la L.O.P.J. Del mismo modo será preciso extender una diligencia de constancia cuando se presente en el proceso otro escrito; pero no cabe sustituir las actuales y engorrosas providencias de unión con una simple diligencia de constancia, sino que ésta deberá ser acompañada de una diligencia de ordenación (ordenación formal del procedimiento, cuando se trate de escritos acompañando exhortos diligenciados, por ejemplo) o acompañada de una propuesta de providencia (cuando, por ejemplo, se trate de unir documentos aportados con posterioridad a los primeros escritos) o propuesta de auto (en el caso de que en el ejemplo anterior, el escrito no se encuentre en ninguno de los supuestos del artículo 506 de la L.E.C. a juicio del secretario proponente). Así se desprende del artículo 286.2 L.O.P.J., relativo a la documentación de la dación de cuenta.

En materia de constancia de los escritos y documentos presentados ante los órganos jurisdiccionales resulta del mayor interés práctico la norma contenida en el párrafo 2 del artículo 283 de la L.O.P.J.: la obligación de dar recibo de los mismos por el secretario. Resultaba ciertamente anómalo que eran los tribunales las únicas oficinas públicas donde no existía registro de entrada de documentos ni se procedía a sellar al interesado la copia acreditando la presentación. Esta falta de control interno, con la subsiguiente indefensión para la parte, que no podía reclamar por un funcionamiento anormal en la Administración de Justicia, impedía la exacción de responsabilidad por el extravío de no pocos autos (todos recuerdan la reciente noticia de la recuperación de cerca de 350 diligencias perdidas en Barcelona), siendo así que el se-

cretario tenía ya desde antes atribuida la función de custodia y conservación de los autos. Casos de corrupción (o de despreocupación ante situaciones anómalas, en materia de salidas, por ejemplo) empañaban la rectitud de todo el personal al servicio de la Administración de Justicia. Creo que es exigible de los secretarios que asuman el timón de la oficina judicial sin complejos para que la Justicia funcione; que se cumplan las normas y, por ejemplo, el referido artículo 283.2 L.O.P.J., tan nimio a primera vista, pueda dar resultados sorprendentemente fructíferos.

No debo referirme aquí ni a las diligencias de ordenación (herederas de las antiguas y discutidas providencias de mero trámite, suprimidas en 1984), que, no se pueden desde luego magnificar fundamentalmente plantean el problema del recurso contra ellas que la L.O.P.J. previene en el artículo 289 y su diferenciación con las actuales providencias. Tampoco puedo extenderme en el análisis de otras diligencias, como las de comunicación, *id est.*, constancia de un acto de comunicación procesal, o las de ejecución. Finalmente, el artículo 280.3 de la L.O.P.J., estableciendo las categorías de las notas, dispone que éstas pueden ser de referencia, de resumen de los autos (antiguo apuntamiento) [que también se ha suprimido en la reforma de la casación civil y considero genera un grave inconveniente en la tramitación de este recurso extraordinario, ya que los magistrados no pueden examinar los autos más que en Secretaría, pero allí se encuentran para instrucción de las partes, con lo que habitualmente quienes forman Sala desconocen por completo la naturaleza del asunto] y de examen del trámite.

Volviendo a la documentación de actuaciones orales, la L.O.P.J. introduce una norma de gran interés por las consecuencias ciertas en el funcionamiento de la Justicia española; el artículo 230 dispone que «podrán utilizarse en el proceso cualesquiera medios técnicos de documentación y reproducción, siempre que ofrezcan suficientes garantías de autenticidad». Tal precepto, cuando sea desarrollado oportunamente por el legislador, a quien tan amplio campo se abre y por el personal secretarial y auxiliar, sin nostalgias por hábitos obsoletos en la llevanza de los asuntos, debe suponer un giro copernicano en la Administración de Justicia. La previsión normativa debe afrontarse de un modo valiente, para utilizar de una vez por todas los modernos medios técnicos de documentación y reproducción (ordenadores o grabaciones de toda índole), respecto de los cuales, qué duda cabe, pueden ofrecerse y establecerse garantías similares, tanto en su conservación como en su inalterabilidad, al papel escrito. Por demás, siempre estará el recurso de impugnar la autenticidad.

Creo firmemente llegado el momento de desterrar de las oficinas judiciales la lezna, la aguja y el hilo para coser los autos y cambiar esta imagen por otra que a algunos puede resultar insólita: la del escrito

que se transmite directamente al ordenador del Juzgado desde el despacho del abogado. No se trata de un culto a la modernidad, sino de un intento de utilizar los medios que la técnica pone a nuestro alcance hoy en día, con el loable fin, que debe ser empeño de todos, de lograr una mayor eficacia de la Justicia española.

Como antes se dijo, la fe pública judicial viene de la mano de la función de documentación, de tal manera que lo que se documenta por el único funcionario competente para dar fe con plenitud de efectos de las actuaciones judiciales ha de ser tenido por cierto. Además, esta plenitud supone, como ahora se reconoce de forma terminante, que no sea precisa la intervención de testigos en las actuaciones judiciales en que la ejerza el secretario (art. 281.2 L.O.P.J.).

Estos preceptos, como otros muchos de la Ley Orgánica, que afectan también al régimen y funciones de los secretarios judiciales, exigen una rápida reforma de las leyes procesales a fin de acomodarlas al nuevo sistema. Respecto del carácter de fedatario público con plenitud de efectos se desprende, por una parte, que la representación en juicio pueda conferirse en todos los procedimientos ante el secretario del Juzgado o Tribunal que haya de conocer del asunto (art. 281.3); naturalmente que en este caso el bastanteo, requisito que actualmente tiene una finalidad puramente recaudatoria para los Colegios de Abogados como ha reconocido la jurisprudencia, resulta innecesario y el precepto de la Ley Orgánica exige modificar el artículo 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; tal vez hubiera resultado más coherente que la norma permitiera conferir la representación ante el secretario del domicilio del otorgante a fin de facilitar el sistema, si bien la medida en sí misma merece decididamente una acogida favorable, porque resultaba absolutamente incomprensible que el apoderamiento *apud acta* no pudiera realizarse ante el fedatario judicial más que en algunos procesos, debiendo hacerse ante un fedatario extrajudicial, para que surtiera efectos en las actuaciones ante un órgano jurisdiccional.

Del mismo modo será preciso modificar las normas procesales que exigen la intervención de los testigos instrumentales, como en relación con los actos de comunicación, los artículos 263 y 268 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 171 y 175 de la de Enjuiciamiento Criminal.

Son muchos más los cambios que la asunción de modo terminante por la L.O.P.J. del carácter de fedatario público exclusivo por el secretario deben producirse en las leyes procesales. Tales cambios deben suprimir las interferencias de la función notarial en la fe pública judicial, que en las Primeras Jornadas sobre la Fe Pública Judicial del pasado año señaló Tomé de forma puntual, lo que me exonera en este momento de reiterarlas.

* *

De otro lado, y dentro del título IV del libro III de la L.O.P.J., rubricado «De la fe pública judicial y de la documentación», el artículo 279 atribuye al secretario dos funciones de una gran trascendencia, por más que ello no suponga innovación alguna: la expedición de testimonios o copias certificadas y la práctica de las notificaciones y demás actos de comunicación.

La expedición de testimonios o certificaciones viene del derecho de información de los interesados sobre el estado de las actuaciones y de acceso a los libros, archivos y registros judiciales, reconocidos en los artículos 234 y 235 de la propia Ley Orgánica, y debe satisfacerse naturalmente por los secretarios judiciales como custodios de los autos.

La información sobre el estado de los procedimientos pendientes permite a los interesados (y nótese que no se ciñe a las partes procesales) bien su examen y conocimiento, bien la solicitud y expedición de testimonio. El acceso a los libros, archivos y registros podrá hacerse por exhibición, testimonio o certificación, también a los interesados.

El legislador ha cuidado, pues, de evitar el término de litigantes o partes y extiende el derecho de información a los interesados, *standard* jurídico que importa precisar. Considero que el concepto debe entenderse con la mayor amplitud, consecuencia del principio de publicidad del procedimiento; de la publicidad general, de conocimiento por el público, salvo aquellas actuaciones secretas o reservadas, declaradas así por Ley (como en los procesos matrimoniales) o por resolución judicial motivada.

Esta publicidad general es un principio de indudable dimensión política, como una de las vías o mecanismos establecidos para el control por el pueblo, del que emana la justicia, de la efectiva realización de ésta por los tribunales. Cobra así virtualidad la frase de Mirabeau: «Dadme el juez que queráis: parcial, venal, incluso mi enemigo; poco me importa con tal que no pueda hacer nada si no es cara al público.» Minusvalorando el principio de publicidad y relativizando su importancia, se ha dicho que cualquier «estructura» o «sistema» puede corromperse del todo y ninguna garantía es de verdad eficaz si falla la moral y la ética de las personas; se olvida sin embargo que con la implantación de la publicidad, que surge en el siglo pasado como principio procedimental como conquista y de la mano del liberalismo encontrando inmediata acogida en nuestros textos constitucionales, no se pretende haber hallado un remedio infalible que por sí mismo fuera capaz de erradicar la injusticia, la parcialidad, la venalidad, las corruptelas..., sino establecer un valladar, una garantía más (quizá ni la más perfecta, ni la más efectiva) de las que tienden a evitar el enmascaramiento de tales vicios, precisamente porque el sistema democrático encuentra una de sus bases más sólidas en el establecimiento de controles al ejercicio del poder.

El principio de publicidad del procedimiento no está formulado de modo absoluto e imperativo en la Constitución, lo que ha llevado a alguno a decir que el artículo 120.1 del texto fundamental contiene «una declaración inútil porque no añade nada a la situación actual y porque, al remitir las excepciones a las leyes ordinarias, sin establecer en la propia Constitución los criterios fundamentales que hacen admisibles las excepciones, está estableciendo un principio vacío de contenido, pues todas las excepciones a la publicidad judicial que establezcan las leyes ordinarias serán constitucionalmente válidas». Sin embargo, el artículo 24.2 de nuestra Constitución reconoce el derecho a un proceso público, derecho que ha de ser interpretado de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio europeo para la salvaguarda de los derechos humanos, lo que lleva a concluir al Tribunal Constitucional que «el derecho a un proceso público se reconoce con unos límites implícitos, que procede a concretar el artículo 232.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en «razones de orden público y de protección de los derechos y libertades». Lo más importante a este propósito es hacer notar que la publicidad es la regla y la excepción el secreto, decisión que debe adoptarse mediante resolución motivada, de tal modo que el afectado pueda conocer la razón que llevó a la limitación de la publicidad. Porque, como razona el Tribunal Constitucional, «de otro modo se infringe el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos, ya que se afectaría al ejercicio del derecho a un proceso público por una resolución no fundada en derecho, dificultando con ello gravemente las posibilidades de defensa».

Como escribía Couture, «la publicidad, con su consecuencia natural de la presencia del público en las audiencias judiciales, constituye el más precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de magistrados y defensores. En último término, el pueblo es el juez de los jueces».

Puede desprenderse de lo hasta ahora expuesto que el derecho de información acerca de las actuaciones judiciales debe alcanzar a una publicidad general, y el modo de hacer llegar a la ciudadanía esa información es ciertamente su inserción en los *mass media*. Tal postura no puede causar extrañeza (recuérdese en los razonamientos del Tribunal Constitucional al recurso de amparo del redactor de *Diario 16* en el proceso del 23-F); es preciso convenir en que en la actualidad cualquiera de los litigantes puede poner en conocimiento de los medios de comunicación las actuaciones judiciales, y si alguno entiende que la difusión del proceso puede vulnerar su honor, intimidad o imagen cabe que solicite y obtenga la resolución judicial declarando la reserva.

Los problemas que hoy podemos plantearnos acerca de esta cues-

ción terminarán el día que el funcionamiento de la Justicia (lentitud, carestía, corruptelas) deje de ser noticia.

* *

También deben los secretarios practicar las notificaciones y demás actos de comunicación, sin perjuicio de que, como antes se dijo, deban dejar constancia de su realización mediante diligencia. Estas actuaciones procesales, salvo tal vez en el proceso laboral, se encuentran insatisfactoriamente reguladas, provocando indebidas dilaciones en el curso de los procedimientos.

En la reforma de la L.E.C. de 1984 se pretendió con la nueva redacción de los artículos 261 y siguientes, haber dado un paso importante en la celeridad. Desde luego, muy poco se ha avanzado si se tiene en cuenta que la L.E.C. continúa considerando la cédula como la «forma ordinaria» de practicar las notificaciones.

La L.O.P.J., sin embargo, ha abordado las actas de comunicación con otro espíritu, permitiendo el establecimiento de un servicio común de notificaciones en las poblaciones donde existieran varios juzgados y un local común para practicarlas (art. 272.1 y 2).

Considero que los actos de comunicación sólo deberán hacerse en alguna de las 3 formas siguientes: en el órgano jurisdiccional (o en la oficina común) cuando acuda allí el interesado (supuesto que encaja en las notificaciones a procuradores esencialmente); en otro caso, en el domicilio, pero siempre por correo certificado con acuse de recibo y además sea cual fuera la localidad donde deba producirse, entendiéndose que por ello no se perjudica la competencia de ningún órgano jurisdiccional; en caso de que sea desconocido el domicilio, la notificación ineludiblemente debería practicarse por edictos (por cierto, edictos más baratos, pero menos publicidad).

Quiero referirme finalmente a lo dispuesto en el artículo 248.4 de la L.O.P.J.: «Al notificarse la resolución a las partes se indicará si la misma es o no firme y, en su caso, los recursos que procedan, órgano ante el que deben interponerse y plazo para ello.» Esta norma exige, por tanto, una información exhaustiva a los justiciables del derecho a los recursos (derecho que el Tribunal Constitucional entiende integrado en la efectividad de la tutela jurisdiccional del art. 24.1 C.E.). Tal información, como se desprende claramente del precepto, corresponde efectuarla al notificador, al secretario, y no al juez o magistrados que dictaron la resolución, por más que esté inserto en el artículo relativo a la forma de las resoluciones judiciales. Será, por tanto, el funcionario técnico quien haya de asumir esta responsabilidad, advirtiendo de los recursos al notificar una resolución judicial o una diligencia de ordenación.

* *

Los secretarios judiciales, cuerpo técnico de juristas, han visto extraordinariamente potenciadas sus funciones en la L.O.P.J.; por ello deben sentirse espoleados para salir del ostracismo en que, en parte como consecuencia de las normas anteriormente vigentes y en parte también por una voluntaria decisión, se ha visto sumido.

Creo que la sociedad española demanda hoy un esfuerzo colectivo a sus servidores. La Justicia se encuentra en el candelero y mucho miles de ciudadanos dirigen su mirada, a la vez incrédula y esperanzada, a los Tribunales en los que, en ocasiones a su pesar, han depositado la resolución de sus problemas.

El secretario judicial, con su labor diaria y asumiendo de modo responsable las funciones que legalmente tiene cometidas, debe desempeñar un importante papel en esa respuesta.

EL ALARDE DEL ARTÍCULO 317.3 L.O.P.J.

JUAN MONTERO AROCA
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Valencia

SUMARIO:

1. Función del alarde. — 2. Sujetos obligados. — 3. Contenido del alarde.

El artículo 317.3 ha echado sobre las espaldas de presidentes de sala y sección y de jueces que cesen en su destino un nuevo deber, cuyo incumplimiento, además, se califica de falta grave en el artículo 418.8.º. En buena medida se trata de resucitar un muerto, pero no interesa hablar aquí de historia antigua, sino de atender al presente precisando la función del alarde, los sujetos obligados a realizarlo y el contenido del deber.

1. FUNCIÓN DEL ALARDE

A pesar de su colocación en el artículo 317, dentro del capítulo III del título I del libro IV de la L.O.P.J., el alarde es un instrumento de control del estado de un juzgado, sala o sección, sirviendo al mismo tiempo de información para los órganos gubernativos del Poder Judicial y para el juez o presidente que suceda al obligado a realizarlo. Desde esta perspectiva deben solucionarse los problemas que plantea la interpretación del artículo.

En este apartado se presentan sólo dos cuestiones dudosas: ¿a quién debe remitirse la copia? y ¿quién debe suscribirlo en caso de conformidad?

a) La primera cuestión se resuelve atendiendo a quienes son los órganos gubernativos del Poder Judicial. El artículo 317.3 dice que

se remitirá copia al presidente del Tribunal o de la Audiencia, y está claro en lo que se refiere al presidente del Tribunal Supremo (los presidentes de salas y secciones del mismo) y al presidente de la Audiencia Nacional (los presidentes de sala de la misma y los jueces —magistrados en realidad— de los juzgados centrales), pero cuando se habla de Audiencia, ¿se comprende también a las Provinciales? o ¿el alarde se envía siempre al presidente del Tribunal Superior de Justicia? En mi opinión se trata siempre de los presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia y nunca de los presidentes de las Audiencias Provinciales. Para llegar a esta conclusión hay que atender a lo dispuesto en el capítulo II del título II del libro II, en donde se establecen las funciones de los presidentes, y en especial al artículo 164, en el que se advierte la limitación de facultades de los presidentes de las Audiencias Provinciales. Añádase que estos presidentes no tienen facultad disciplinaria.

b) Respecto de ¿quién debe suscribir el alarde en caso de conformidad? El propio artículo 317.3 habla del nuevo titular del órgano al tomar posesión, con lo que nos está diciendo que ha de tratarse de aquel que asume con carácter de titular la función jurisdiccional en el órgano de que se trate. Con todo, la respuesta a esta pregunta viene condicionada por la que demos al tema de los sujetos obligados a realizar el alarde, pues quien no tenga el deber de realizarlo no debe firmar el realizarlo anteriormente, mientras que el obligado a realizarlo ha de tener atribuciones para examinar el anterior.

2. SUJETOS OBLIGADOS

En términos literales la disposición legal se refiere a: 1) Presidentes de sala, sección y jueces, 2) Que cesen en su destino, y 3) Que sean nombrados para otro cargo, y mientras el primer punto no ofrece dudas de interpretación, cosa muy distinta ocurre con los otros dos.

a) El que se trate de presidentes de sala, sección y jueces no ofrece dudas, por cuanto en la palabra «jueces» hay que comprender también a los magistrados que son titulares de órganos unipersonales, esto es, de juzgados. Desde este punto de vista la inclusión de los jueces de paz tampoco es dudosa.

b) La referencia a que cesen en su destino plantea problemas no tan sencillos. Una primera respuesta podría ser la que para cesar en el destino hace falta pertenecer a la carrera judicial y haberlo ocupado en propiedad, pues, es entonces cuando realmente puede hablarse de haber ocupado un destino de la carrera judicial, en los términos en que lo entiende, por ejemplo, el artículo 326. Con todo esta

respuesta puede considerarse demasiado «administrativa» y al mismo tiempo dejar de atender al sentido teleológico de la norma, impidiendo la realización del control en casos necesarios.

Con carácter general podría pensarse que la interpretación correcta debe atender al hecho de que se haya tenido la titularidad efectiva y la plena responsabilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional. De esta regla se ha partido en el informe del Gabinete Técnico del Consejo General del Poder Judicial de 5 de noviembre de 1986, hecho suyo por la Comisión Permanente del Consejo. Veamos qué resulta de la aplicación de esta regla general, atendido también el criterio del control, a los supuestos dudosos.

1.º Las sustituciones se realizan atendiendo a tres sistemas que la L.O.P.J. llama: sustitución en sentido estricto, prórroga de jurisdicción y comisión de servicio (caso distinto es el del juez sustituto, al que nos referiremos después). Estos sistemas pueden ponerse en marcha por causas muy distintas: vacante, licencia, servicios especiales y otras que lo justifiquen (art. 207), es decir, causas de muy distintas consecuencias temporales. Ante tan variadas situaciones no puede darse una regla común; no es lo mismo sustituir ocasionalmente durante las vacaciones, durante un mes, que por espacio de años de servicios especiales; no es lo mismo una prórroga de jurisdicción durante unos días que durante meses, y es distinta una comisión de servicios corta, que la que agota los seis meses permitidos en el artículo 350.

La aplicación de los criterios generales antes dichos llevaría a que la sustitución larga en el tiempo, que ha supuesto plena responsabilidad en la conducción del órgano jurisdiccional, implique el deber de confeccionar el alarde. Habría de tenerse en cuenta si el alarde realizado por el presidente o por el juez anterior seguía teniendo sentido después de la sustitución, o si ésta, por haber sido de larga duración, dejó a aquél sin relación con la realidad del órgano jurisdiccional. En el caso de sustitución por vacante, por ejemplo, el presidente o juez que cesó debió hacer el alarde, y si la plaza se cubrió en el plazo razonable en que debió realizarse el concurso, no tiene sentido que el sustituto vuelva a hacer otro alarde. Pero cuando la vacante ha durado largo tiempo, porque no se cubrió regularmente por medio de concurso, el alarde anterior carece de sentido para el juez que ocupa luego la plaza en propiedad, y entonces habría de pensarse en la necesidad de un nuevo alarde.

2.º Los argumentos anteriores son trasladables al caso del juez sustituto a que se refiere el artículo 212.2. Si éste asume funciones jurisdiccionales de modo ocasional, y teniendo en cuenta que no es titular del cargo, no puede exigírsele la realización del alarde. Por

el contrario, cuando, aun careciendo de titularidad, asume las funciones con un cierto carácter estable en el tiempo, debe llegarse a la solución contraria.

3.º También pueden aplicarse a los jueces en régimen de provisión temporal. Estos son nombrados por un año (art. 432.2) y si llegan a ocupar la plaza durante ese período de tiempo —y mucho más si la ocupan durante dos años— estarán obligados a la realización del alarde.

Se responde así también a la cuestión que hemos dejado pendiente antes. El que está obligado a realizar el alarde ha de poder controlar la situación del órgano jurisdiccional cuando se hace cargo de él y, por lo tanto, suscribirá o no el alarde anterior. Lo irresoluble será aquí que en ocasiones de sustitución no puede saberse *a priori* cuánto tiempo durará la sustitución misma.

c) La especificación de que sea nombrado para otro cargo, plantea asimismo problemas graves. Hay que distinguir aquí dos situaciones distintas:

a) Que no sea nombrado para otro cargo.

1.º Puede volverse a plantear aquí el caso de los jueces sustitutos y el de los jueces en régimen de provisión temporal. Los primeros no cesan en su condición de sustitutos, ni son nombrados para otro cargo, sino que simplemente dejan de desempeñar funciones jurisdiccionales (arts. 212.2, 200 y 201) hasta que vuelve a presentarse otra ocasión de sustituir efectivamente, por lo que lo dicho antes sigue siendo válido.

2.º Respecto de los jueces en régimen de provisión temporal cuando se produce su cese por las causas del artículo 433, no son nombrados para otro cargo, pero la interpretación teleológica, a la que antes nos referíamos, lleva a la conclusión de que si han ejercido las funciones durante uno o dos años, o un tiempo significativo con relación al alarde anterior, deben de estar sujetos al deber.

3.º Tampoco los jueces de paz cuando cesan son nombrados para otro cargo, pero los criterios generales anteriores llevan a concluir el deber de realizar el alarde, habida cuenta de que, en principio, ocupan el cargo durante cuatro años (art. 101.1).

4.º Las dudas pueden referirse también a los supuestos de pérdida de la condición de juez o magistrado (art. 379) y especialmente, por ser más frecuente, al de la jubilación. En estos casos, y por las mismas razones generales, seguimos inclinándonos por la respuesta afirmativa. Es cierto que aquí, como en otros casos anteriores, se presentarán problemas de eficacia práctica de la norma, por cuanto, al salir estas personas de la potestad disciplinaria de los órganos de gobierno

del Poder Judicial, en caso de incumplimiento no podrá imponérseles corrección alguna, pero éste es un tema general al que nos referiremos después.

5.º Otro supuesto es el de la excedencia voluntaria y forzosa. En la segunda se suprime la plaza de que es titular el juez o presidente, pero ello no significa la desaparición de los asuntos pendientes que pasarán a otro juzgado o sala o sección, y el juez o presidente mantiene la plenitud de sus derechos; el deber del alarde es indudable, aunque puede ser un poco especial si los asuntos se reparten entre varios órganos. En la primera, sea cual fuere la causa (art. 357), el deber parece claro.

6.º Todavía cabe referirse a los suspensos. En la suspensión provisional (arts. 359.2, 360 a 362, 383 y 384) no puede existir el deber porque aquélla no puede exceder de seis meses si es disciplinaria y en la judicial no se conoce *a priori* su duración, y, segundo, porque cuando no se convierte en definitiva el juez o presidente vuelve a su plaza y no cabe hacerse un alarde para sí mismo. Cuando la suspensión es definitiva y exceda de seis meses sí debe realizarse el alarde, pues, en este caso se produce la pérdida del destino (art. 363) y el destinado a la plaza debe partir del conocimiento de la situación de la oficina judicial; en cambio, si la suspensión no excede de seis meses el alarde no parece necesario.

b) Que sea nombrado para otro cargo, pero que éste no sea jurisdiccional.

En la propia L.O.P.J. se producen multitud de supuestos en que esta situación es posible; así, nombramiento de vocal del Consejo General del Poder Judicial (art. 112.3), para los órganos técnicos del mismo (art. 145) y luego la multitud de posibilidades de los artículos 351, 352 y 354. En todos estos casos hay que contestar positivamente a la duda en torno al deber de realizar el alarde.

Con todo conviene cuestionarse la eficacia de la norma imponiendo el deber. En algunos de esos casos el nuevo cargo no supone salir de la potestad disciplinaria de los órganos de gobierno del Poder Judicial, con lo que siempre podría imponerse la corrección oportuna por el incumplimiento. Pero en otros casos el nuevo cargo supone salir completamente de la potestad disciplinaria dicha. Ya nos referimos a esta situación para el caso de perder la condición de miembro de la carrera judicial y puede referirse aún a otros, como el del juez en régimen de provisión temporal que cesa.

Es cierto que podría pensarse que manteniendo el deber y careciendo de sanción estaríamos ante una norma incompleta, con los riesgos que ello supone de desprestigio del ordenamiento. Con todo prefiero

pensar que, dada la calidad de los obligados, lo que motivará su cumplimiento no es la amenaza del castigo sino la satisfacción del deber cumplido o, si lo prefiere el lector, la propia dignidad y la de la carrera.

3. CONTENIDO DEL ALARDE

El mismo artículo 317.3 nos dice cuál ha de ser: «Relación de asuntos que quedan pendientes en el respectivo órgano, consignando la fecha de su iniciación y el estado en que se hallen». Esta norma plantea interrogantes especialmente de orden práctico.

Una primera interpretación, atendida su literalidad, podría llevarnos a que el presidente o juez deba hacer mención de todos los asuntos «vivos» en la sala, sección o juzgado, diciendo de todos y de cada uno de ellos la fecha de su iniciación y la fecha y contenido de la última resolución, siempre que ésta sirva para hacer comprender el estado procesal en que se hallan. Esto supone relaciones de cientos, y aún de miles, de asuntos, que han de ser examinados uno a uno, con un empleo de tiempo y esfuerzo desproporcionados para el fin que se persigue.

En mi opinión, el contenido del alarde debe partir de dos principios: el primero, el de su función, que es control e información, como dije, y, el segundo, de la existencia del impulso procesal de oficio. Todo ello combinado con las posibilidades prácticas de un trabajo que pueda calificarse benévolamente de artesanal.

a) Estos principios deben llevar a cuestionarse la necesidad de la relación completa en los procesos de ejecución de sentencias:

1.º En materia civil no sólo se inicia la ejecución a instancia de parte, sino que del impulso de ésta depende su avance. No tiene sentido hacer relación de las sentencias pendientes de ejecución dictadas en los últimos quince años, que es el plazo de prescripción (arts. 1.964 y 1.971 del C.C.), ni tampoco de los procedimientos ya instados en los que el ejecutante puede parar y hacer avanzar su curso a voluntad. En un proceso de ejecución la larga duración del mismo no se debe normalmente a la deficiente actuación del juzgado, sino a la actitud del ejecutante (salvo en los incidentes de liquidación de sentencias). En mi opinión el alarde no debe hacer mención de los procesos de ejecución.

2.º Cosa distinta sucede, en parte, en la ejecución de sentencias de trabajo, en las que, si el inicio de la ejecución depende del impulso del ejecutante, una vez incoada rige el impulso de oficio (art. 201 de la L.P.L.); aquí el estado de la ejecución sí es revelador sobre el estado

de la magistratura (o juzgado, en su día) y, por lo tanto, el alarde debe relacionar las ejecuciones pendientes.

3.º En lo contencioso-administrativo y dado nuestro sistema de ejecución de sentencias por el órgano administrativo (art. 103 de la L.J.C.A.), tampoco la relación tiene utilidad alguna. Es cierto que el problema principal de la eficacia de estos tribunales radica en la ejecución de las sentencias, pero ésta ha sido sustraída a la jurisdicción (en mi opinión inconstitucionalmente, pero ése es otro tema). Las facultades de los tribunales son aquí muy limitadas y nada sintomáticas de lo correcto o incorrecto de su funcionamiento.

4.º En el proceso penal la ejecución, salvo la liquidación de condenas, queda fuera de la actuación de los tribunales sentenciadores cuando la pena es de privación de libertad. Por un lado el juzgado de vigilancia penitenciaria y por otro la administración penitenciaria, privan de sentido a la actividad procesal ejecutiva del tribunal que impuso la pena; por ello tampoco tiene sentido que en éste el alarde se refiera a la ejecución.

b) Respecto de los procesos de declaración es evidente que el alarde debe referirse a ellos, pero cabe aquí preguntarse si es práctico, esto es, si es útil que la relación de asuntos tenga que hacer mención uno por uno de todos los procedimientos en marcha.

Si los órganos jurisdiccionales estuviesen informatizados mi respuesta sería afirmativa, porque a la postre todo consistiría en apretar una tecla y la máquina lanzaría las «sábanas» con todos los datos que se le pidieran. Pero unos órganos que en su mayor parte trabajan como lo hacían las covachuelas del antiguo Palacio Real, no pueden hacer milagros.

En mi opinión, el alarde debería relacionar los asuntos en los que se han producido retrasos, vulnerando la aplicación rigurosa del principio de impulso oficial, y debería explicar el porqué. Del resto debería bastar decir que están en el trámite correspondiente a su tramitación normal. Esto puede parecer muy simple, pero tiene dos claras ventajas:

1.º Es una solución razonable que no echa un trabajo desproporcionado sobre el juez o presidente y sobre el personal auxiliar, que deberá colaborar en la redacción del alarde. Hay que evitar que para conocer los atrasos se provoquen más atrasos.

2.º Cumple mejor las funciones de control e información. En una larga lista de números de autos o rollos, de fechas de incoación y de última resolución, se perdería el asunto retrasado sin causa justificada, mientras que en mi propuesta se habría de destacar lo anormal.

Ahí está la propuesta para servir de base a la discusión.

INMEDIACIÓN JUDICIAL: AGONÍA DE UNA FUNDAMENTAL GARANTÍA*

LUCIANO VARELA CASTRO
Magistrado-Juez de Primera Instancia
e Instrucción 3 de Pontevedra

*Deue el Judgador escucharle mansamente...
E quando acabare de dezir, deue entonces el Jud-
gador o el Escriuano que escriue los dichos, co-
menzar a fablar... E si por auentura ouiesse tan
gran priessa el Juez de otros pleytos, que nos po-
diese luego recibir su testimonio, deuenlo aquellos
esperar fasta quinze días...*

(Partida 3.ª, tít. 16, Ley 26).

SUMARIO:

1. Referencia histórica: A) Evolución legislativa; B) La «impotencia de la Ley». — 2. Derecho de participación del ciudadano en el proceso: A) Reconocimiento legal; B) Vinculación con el derecho a la intermediación del Juez. — 3. Carácter constitucional de los derechos a participar y a la intermediación judicial: A) El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24); B) Oralidad predominante que debe tener el procedimiento. — 4. La oralidad y la intermediación es un mecanismo de «moralización» del proceso y garantía de su democratización. — 5. Responsabilidad del Consejo General del Poder Judicial: A) Marco normativo; B) Incumplimiento por el Consejo. — 6. Propuesta: A) Aplicabilidad efectiva y conveniencia de aplicación; B) Actuaciones concretas que se proponen.

NOTA PREVIA

Exigencias de la convocatoria determinan la acotación de esta propuesta, circunscribiéndola al ámbito del proceso civil y, aún más li-

* Comunicación presentada a las Jornadas organizadas por el Consejo General del Poder Judicial, celebradas en Madrid los días 21 a 23 de enero de 1987.

mitadamente, a la fase de prueba. Lo aconseja, por un lado, el menor apremio de enmiendas en otros órdenes jurisdiccionales, y, de otro, la imposibilidad de examinar los problemas suscitados por aspectos, más que aledaños indisolublemente unidos, como la importancia y vigencia de los principios de oralidad y concentración en el proceso, y su reflejo en los textos legales y de la configuración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y de participación del interesado en el proceso.

Constituye, sí, un objetivo de estas páginas el señalamiento de las responsabilidades políticas, de política judicial, referidas a la eficacia de la intermediación judicial y las propuestas de mecanismos para el logro de éstas.

1. REFERENCIA HISTÓRICA

A) Evolución legislativa

La recepción del Derecho común acarreo la importación de un procedimiento caracterizado por su extraordinaria lentitud y formalismo (compatible con loables excepciones como la recogida en el encabezamiento).¹ La exacerbada vigencia del principio de escritura en este procedimiento eliminaba —mejor, las hacía inatendibles— exigencias de intermediación.

Por otro lado, el marco histórico del «ancienne régime» no fue especialmente adecuado a la publicidad del proceso,² generando el resultado social de la desconfianza del pueblo. El logro de la etapa constitucional supuso aquí beneficiosas mejoras. Así la publicidad se constitucionaliza y se refrenda en las leyes procesales, y no sólo en el proceso penal. La participación del ciudadano en la gestión de facultades derivadas de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 —y la de 1855 de la que aquella trae causa— enlazó con aquella recepción del Derecho común y despreció importantes experiencia como las de los procesos plenarios rápidos introducidos por la Ley de 10 de enero de 1838, inspirados en principios de oralidad, concentración e intermediación,³ o la Instrucción de don José de Castro y Orozco, marqués de Gerona (30 de

1. Véase MONTERO AROCA, *Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su centenario*, Madrid, 1982, p. 23.

2. Sobre ello puede verse la exposición de FAIRÉN en *Comentarios a la L.O.P.J. de 1 de julio de 1985*, Madrid, 1986, pp. 288 y ss.

3. MONTERO AROCA, *Análisis...*, cit., p. 42.

septiembre de 1853), ministro de ingenuo empeño reformador al margen de las opiniones/interés de quienes no instauraban entre sus prioridades la justicia y democratización del proceso.⁴

La preocupación del legislador por la intermediación en la limitada referencia de la presencia del juez en la práctica de la prueba (junto a los aspectos de publicidad e intervención de los litigantes en la misma) se refleja, entre otros momentos, en la base 6.ª de la Ley de 21 de junio de 1980 y en los artículos 254, 313 y en los 570-575, 588, 626, 628, 634. Fuera de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se actualizó aquella preocupación en la Ley de Bases de 19 de julio de 1944 (6.ª, con apercibimiento de exacción de responsabilidades al juez, luego olvidadas en el texto que la desarrolla) y Decreto de 21 de noviembre de 1952 (art. 57).

Reformas legislativas recientes vigorizan el recurso a la intermediación: Ley de 24 de octubre de 1983 que reforma el artículo 211 del C.c. Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de agosto de 1984: introducción de la comparecencia del artículo 691 (fundada en la exposición de motivos) y nueva regulación de la prueba testifical en el artículo 652. La Ley Orgánica del Poder Judicial insiste: artículos 229 y 232. De acuerdo obligado es también lo dispuesto en los artículos 186 y 188 sobre celebración de audiencias públicas y deber de asistencia a ellas del juez, preceptos cuyo incumplimiento debe dar lugar a las responsabilidades disciplinarias (cuando menos) del artículo 418, apartados 2.º y 7.º.

B) La «impotencia de la Ley»

Utilizo aquí la expresión en el sentido preciso que le confería Jean Cruet.⁵ Puede afirmarse una inaplicación prácticamente total de esas previsiones legales.

Han levantado acta de la inaplicación del mandato legal de presencia (y «audiencia») del juez cuantos se han aproximado al tema.⁶ Todos somos testigos de esa inaplicación.

Quizá resta todavía un análisis suficiente de las causas de esa inaplicación. La sobrecarga laboral del funcionario judicial en un referente tópico. Interesante es la referencia de Prieto Castro al sentimiento de «inutilidad» de la intermediación en el juez,⁷ exento por virtud

4. FAIRÉN, *Principios de oralidad, de escritura y de socialización*, R.D.Pr.Ib., 1981, p. 547.

5. *La vie du droit et l'impuissance des Lois*, 1908, cit. en *Derecho flexible*, de Jean CARBONNIER, Madrid, 1974, p. 116.

6. ORBANEJA, *Derecho procesal civil I*, pp. 220-221; SERRA, *Liberalización y socialización del proceso civil*, R.D.Pr.Ib., 1972, pp. 511 y ss.

7. *Precisiones sobre escritura y oralidad en el Derecho procesal*, escrito para el homenaje a Carnelutti en su 60 aniversario, y recogido en el volumen *Estu-*

del carácter escrito del procedimiento, de la necesidad del conocimiento de los hechos desde el principio, relegando su «atención» al momento final de la resolución. No puede tampoco olvidarse la fragmentaria recepción del principio de inmediación en la ley procesal. Así cuando permite que sea un juez el que presencia y dirija la comparecencia y que otro falle.⁸ Sin embargo, hay demasiado silencio sobre causas que demandan valoraciones claramente descalificadoras de la moralidad del juez.

2. DERECHO DE PARTICIPACIÓN DEL CIUDADANO EN EL PROCESO

A) Reconocimiento legal

Dentro del marco impuesto al inicio de esta comunicación —el momento probatorio del procedimiento— es claro que se reconoce, no sólo el derecho a «ver» el procedimiento —publicidad— sino a intervenir personalmente —y no sólo a través de la defensa letrada o el arcaísmo de la procura— en la asunción de la prueba por el juez. Y no lo es menos la tendencia de las sucesivas reformas a profundizar en ese ya derecho del ciudadano usuario del servicio judicial.

B) Vinculación con el derecho a la inmediación del juez

Es obvio que si el procedimiento transcurre en locales inaccesibles al ciudadano y en los que no concurre el juez, aquella participación deviene imposible.

3. CARÁCTER CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS A PARTICIPAR Y A LA INMEDIACIÓN JUDICIAL

A) El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24)

Así, Fix Zamudio⁹ que incluye el derecho al «contacto directo con el juez» formando parte del derecho al «debido proceso legal». Y Almagro Nosete¹⁰ cuando afirma que el derecho a un proceso «con las

dios y comentarios para la teoría y práctica procesal civil, Madrid, 1950, páginas 75 y ss.

8. Lo que Gómez Orbaneja estima como «una de las aberraciones más extraordinarias».

9. Cit. por FAIRÉN en *Principios de oralidad, de escritura y de socialización*, cit., p. 574.

10. *Comentarios a las leyes políticas. La Constitución española de 1978*, t. III, página 56.

debidas garantías» constitucionaliza las establecidas en la legislación ordinaria en función de fines constitucionales, entre los que señalamos el derecho de acceso a la jurisdicción, la proscripción de la indefensión, a la que sirve muy especialmente la directa participación del ciudadano en el actuar procesal.

B) Oralidad predominante que debe tener el procedimiento

Baste recordar cómo Klein¹¹ denominaba a la oralidad compañera de viaje de la inmediación, así como la referencia a la «practicabilidad» y «adecuación» de la oralidad como condiciones de «utilidad» y su vigencia en el llamado «modelo de Stuttgart», que contribuyó a implantar.

4. LA ORALIDAD Y LA INMEDIACIÓN ES UN MECANISMO DE «MORALIZACIÓN» DEL PROCESO Y GARANTÍA DE SU DEMOCRATIZACIÓN

Apoyos doctrinales a esta afirmación pueden encontrarse, y sobrados en autores como Rafael de Pina (en el *Proceso oral no hay lugar para las chicanas*)¹² cuando afirma que «la comunicación directa entre cuantas personas intervienen en él, establece la posibilidad de un control recíproco que equivale a un freno moral decisivo para quien lo necesite». En el mismo sentido cita Fairén a Klein que ve en el *auge im auge* el origen de «más orden, más moral y mayor disciplina». También resalta la vinculación con la moralización Couture,¹³ Ossorio y Gallardo.¹⁴

En definitiva, coincidimos con Fairén al afirmar que «los principios de oralidad, de inmediación y de publicidad, que aisladamente podrían considerarse como de carácter técnico, tienen reunidos en sistema un significado político: el de contribuir a la «adecuación» a la finalidad del proceso; el de que la Administración de Justicia se halle al alcance de todos sin distinción de clases ni de grupos».¹⁵

11. Cit. por FAIRÉN, *obs. cit.*

12. RAFAEL DE PINA, *La moralización al proceso*, en *Scritti Giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, 1985, pp. 183 y ss.

13. COUTURE, *Oralidad y regla moral en el proceso*.

14. OSSORIO y GALLARDO, *El alma de la toga y cuestiones judiciales de la Argentina*, Buenos Aires, 1940, pp. 194-195.

15. FAIRÉN, *Comentarios a la L.O.P.J. de 1 de julio de 1985*, cit., p. 295.

5. RESPONSABILIDAD DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

A) Marco normativo

La subsistencia entre sus competencias de las concernientes a la «inspección de Juzgados y Tribunales», por más que se quiera para ésta misiones ajenas a lo disciplinario, exige al Consejo el garantizar el cumplimiento de los deberes antes citados (arts. 186 y 188 L.O.P.J.), llegando incluso a la exacción de la responsabilidad disciplinaria.

B) Incumplimiento por el Consejo

Hasta el momento el Consejo se ha limitado a «reflexionar». Su presidente se dirigió al Pleno el 21 de noviembre de 1984 constatando la falta de un análisis sobre las consecuencias de acometer a fondo la corrección de las «corruptelas» en relación con la imagen pública (*sic*), y el amparo del ciudadano para luego tomar la decisión de hipotética ineludibilidad, de incluso «elegir entre colapso y corrupción». La falta permaneció al final de su mandato.

El actual Consejo parece haber tomado ya la decisión en su declaración programática, donde la intermediación procesal se erige en «fin esencial». Hasta el momento ha dado muestras de preocuparle más lo que hablan los jueces que lo que (no) hacen.

6. PROPUESTA

A) Aplicabilidad efectiva y conveniencia de aplicación

Quizá la inaplicación de la intermediación ha tenido la efectividad sociológica (en la terminología de Carbonnier, *loc. cit.*) de generar «mala conciencia» (a lo mejor con el efecto de impedir corrupciones mayores, si creemos a Carbonnier). Pero con la secuela, más que presumible, de legitimar otras cuando no de posibilitar claudicaciones ante incumplimientos procesales de otros operadores en una desmoralizante vigencia del «hoy por mí, mañana por ti».

La experiencia puede acreditar que la efectividad no implica necesariamente colapso. Antes al contrario, combina su práctica con las posibilidades de concentración que permita una actuación sin formalismos leguleyos, se ahorra tiempo y esfuerzo. Amén del plus de garantía de «calidad» de la resolución jurisdiccional.¹⁶

16. Véase MONTERO OCA, *Introducción al Derecho procesal*, Madrid, 1976, p. 271, Conferencia a la eficacia del principio de oralidad.

Pero, en todo caso, la opción que acuciaba al anterior presidente entre colapso e intermediación parece haber sido tomada por quien debía hacerlo: el legislador. Encárguese éste y su delegado, el ejecutivo, de obviar las consecuencias de sus decisiones.

B) Actuaciones concretas que se proponen

Entretanto para el efectivo e inaplazable cumplimiento de la garantía de la intermediación parece oportuno:

1.º Un inequívoco y público pronunciamiento del Consejo General del Poder Judicial que proclame la inexcusabilidad de dicha garantía.

2.º Un desplazamiento del énfasis en la exigencia de deberes funcionariales al juez, desde el de la presencia física en la oficina o la gerencia de ésta, incluso subespecie eufemística de «superior dirección», a la celebración de un número determinado de audiencias; lo que conllevará la responsabilización de los secretarios por el «estado» de la oficina. La celebración de esas audiencias acreditará mediante la constatación por el secretario en un documento único referido a la totalidad de las audiencias de cada día señalando los asuntos vistos en las mismas.

3.º La implicación de la totalidad del servicio de inspección y la personal de los consejeros del Poder Judicial y presidentes de las Audiencias en un programa —preciso en tiempos y contenidos— de actuación del nuevo modo de operar procesal y en el que estarán presentes tanto el esfuerzo por el convencimiento al funcionario y profesionales como la atenta recepción de información,¹⁷ estudiando y resolviendo conjuntamente las dudas que suscite la experiencia.

4.º Elaboración de memoria de necesidades suscitadas por la aplicación del programa (ejemplo: medios de grabación de actas).

5.º Elaboración de una memoria-informe de resultados del programa, con avances semestrales. Discusión pública de los mismos.

6.º Convocatoria de estudio de reformas procesales sobre progresiva implantación de los principios de oralidad-publicidad-concentración-intermediación-participación en nuestros procedimientos.

17. Ese fue el mejor recurso de Klein, si hemos de creer a Niceto ALCALÁ ZAMORA en *Proceso oral y abogacía. Estudios de teoría general e historia del proceso*, 1945-1972, t. II, pp. 21-22.

ADIÓS A LA REBELDÍA TÁCTICA

FRANCISCO RAMOS
Catedrático de Derecho Procesal

SUMARIO:

I. Santiago y tierra España. — II. La reconquista. — III. Rebeldía por convicción, a la fuerza y por conveniencia. — IV. Control constitucional del *exequatur*. — V. Y ahora, ¿para qué sirven los Tratados?

I. SANTIAGO Y TIERRA ESPAÑA

Esta divisa bélica de atávico raigambre hispánico, a caballo entre la historia y la leyenda, estaba plenamente encarnada en el art. 954.2.º L.E.C., cuya lectura sonaba así: Las sentencias extranjeras que hayan sido dictadas en rebeldía no pasarán las fronteras de nuestro país. Durante un siglo, la rebeldía voluntaria de un demandado, aun debidamente convocado ante un Tribunal extranjero, fue su mejor arma defensiva contra cualquier ataque proveniente del exterior. Poco importaba que ello equivaliera a dejar en manos del demandado la suerte del proceso y el cumplimiento de sus obligaciones, independientemente de que tuviera conocimiento tempestivo del proceso y se le diera ocasión de defenderse. Lo mejor en esos casos era devenir sordo y mudo. El victorioso demandante extranjero se encontraría con la horma de su zapato al venir a cobrar su trofeo a nuestro país. Roma no paga a traidores. La sentencia de condena quedaba aparcada a las puertas de nuestras fronteras, sin más miramientos. No cabe imaginar una protección más eficaz, incluso que la de cualquier arancel.

Se fue elaborando así un nuevo mecanismo de defensa procesal en estos casos, que dio en denominarse *rebeldía táctica o estratégica* y que fue recurso fácil y de limpia ejecución. Las únicas excepciones que permitían sortear dicho escollo eran las previsiones expresas de los Tratados bilaterales. En éstos, como es obvio, no se dejaba en manos de los demandados la suerte del proceso. Bastaba emplazarles

oportunamente y darle ocasión de defenderse. Sólo ellos eran responsables de la decisión de no hacerlo. Eran los tiempos en los que se añoraba la existencia de Tratados y se andaba a la caza de sentencias provinientes de tan afortunados países.¹ De lo contrario se imponía siempre una solución drástica, pero cuerda: litigar en España.

II. LA RECONQUISTA

Andando el tiempo, puede decirse que las resoluciones extranjeras han reconquistado el espacio jurídico nacional y han derribado todas las barreras proteccionistas de forma arrasadora. Han tenido que coincidir toda una serie de circunstancias de la más diversa índole para que fuera posible el cambio jurisprudencial. Éste se produce a partir de 1981, a un siglo justo de la vigencia de la L.E.C.

Primero fueron los laudos arbitrales extranjeros. Ratificado el Convenio de Nueva York de 1958, cuando las primeras sentencias arbitrales llamaron a las puertas y se les opuso la rebeldía táctica, la respuesta de los Tribunales fue fulminante:²

«El laudo se dictó en rebeldía, siendo así que lo que permite denegar el reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral, según el propio art. 5,1, letra a) del citado Convenio, es el que "la parte contra la que se invoca no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje, o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa"; y es visto que en el presente caso se hicieron puntualmente todas las notificaciones indicadas como está acreditado fehacientemente, lo que impide pensar que el oponente no pudo hacer valer sus medios de defensa, como tampoco puede estar ahora en condiciones de hacer el alegato, cuando su incomparecencia no tiene otro fundamento que la unilateral y antijurídica voluntad de negarse al cumplimiento de los compromisos contraídos y a reconocer la jurisdicción que libre y espontáneamente aceptó, con un desprecio inadmisibles de los más elementales principios del tráfico jurídico internacional.» (Auto del TS de 11 de febrero de 1981.)

Resoluciones valientes por lo que suponían de ruptura de una acuada doctrina jurisprudencial, eufóricamente saludados por todos los sectores. Pero, al fin y al cabo, en lo que a la rebeldía respectaba, no

1. Los Convenios bilaterales vigentes en este momento se reducen a: Suiza (1896), Colombia (1908), Checoslovaquia (1927), Francia (1969), Italia (1973) y Austria (1984).

2. Vid. *Justicia* 1982, pp. 107 y ss.

hacían más que aplicar un Convenio ratificado por España. La jurisprudencia tenía un insoslayable punto de apoyo en el art. V del Convenio de Nueva York. No era un salto en el vacío, por más que lo pareciese ante experiencias anteriores. Pero no hubo retorno al pasado y la rebeldía táctica dejó de ser el coco de los laudos arbitrales.³

Por las mismas fechas, la Ley 30/1981, de 7 de julio, introduce la necesidad de exequatur de sentencias extranjeras de divorcio, aunque sólo sea para su constancia documental en el Registro Civil. La avalancha de resoluciones tuvo el beneficioso efecto de desmitificar el procedimiento de exequatur. Este tema se convirtió en algo rutinario e intrascendente, lo que se aprecia en los textos breves de homologación, que se repiten como un sonsonete de lección ya aprendida. Dentro de esta ola, la cuestión de la rebeldía se va relajando poco a poco, como ya puse de relieve.⁴ El propio Tribunal Supremo deja de darle relevancia alguna cuando es precisamente el cónyuge «rebelde» el que solicita el exequatur:

«Aun habiendo sido dictada la mencionada sentencia de divorcio a instancia de la precitada doña Névida, determinante de juicio en que fue decretada situación de rebeldía de don Antonio, la circunstancia de que sea éste precisamente quien se apoya en la tan citada sentencia para solicitar su ejecución, aquella situación de rebeldía pierde su efecto propio, al desaparecer la finalidad amparadora de derechos que pudieran provenir de ese estado procesal en que el tan aludido juicio se produjo, y así lo tiene ya reconocido esta Sala en Autos de 4 de febrero de 1907 y 10 de septiembre de 1982.» (Auto del TS de 16 de febrero de 1984.)⁵

Por fin, el Tribunal Supremo ya no puede más y las barreras se derrumban por completo en una situación de rebeldía típica con ocasión de una sentencia de divorcio. En el *Auto de 23 de enero de 1985 se remacha:*

«La demandada fue citada para comparecencia en el juicio correspondiente sin que lo efectuase, por lo que si bien su situación procesal (no) es de rebeldía propiamente dicha, sin embargo no debe reconocerse como tal, habiendo sido debilmente emplazada según consta en lo actuado, en cuanto que en otro caso bastaría que una incomparecencia arbitraria del demandado haría imposible el exequatur, de seguirse una interpretación rigurosa del artículo 954, 2.ª circunstancia, criterio que adoptó una interpretación flexible del requisito de la rebeldía del demandado como obstáculo del exequatur.»

3. Vid. *Justicia* 1984, p. 375; *Justicia* 1985, pp. 704 y ss.

4. *Justicia* 1984, pp. 519 y ss.

5. *Justicia* 1984, p. 532.

Sólo quedaba la prueba de fuego. Ver qué pasaría con sentencias normales, de contenido económico. La respuesta no se hizo esperar.

III. REBELDÍA POR CONVICCIÓN, A LA FUERZA Y CONVENIENCIA

Como si de una premonición se tratase, fue una escopeta de doble cañón, calibre 10, la que derribó las barreras que quedaban. Aunque el útil tuviese defectos de fabricación, hay que ver qué estropicio ha armado y lo contundente que ha sido su disparo, jurisprudencialmente hablando. Se veía venir, y, por fin, el *Auto de 25 de febrero de 1985* recuperó la cordura que exigía el tema. Conviene dejar hablar por sí misma a esta refrescante resolución del Tribunal Supremo, para no empañar su trascendencia:

«**RESULTANDO:** Que por el Procurador don José Sampere Muriel, en nombre de la Entidad de nacionalidad estadounidense, Kassnar Imports, se interesa la ejecución en España de la sentencia dictada por el Juzgado de Distrito del Estado de Michigan (Estados Unidos de América), por la que se condena a la entidad de nacionalidad española Zabala Hermanos, S.A. al pago de 135.537,35 dólares, más intereses.

RESULTANDO: Que por el Procurador don Albito Martínez Díez, en nombre de "Zabala Hermanos, S.A." se presentó escrito oponiéndose a la pretensión adversa, legando incompetencia de jurisdicción, improcedencia del procedimiento y ejecución de la sentencia por haber sido dictada en rebeldía, improcedencia del reconocimiento y ejecución de la misma por no reunir los requisitos legales exigidos por la L.E.C. por defecto legal en el modo de proponer la ejecución, y por ser improcedente fijar el *exequatur* en moneda extranjera.

RESULTANDO: Que por el MF, se emitió el correspondiente dictamen estimando que no es de acordar el

cumplimiento de la sentencia que se pretende.

Siendo Ponente el Magistrado Sr. Martín-Granizo Fernández.

CONSIDERANDO: Que son aspectos fundamentales para resolver el presente *exequatur* en cuanto por aparecer acreditados en la sentencia cuyo cumplimiento se interese han de tomarse en consideración en este momento procesal, dado que ante la finalidad perseguida por esta figura procesal no es posible entrar en el fondo de la cuestión juzgada, los siguientes: *Primero:* Don Michel ejercita acción contra Kassnar Imports, que a su vez aparece en dicha resolución como demandante contra terceros, posición bajo la cual demanda a su vez a "Zabala Hermanos, S.A.", domiciliada en España, que parece en referida litis bajo la condición de tercero demandado; *Segundo:* La razón de tal situación procesal y sustantiva radica en que el actor inicial había adquirido a Kassnar Imports una escopeta de doble cañón, calibre 10, quien a su vez la había obtenido en España de Zabala Hermanos, S.A., que la había fabricado, montado, comprobado e inspecciona-

do, arma que con ocasión de su utilización dio lugar a que se produjera un accidente del que resultó lesionado el actor, quien se dirigió contra el fabricante, montador y vendededor directo y éste a su vez del arma; *Tercero:* Concedida a Kassnar Imports la facultad de «interpleitar» contra Zabala Hermanos, S.A. el 6 de enero de 1981, existe constancia: a) De que el 4 de febrero de 1981 le fue notificada a "Zabala Hermanos, S.A." la citación de demanda contra terceros en la cual aparecía como demandado (Documento núm. 7); b) De que efectuada esta notificación dicha entidad no compareció ni contestó a la demanda (Documento núm. 7 bis, de 22 de mayo de 1981); c) De que el 23 de febrero de 1981, Zabala Hermanos, S.A. contesta al Abogado de Kassnar Imports, S.A. acusando recibo de la carta del mismo, de fecha 15 de febrero, en relación con la demanda de Michel; d) De que ante la incomparecencia de Zabala Hermanos, S.A. fue declarado en situación de rebeldía el 22 de mayo de 1981; se dictó el 13 de agosto de 1981 sentencia en rebeldía contra dicha entidad española en la cual se declara que Kassnar Imports está facultada para recuperar de la entidad española la suma de 123.665,51 dólares, más 13.871,84 dólares USA, por principal y costes, así como los intereses sobre dicho total al 12 % anual, calculado anualmente, a partir del 10 de julio de 1981, hasta el momento en que se haya satisfecho el total de la suma.

CONSIDERANDO: Que nuestra L.E.C. distingue en orden a la ejecución de resoluciones extranjeras estos cuatro supuestos: 1) La existencia de Tratados o Convenios internacionales (art. 951); 2) La reciprocidad (art. 952); 3) El no cumplimiento en

el Estado de que se trate de las resoluciones españolas (953), y 4) Cuando no concorra ninguna de dichas situaciones, la aplicación de lo dispuesto en el art. 954.

CONSIDERANDO: Que la inaplicación del *exequatur* a los casos en que la resolución a ejecutar se haya dictado en rebeldía, tiene en todos los países un sólido argumento, la protección de sus nacionales conforme a los principios de la Justicia frente a las consecuencias que puedan resultar de una indefensión producida, bien por la falta o defecto en su citación, bien por su emplazamiento ante un Tribunal que se estima incompetente, consecuencia de lo cual es, que la doctrina científica internacionalista venga distinguiendo tres clases o categorías de "rebeldía" a las que denomina: rebeldía por convicción, que es la surgida por la no presentación ante el Tribunal que se considera incompetente; rebeldía a la fuerza, provocada por la falta de citación o el no haberlo sido en tiempo oportuno; y la denominada rebeldía por conveniencia, propia de quienes no obstante haber sido citados o emplazados en forma y conociendo la existencia de la litis, no acuden a la llamada del Tribunal extranjero, que es precisamente el supuesto aquí contemplado.

CONSIDERANDO: Que así centrado el problema del presente *exequatur*, es preciso poner de relieve cómo la doctrina de esta Sala aun cuando por regla general inclinada a la consideración de la rebeldía en sus términos más amplios, o sea, como causa impeditiva del otorgamiento de la ejecución de las resoluciones extranjeras en que tal situación concurre, fuere cual fuese su origen o motivación cuenta con excepciones, de las cuales la primera está representada

por el A 4 de diciembre de 1907, relativo a una sentencia dictada en Argentina y que en realidad sólo puede citarse como mero precedente, pues contemplaba situaciones distintas; sin embargo, la idea apuntada en el precedente fundamento, que surge en el mundo de la doctrina científica por la aparición de las actuales tendencias comunitario-económicas que exigen una mayor flexibilidad en la aplicación del derecho, ha ido abriéndose paso en la de esta Sala, y así el A 10 de septiembre de 1982, dictado en un supuesto en el que la resolución cuyo *exequatur* se interesaba había sido dictado en rebeldía, otorgó la ejecución interesada en base a que quien solicitó la ejecución fue precisamente la parte declarada rebelde; a su vez, el A 1 de junio de 1983, concede también el *exequatur*, porque si bien la sentencia se dictó en rebeldía "consta que tal circunstancia fue suplica mediante la designación de un defensor de oficio con el que se entendieron las diligencias".

CONSIDERANDO: Que asimismo y a los efectos aquí contemplados deben compaginarse dos necesidades: la de no dificultar excesivamente con trabas de carácter formal el tráfico mercantil a nivel internacional; y la de mantener la seguridad jurídica procesal de los súbditos de cada país, a cuyos efectos debe llamarse la atención sobre el amplísimo margen que a efectos de la ejecución de sentencias arbitrales se contiene en el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958, y se ha traducido, por lo que a España se refiere, en estimar que la rebeldía como causa denegatoria del *exequatur* sólo puede admitirse cuando la parte no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de

arbitraje, o no haya podido hacer valer sus medios de defensa, esto es, en la llamada "rebeldía a la fuerza" (AA 11 de febrero y 8 de octubre de 1981, 17 de junio de 1983 y 10 de febrero de 1984), tesis que aplicada al presente caso da lugar a que, como tal situación ha sido provocada por el declarado rebelde, no pueda ser causa de denegación del *exequatur*, en cuanto ello supondría un auténtico *fraudem legis*.

CONSIDERANDO: Por último, que en el presente supuesto ha de entenderse también de aplicación al artículo 952 L.E.C. relativo a las situaciones de reciprocidad, en cuanto como se dejó indicado en el primero de estos fundamentos jurídicos, con la pertinente documentación debidamente traducida y autenticada mediante la inserción de las oportunas "apostillas" se acompaña igualmente en forma la Compilación de Leyes Clasificadas y anotadas de Michigan, Secc. 691.1151 y 691.1154 (Ley Uniforme de Reconocimiento de Sentencias Extranjeras en materia de Moneda), de las cuales, en la primera (Núm. 691.1151), Secc. 2.ª, se sanciona el principio de reciprocidad y en la segunda (núm. 691.1154) se considera como causa de no reconocimiento, entre otras que aquí no afectan, que "El demandado en el procedimiento del Tribunal extranjero no hubiese recibido notificación alguna del mismo con suficiente tiempo para que se le permita su propia defensa" (Secc. 4, 2, a), lo que supone consagrar el principio de "rebeldía a la fuerza" como causa denegatoria del *exequatur* y, consiguientemente, rechazar a tales efectos la llamada "rebeldía por conveniencia".

CONSIDERANDO: Que, en consecuencia y no obstante el informe del MF en el sentido de denegar el *exe-*

quatur es procedente su concesión a la resolución que es objeto de estudio.

HA LUGAR: al cumplimiento en España de la sentencia dictada por el Juzgado de Distrito del Estado de

Michigan (Estados Unidos de América) por la que se condena a la entidad de nacionalidad española Zabala Hermanos, S.A. al pago de 137.537,35 dólares, más intereses.*

Hay que descubrirse, porque la interpretación que hace ahora el Tribunal Supremo del art. 954,2.º L.E.C. modifica, de hecho, el tenor literal de la norma. No creo que haya riesgos de involución, pero, por si acaso, convendría redactar de nuevo el texto de dicho apartado. Como se verá por la historia que sigue, la parte perdedora clamó por la vuelta al pasado, afortunadamente, sin éxito.

A reseñar que la anterior resolución no es sólo trascendente por el entierro de la rebeldía táctica. La referencia al régimen de reciprocidad, considerando como suficiente la reciprocidad legislativa, abre una importante vía de agua en los obstáculos que este sistema vanía arguyendo contra sentencias extranjeras. Efectivamente, es un buen criterio la reciprocidad legislativa, o, al menos, es objetivo. También ha de ser suficiente, cuando no haya jurisprudencia o hechos en el país de donde proviene la resolución que lo desmientan.

IV. CONTROL CONSTITUCIONAL DEL EXEQUATUR

La interpretación del Tribunal Supremo sobre el art. 954,2.º LEC ha quedado firmemente apuntalada cuando el Tribunal Constitucional ha rechazado el recurso de amparo interpuesto por la sociedad perjudicada por el *exequatur*. La *sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de abril de 1986* documenta la historia del recurso y su suerte:

«La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil y don Miguel Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 325/1985, promovido por la Compañía mercantil "Zabala Hermanos, Sociedad Anónima", representada por el Procurador de los Tribunales don Albito Martínez Díez, y bajo la dirección del Abogado don Melecio Carrión de Agustín, contra el Auto dictado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo el 25 de febrero de 1985 por el que se otorga el *exequa-*

tur a la Sentencia dictada por el Juzgado de Distrito del Estado de Michigan (Estados Unidos de América), por la que se condena a la Entidad española "Zabala Hermanos, Sociedad Anónima", al pago de 137.357 dólares con 35 centavos, más intereses. Han comparecido el Ministerio Fiscal y el Procurador de los Tribunales don José Sampere Murial, en nombre de la Entidad de nacionalidad estadounidense "Kassnar Imports", y ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Truyol Serra, quien expresa el parecer de la Sala.

1. ANTECEDENTES

Primero. Por escrito procedente del Juzgado de Guardia, donde tuvo entrada el 15 de abril de 1985, don Albito Martínez Díez, Procurador de los Tribunales, interpuso recurso de amparo constitucional en nombre y representación de la Entidad mercantil "Zabala Hermanos, Sociedad Anónima", contra el Auto dictado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo el 25 de febrero de 1985, notificado el día 20 de marzo siguiente, en el que se declaraba haber lugar al cumplimiento en España de la Sentencia dictada por el Juzgado de Distrito del Estado de Michigan (Estados Unidos de América), por la que se condena a la Entidad de nacionalidad española "Zabala Hermanos, Sociedad Anónima", al pago de 137.537 dólares con 35 centavos, más intereses.

Pide que se declare la nulidad del citado Auto y se restablezca a la recurrente en el derecho fundamental a que no se conceda el *exequatur* solicitado, por suponer tal concesión violación del art. 24 de la Constitución.

Por otrosí, pide que, siendo la

cantidad objeto de la condena extraordinariamente elevada para las posibilidades modestas de la recurrente, se acuerde suspender la ejecución del Auto impugnado al amparo de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Segundo. La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

A) La Entidad mercantil "Zabala Hermanos, Sociedad Anónima", se dedica a la fabricación y venta de escopetas de caza y tiro de pichón. Desde hace algún tiempo parte de sus productos han sido exportados a los Estados Unidos de América.

Entre las escopetas fabricadas en 1981, y, asimismo, exportadas a los Estados Unidos, se puede identificar una de dos cañones paralelos, calibre 10, con número de fabricación 148.182. Esta escopeta, como el resto de las fabricadas por la solicitante de amparo, fue sometida a las pruebas oficiales pertinentes, de las que resultó acreditado que reunía todas las condiciones para su venta. Esta circunstancia se demuestra y documenta, a juicio de la recurrente, mediante un certificado oficial del Banco de Pruebas de Armas de Fuego del que tuvo conocimiento la Sala go, expedido el 3 de enero de 1971, Primera del Tribunal Supremo y que se encuentra unido a los Autos del *exequatur* tramitado en dicha Sala.

Provista de las garantías oficiales mencionadas, tal escopeta fue exportada en el año 1972 a los Estados Unidos, con destino a la Entidad "Kassnar Imports", cliente con el que "Zabala Hermanos" sostenía y sostiene normales relaciones comerciales.

B) El 16 de enero de 1981, nueve años después de su recepción por la Entidad importadora, se notificó al

Gerente de "Zabala Hermanos", por medio de una llamada telefónica, la existencia de una demanda interpuesta por el súbdito estadounidense señor Howard, comprador, en su momento, de la citada escopeta, en reclamación de daños y perjuicios de un accidente sufrido por dicho señor en el año 1976. Subraya la solicitante de amparo que tal notificación se llevó a cabo cuatro años después de haberse sufrido el accidente, por lo que entiende que "Kassnar Imports" incurrió en un silencio responsable que perjudicó a "Zabala Hermanos".

C) El 4 de febrero de 1981 "Zabala Hermanos" recibió una citación del Juzgado de Distrito de Michigan, por la que se le dio cuenta de la existencia de una reclamación contra ella. La Entidad requerida, ante la existencia del certificado del Banco de Pruebas de Armas de Fuego ya mencionado, consideró que la demanda carecía de toda base y apoyo legal según el Derecho español, y que la acción de daños y perjuicios debía haber sido ejercitada ante el Juzgado de su domicilio y dentro del plazo de un año a partir del momento en que se produjeron los hechos. Por otra parte, entendió que no debió aceptar "la imposición injusta e ilógica de un Juez no español, perteneciente a un país extranjero", para ser parte en un juicio que no conocía y que le inspiraba desconfianza. A todo ello añade que hubiera sido injusto soportar los enormes gastos que hubiera implicado el traslado y estancia en Estados Unidos, la contratación de expertos en Derecho, cosa difícil, si no imposible, de realizar con acierto en un país desconocido y, en fin, los cuantiosos gastos que todo ello conllevaría aparejado.

En conclusión, considera lógico ha-

ber optado por una actitud de rebeldía.

D) El 13 de agosto de 1981 el Juzgado de Distrito de los Estados Unidos, distrito oeste de Michigan, división norte, dictó Sentencia declarando en rebeldía a la Entidad solicitante de amparo y condenándola al pago de la cantidad anteriormente reseñada. Dicha Sentencia no fue nunca notificada a "Zabala Hermanos, Sociedad Anónima". En consecuencia, aparte de la irregularidad que ello significa, "Zabala Hermanos, Sociedad Anónima" no ha podido ejercitar ningún tipo de recurso.

El 15 de febrero de 1984, "Kassnar Imports" solicitó del Tribunal Supremo el reconocimiento y ejecución de la Sentencia ya mencionada dictada por el Juzgado de Michigan el 13 de agosto de 1981.

La solicitante de amparo se opuso a la pretensión de reconocimiento y ejecución de la Sentencia. El 25 de febrero de 1985 la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dictó Auto por el que declaró haber lugar a cumplir en España la Sentencia dictada por el Juzgado de Estados Unidos.

Tercero. Los fundamentos jurídicos de la demanda son los siguientes:

A) Se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión, protegido por el artículo 24, apartado 1, de nuestra Constitución. El ordenamiento jurídico español proscribe las Sentencias dictadas en rebeldía como ejecutables mediante *exequatur* (art. 954.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (L.E.C.)), y ello porque frente al pleito promovido en país extranjero, que tiene que ser de alguna forma asumido por el Juzgador español como presupuesto previo para otorgar el *exequatur*, el legislador se muestra sumamente cauteloso. Si el *exequa-*

tur se concede, como ha ocurrido en este caso, en relación con un proceso en el que no se han asegurado las garantías que exige el art. 24 de la Constitución Española, se infringe automáticamente el referido artículo. En efecto, la vulneración procesal se halla esencialmente incorporada al *exequatur* otorgado por el Juzgador español, que presupone la validez del pleito seguido.

El Tribunal Supremo ha alterado su doctrina de forma sustancial y decisiva. Ello ha supuesto un grave quebranto del derecho de los ciudadanos a no quedar en indefensión (art. 24.1 de la Constitución Española) y de la propia seguridad jurídica proclamada en el artículo 9.3 de la Constitución Española, seguridad jurídica que expresamente se sacrifica por el Auto impugnado a las exigencias del tráfico mercantil. Finalmente señala la solicitante de amparo que no ha incurrido en rebeldía por conveniencia, definida por el Tribunal Supremo como la "propia de quienes no obstante haber sido emplazados en forma y conocer la existencia de la litis, no acuden a la llamada del Tribunal extranjero". Por el contrario, su no presentación ante el Tribunal norteamericano se debe a una rebeldía por convicción, surgida cuando se considera incompetente al Tribunal.

B) Se ha vulnerado el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 de la Constitución Española).

El derecho al Juez ordinario, que impone el art. 24.2 de la Constitución Española, exige que nunca puede otorgarse un *exequatur* cuando el Juez o Tribunal extranjero era incompetente, desde el punto de vista de la competencia internacional, para conocer de la cuestión de fon-

do; el otorgamiento de la ejecución de la Sentencia extranjera, en tal caso, supone una violación del artículo 24.2 de la Constitución. En el presente caso se producía plenamente la incompetencia de jurisdicción del Juez de Distrito de Estados Unidos, como se razonó ampliamente en el escrito de alegaciones presentado en su día ante el Tribunal Supremo. En efecto, la acción de daños y perjuicios, que fue la ejercitada, debió entablarse ante el Juez del domicilio del demandado.

C) Se ha vulnerado el derecho a recurrir y el derecho a ser citado de evicción que concede el art. 24 de la Constitución Española.

El *exequatur* supone una asunción u homologación del proceso anterior, seguido en el extranjero, por lo que si en éste se han producido violaciones del art. 24 de la Constitución Española, la concesión del *exequatur* supone en sí una vulneración del mismo precepto constitucional. La ejecución de Sentencia es el único momento en que el titular del derecho vulnerado puede reaccionar eficazmente al amparo de nuestro ordenamiento, utilizando la posibilidad de acudir al Tribunal Constitucional. En el presente caso denuncia la solicitante de amparo la privación de la posibilidad de recurrir contra la Sentencia extranjera, que se presenta como firme, quedando la parte española en total indefensión. Todo ello resulta de no haber existido notificación alguna de la Sentencia, que fue conocida a través de la tramitación alguna del *exequatur*, por tanto, tampoco existió información, notificación o traslado de ningún tipo de los recursos posibles contra la misma.

El segundo aspecto que se destaca es la falta de citación de evicción, ci-

tación procesal prevista por nuestro ordenamiento en íntima relación con el derecho sustantivo, pero no por ello menos garantizadora de un aspecto en total relación con el artículo 24.1 de la Constitución Española: Evitar que en el pleito inicial entre vendedor y comprador se llegue a un resultado irreversible para el primer vendedor, sobre el que en definitiva van a recaer las consecuencias del pleito. La violación de esta garantía supone también una absoluta indefensión para el primer vendedor.

D) Se ha vulnerado también el derecho al acceso a la jurisdicción.

La notificación, radicalmente insuficiente a juicio de la solicitante de amparo, era absolutamente inhábil para posibilitar al demandado el acceso a la jurisdicción. El Tribunal Constitucional ha considerado que el acceso a la jurisdicción entra dentro del contenido esencial del artículo 24 de la Constitución. La notificación recibida no explicitaba las condiciones de la personación ni la posibilidad de ser defendido y representado de oficio ante la eventual posibilidad de comparecer en el extranjero. Tal notificación, por tanto, en modo alguno suponía un auténtico acceso a la jurisdicción. Finalmente rechaza la recurrente la carga de comparecer en el extranjero. Entiende que, existiendo clara competencia internacional del Tribunal español, la exigencia de comparecer en el extranjero es una carga inadmisibles para los nacionales, que de esta forma pueden verse en la indefensión más absoluta.

Cuarto. Por providencia de 29 de mayo de 1985, la Sección Tercera acordó poner de manifiesto la posible existencia de la causa de inadmisibilidad que prevé el art. 50.2.b de la Ley Orgánica de este Tribunal

(LOCT), por cuanto la demanda pudiera carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional. Formuladas alegaciones por la solicitante de amparo, que pide que se admita a trámite el recurso y por el Ministerio Fiscal, que entiende que concurre la causa de inadmisión puesta de manifiesto por plantearse un problema de legalidad ordinaria ajeno al campo del recurso de amparo, la Sección, por providencia de 3 de julio de 1985, acordó admitir a trámite la demanda, por lo que, en Tribunal Supremo la remisión de las actuaciones correspondientes, así como el emplazamiento de las partes para que en el plazo de diez días compareciesen ante el Tribunal Constitucional.

En providencia de 10 de julio de 1985 se tuvo por comparecido y parte al Procurador don José Sampere Muriel, en nombre y representación de Entidad "Kassnar Impors".

Quinto. Por providencia de 29 de mayo de 1985, la Sección acordó, asimismo, formar pieza separada de suspensión para proveer sobre la pretensión incidental formulada a tal efecto por la solicitante de amparo, concediendo un plazo de tres días a la recurrente, al Ministerio Fiscal y a la representación de "Kassnar Imports", para que, de acuerdo con lo establecido en el art. 56.2 de la LOTC formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente en orden a la suspensión solicitada. El Ministerio Fiscal, invocando el interés general intrínseco en el cumplimiento de las resoluciones judiciales, se opone a que se acceda a la suspensión. La Entidad solicitante de amparo insiste en las razones ya expuestas en apoyo de la misma, e indica que la ejecución de la condena, de cuantía muy

elevada, implicaría la necesaria desaparición de la Empresa misma, no existiendo riesgo alguno para los intereses de terceros por la suspensión solicitada, que pide sin afianzamiento. La representación de "Kassnar Imports" invoca la jurisprudencia del tribunal que declara el interés general existente en la eficacia y ejecutoriedad de las Sentencias dictadas por los Tribunales de justicia; por otro lado afirma que, de suspenderse el acto recurrido, puede ocasionarse una perturbación grave de su derecho a la tutela judicial efectiva, que exige que el fallo judicial se cumpla y que el favorecido por dicho fallo sea repuesto en su derecho y compensado por el daño sufrido. Se opone, en definitiva, a la suspensión de la ejecución postulando que, en caso de que el Tribunal no atienda su pretensión esencial, la suspensión sea concedida previa caución de 220.059 dólares con 35 centavos, en concepto de principal e intereses recogidos en el fallo de la Sentencia junto con 7.740.000 pesetas en concepto de gastos y costas de ejecución.

La Sección de vacaciones, en Auto de 7 de agosto de 1985, acordó la suspensión de la ejecución de la resolución del Tribunal Supremo impugnada, condicionada a la prestación de garantía en cualquiera de las modalidades admitidas en derecho, y en cuantía de 4.000.000 de pesetas. "Kassnar Imports" interpuso recurso de súplica contra el referido Auto, solicitando que se declarase su nulidad por no haber tenido acceso "Kassnar Imports" al escrito de demanda presentado por "Zabala Hermanos, Sociedad Anónima", en el que se solicitó la suspensión, lo que le ha privado de la posibilidad de rebatir, adecuada y sistemáticamente, las pretensiones contenidas

en dicho escrito. Considera que la decisión recurrida no ha tenido en cuenta los intereses y valores contrapuestos ni ha sido adoptada con criterios de ponderada racionalidad, por lo que pide su revocación, dejando sin efecto la suspensión acordada. Por último, en caso de mantenerse el Auto recurrido, pide que se fije la fianza en cantidad suficiente para garantizar a la recurrente la ejecución en su día de la resolución dictada por el Tribunal Supremo o que, en su caso, se lleve la suspensión al momento en que se hayan trabado, elevado y anotado en el Registro los bienes de "Zabala Hermanos, Sociedad Anónima", según tiene ya acordado el Juzgado de Primera Instancia de Vergara. El Ministerio Fiscal, escrito de 30 de agosto de 1985, pide que se desestime el recurso de súplica interpuesto; en igual sentido se manifiesta la representación de "Zabala Hermanos, Sociedad Anónima", en escrito de 4 de septiembre de 1985. Por Auto de 2 de octubre de 1985, se desestimó el recurso interpuesto, por considerar que las alegaciones "Zabala Hermanos, Sociedad Anónima", acerca de su petición de suspensión de ejecución de la Sentencia impugnada no se hallan en otrosí de la demanda presentada el 16 de abril, sino en un escrito posterior, de 23 de mayo, del que se ha dado traslado a "Kassnar Imports", por lo que no son ciertas las alegaciones formuladas por ésta respecto de haberse visto colocada en una situación de indefensión por no conocer los escritos y documentos en que se ha basado el Auto impugnado. No consideró la Sala que procediese, tampoco, acceder a la invitación formulada en el recurso de súplica de reconsiderar su decisión acerca de la suspensión acordada. Por último, en-

tendió que el perjuicio que podía derivar a la recurrente de la suspensión de dicha ejecución no sería el de la inexecución de la Sentencia, sino, más propiamente, el de la dilación de su ejecución para un momento posterior en el supuesto de que el amparo no tuviera éxito. Por ello no consideró correcta la posición de "Kassnar Imports" cuando pretende que se garantice la ejecución en cuanto al principal, intereses y costas, pues la garantía ha de cubrir los perjuicios que se anudan a una medida temporal, cual es la suspensión de la ejecución. En consecuencia, la Sala desestimó el recurso de súplica interpuesto sin perjuicio de que, de conformidad con lo establecido en el artículo 57 de la LOTC, pudiera su decisión ser modificada, de oficio o a instancia de parte, si se produjese un cambio en la situación existente.

Sexto. Por providencia de 30 de octubre de 1985, la Sección acordó acusar recibo a la Sala Primera del Tribunal Supremo de las actuaciones remitidas, y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dar vista de las referidas actuaciones, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal, a la solicitante de amparo y a la representación de "Kassnar Imports" para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes.

Séptimo. El Ministerio Fiscal, por escrito de 26 de noviembre de 1985, interesa del Tribunal Constitucional que se dicte Sentencia desestimatoria de la demanda de amparo, por entender que la resolución del Tribunal Supremo no conculca el art. 24 de la Constitución. El actor centra el origen de la vulneración constitucional en que la Sentencia extranjera ejecutada en España fue dictada

en rebeldía. Esta declaración de rebeldía produce las restantes violaciones constitucionales.

El Auto del Tribunal Supremo estudia la situación procesal de rebeldía en que fue dictada la Sentencia extranjera para determinar si tal situación puede ser subsumida en los arts. 954 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. De la documentación aportada con la demanda de amparo se desprende que el recurrente fue citado ante el Tribunal de Michigan por correo certificado; que conoció que era demandado en el proceso y, lejos de acudir a dicha citación, no lo hizo, por lo que fue declarado rebelde por el Tribunal norteamericano. Su declaración de rebeldía no se debe a un desconocimiento de la pretensión procesal que se dedujo contra él, sino a su propia voluntad de no comparecer ante el Tribunal. Es esta falta de comparecencia la que produce las restantes consecuencias que por el recurrente se alegan como violaciones constitucionales. El Tribunal Supremo ha estudiado esta situación procesal y, dada la voluntariedad de la misma, ha considerado que no entra en el concepto de rebelde que tiene el art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este razonamiento lógico, y fundado en derecho, se razona de manera minuciosa, por lo que la respuesta jurídica es plenamente constitucional. La interpretación que da el recurrente a la norma difiere de la realizada por el Tribunal Supremo, pero tal divergencia no tiene dimensión constitucional. El Tribunal Constitucional, como ha declarado en reiteradas ocasiones, no es una tercera instancia para resolver estas discrepancias.

Alega, además, el Ministerio Fiscal que la jurisprudencia del Tribunal

Constitucional es unánime en declarar que la homologación de los requisitos del art. 954, su cumplimiento y la interpretación de las normas que lo establecen son cuestiones de legalidad ordinaria y función jurisdiccional estricta en la cual el Tribunal Constitucional no puede entrar, porque no es misión suya, en la preservación del art. 24 de la Constitución Española, valorar la secuencia del proceso interpretativo y de aplicación del derecho que hayan realizado los Jueces ordinarios, ya que si estas operaciones han sido erróneas, se producirá una infracción de la legalidad ordinaria, pero, en modo alguno, una violación de la Constitución (Sentencias de 12 de noviembre de 1982 y 24 de octubre de 1984 de la Sala Segunda).

También ha señalado la doctrina del Tribunal Constitucional en forma reiterada que no puede predicar la existencia de indefensión quien ha incurrido en una actividad omisiva que ha causado tal indefensión. En el presente recurso todas las violaciones que se denuncian tienen origen en la falta de actividad procesal del recurrente en una demanda que conocía. Aceptar, en fin, las teorías del recurrente sobre la no eficacia de las Sentencias extranjeras supondría la quiebra de esta institución, quedando su efectividad al arbitrio de la parte, con el consiguiente perjuicio para la cooperación judicial internacional.

Octavo. La representación de "Kassnar Imports", por escrito de 2 de diciembre de 1985, pide que se dicte Sentencia desestimatoria de la demanda de amparo y se condene a "Zabala Hermanos, Sociedad Anónima" al pago de las costas que haya originado el proceso.

Entiende que la demanda carece

manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional como se puso de manifiesto por la Sala en una fase anterior del proceso sin que se hayan puesto, posteriormente, de manifiesto razonamientos que puedan justificar la admisión a trámite de la demanda.

No se han cumplido, además, los requisitos previstos en los apartados b) y c) del art. 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Basta con la simple lectura de los escritos presentados para llegar al conocimiento de que en ningún momento se denuncia en los mismos la realización o comisión por el Tribunal Supremo, en el procedimiento de *exequatur*, de acto alguno que vulnere los derechos reconocidos en el art. 24 de la Constitución. Toda la argumentación de contraído hace referencia exclusivamente al procedimiento que dio lugar a la Sentencia extranjera sometida al *exequatur*, lo que no se estima de recibo. Para fundamentar sus pretensiones, la recurrente procede a narrar y valorar nuevamente los hechos que dieron lugar al procedimiento del *exequatur*, lo que hace contradiciendo expresamente los hechos que el Tribunal Supremo ha declarado probados en el Auto recurrido. El Tribunal Constitucional, conforme ha establecido en reiterada doctrina, no puede entrar a conocer de los hechos declarados probados y cubiertos por el principio de la invariabilidad. Tampoco se invocó formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44.1.c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Al no haberse hecho así, se ha privado al Tribunal *a quo* de cumplir con su función de tutelar los derechos y libertades sus-

ceptibles de amparo constitucional.

Aun en el supuesto de que no existiesen las causas de inadmisión de que se ha hecho mérito, debería desestimarse el recurso de amparo, por no haberse producido vulneración alguna del art. 24.1 de la Constitución. Se pretende en la demanda que el Tribunal Constitucional dilucide si el Tribunal Supremo puede o no alterar su doctrina y, hecho ello, se determine si dicha alteración es correcta o incorrecta a la luz del art. 24.1 de la Constitución. Tal función fiscalizadora es ajena a la competencia del Tribunal Constitucional. Tampoco puede el Tribunal Constitucional entrar a valorar la aplicación de la legalidad ordinaria que ha efectuado el Tribunal Supremo.

En lo que se refiere a la rebeldía en que ha incurrido "Zabala Hermanos, Sociedad Anónima", tampoco se ha producido vulneración alguna del art. 24.1 de la Constitución. El artículo 954, apartado 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil impide la concesión del *exequatur* a las Sentencias dictadas en rebeldía. Es evidente la temeridad de la recurrente al plantear el presente recurso y ello por cuanto, y según se desprende de una simple lectura del escrito de demanda formulada por "Kassnar Imports", la solicitud de *exequatur* se hizo fundamentada en el art. 952 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y no en el 954. Tal precisión es esencial a los efectos de la rebeldía del demandado, ya que el referido art. 952 es de aplicación a aquellos procedimientos de *exequatur* solicitados para sentencias provenientes de países con los que no se hubiere suscrito Tratado especial, como ocurre en el presente caso. Se otorga por el repetido precepto *exequatur* a las Sentencias dictadas por Tribunales extranjeros la

misma fuerza que en el país en que se dictó se diere a las ejecutorias españolas; resultando que en el Estado de Michigan, según recoge expresamente como probado la Sentencia recurrida en su sexto considerando, se sanciona el principio de reciprocidad de las Sentencias extranjeras siempre que el demandado extranjero hubiese recibido notificación con suficiente tiempo para que se le permita su propia defensa, lo que, y según se reconoce también en el Auto recurrido, ha sucedido en nuestro caso. A la vista de cuanto sucede, quedan vacías de contenido las argumentaciones que, en cuanto a la rebeldía, ha formulado la recurrente.

Por lo que respecta a la supuesta incompetencia del Juez americano y del derecho a Juez ordinario predeterminado por la Ley, a tenor de la doctrina y de lo establecido en el núm. 9 del art. 10 del Código Civil, el Tribunal de Michigan era el competente para conocer del procedimiento entablado, al haber acaecido el accidente en dicho Estado. Resulta absurdo pretender que el actor perjudicado, vecino del Estado de Michigan, debería haberse sometido a la Ley española y venido a ejercitar su acción ante los Tribunales españoles. La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 ha venido finalmente a disipar cualquier duda en cuanto a la competencia del Tribunal de Michigan para conocer del procedimiento y dictar la sentencia ejecutada en España, al establecer la misma la competencia de los Tribunales españoles en materia de obligaciones extracontractuales únicamente en el supuesto de que el hecho de que deriven haya ocurrido en territorio español, o el autor del daño y la víctima tenga su residencia habitual común en España (art. 22.3).

Finalmente, en cuanto a la indefensión invocada, se subraya que se debe, como ha declarado probado el Tribunal Supremo, a la omisión de la recurrente, que fue notificada por el propio Tribunal extranjero de la incoación del procedimiento e invitada a comparecer y que también, privadamente, fue unida a ello por la recurrida, al objeto de que pudiera prestarle la adecuada ayuda ante la acción ejercitada por un tercero que exigía indemnización de daños y perjuicios por los causados por la escopeta que, comprada a dicha recurrida, a su vez había sido adquirida a la recurrente. Si a pesar de todo ello no acudió al proceso la recurrente, poniendo la diligencia necesaria para realizar en tiempo hábil las actuaciones que a su derecho convinieren, resulta improcedente tratar de arrojar sobre el órgano judicial la responsabilidad de los perjuicios que sus intereses procesales sufren como consecuencia de su propia inacción (Sentencia 215/1981, de 16 de diciembre).

Las alegaciones formuladas en cuanto a la obligación de tener que pleitear en un país extranjero con mayor nivel de vida y poder adquisitivo de su moneda dejan de manifestar la mala fe de la solicitante de amparo, al suponer tales alegaciones que mientras que ha ostentado el derecho para colocar sus mercancías libremente en el país extranjero no debe, por el contrario, quedar sujeta a las obligaciones que de ello se pudieran derivar en dicho país. Lo que desde un punto de vista no sólo jurídico sino también comercial es absolutamente incomprensible.

Noveno. La representación de "Zabala Hermanos, Sociedad Anónima" formuló escrito de alegaciones el 18 de diciembre de 1985. Tras insistir

en los razonamientos expuestos en sus escritos anteriores, pide que se dicte Sentencia estimatoria, subrayando la necesidad de que en materia de derechos fundamentales la legalidad ordinaria sea interpretada de la forma más favorable para la efectividad de tales derechos, como ha señalado el Tribunal Constitucional. Entiende que el Auto impugnado, al apartarse de la doctrina anterior del propio Tribunal Supremo sobre la ineludible barrera que la rebeldía impone al *exequatur*, pone en peligro la totalidad de las exportaciones españolas.

El Tribunal Supremo ha vulnerado la legalidad ordinaria (art. 954.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), al prescindir del requisito de la no rebeldía; tal violación es asimismo una vulneración del art. 24.1 y 2 de la Constitución. El Auto impugnado ha incidido también en incongruencia, al no pronunciarse sobre el problema del Juez competente, que fue alegado por la solicitante de amparo.

Décimo. Por providencia de 12 de marzo de 1986, se señaló el día 9 de abril de 1986 para deliberación y votación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La Entidad solicitante de amparo impugna el Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo por el que se concede *exequatur* a la Sentencia dictada por el Tribunal de Distrito del Estado de Michigan (Estados Unidos de América), Distrito Oeste, División Norte, que condena a la recurrente al pago de una cantidad. Entiende que el citado Auto le ha vulnerado varios de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, conforme a lo que hemos expresado en el

apartado tercero del extracto de antecedentes de esta Sentencia. A la pretensión de amparo se han opuesto las restantes partes en este proceso, a saber, el Ministerio Fiscal y la Entidad estadounidense "Kassnar Imports", que solicitan una Sentencia desestimatoria del recurso de amparo deducido, por entender que tal vulneración no se ha dado.

Segundo. Fijado así el objeto del recurso, y antes de entrar en las cuestiones de fondo planteadas, hemos de considerar la alegación hecha por la representación de "Kassnar Imports" acerca de las causas de inadmisión del recurso que según ella se derivarían del incumplimiento por parte del actor de lo exigido en los apartados b) y c) del art. 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Aduce dicha representación que las supuestas vulneraciones procedimentales se atribuyen realmente a la Sentencia extranjera sometida al *exequatur*, y que no fueron invocados tempestivamente ante la Sala Primera del Tribunal Supremo los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia aquí el demandante. Ahora bien, tales causas de inadmisión no pueden estimarse, por cuanto la presunta vulneración de los derechos fundamentales de "Zabala Hermanos, Sociedad Anónima" no se habría podido producir por obra de un Tribunal extranjero, no vinculado por la Constitución Española ni por su elenco de derechos protegidos por el recurso de amparo, sino, en la hipótesis de que tal vulneración exista, por obra de la Sala Primera del Tribunal Supremo, al dictar el Auto de homologación de una resolución judicial foránea de un supuesto en que, por ser contraria a los principios esenciales contenidos en el art. 24 de la Constitución, debiera haber sido re-

pelida por el orden público del foro. No cabía, por tanto, que la Entidad solicitante de amparo invocase en el procedimiento de *exequatur* unos derechos fundamentales cuya violación, de ser cierta, se habría producido precisamente en la resolución judicial que le puso término.

Tercero. Este Tribunal ha tenido ocasión, señaladamente en la Sentencia 98/1984, de 24 de octubre, de pronunciarse en vía de amparo respecto de resoluciones judiciales referentes al recoocimiento y ejecución en España de Sentencias dictadas por Tribunales extranjeros, afirmando que el examen de los requisitos estatuidos por el ordenamiento del foro para la ejecución de una resolución judicial extranjera, la homologación del cumplimiento de tales requisitos y la interpretación de las normas que los establecen son cuestiones de legalidad ordinaria y función jurisdiccional en sentido estricto, perteneciente en exclusiva a los Jueces y Tribunales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede ni debe entrar en ella, salvo, obviamente, en el supuesto de vulneración de un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional. Se trataba, no obstante, en los supuestos enjuiciados por este Tribunal, de recursos de amparo constitucional en los que la queja formulada se basaba en decisiones dictadas por órganos de la jurisdicción ordinaria que rechazaban el *exequatur* o la homologación de Sentencias dictadas por Tribunales extraños. En el presente caso la queja se formula, por el contrario, respecto de una resolución judicial que ha homologado la Sentencia extranjera en cuanto que este reconocimiento interno, del que dimana su fuerza ejecutoria en el ordenamiento español, podrá haber

vulnerado derechos fundamentales de la socilitante de amparo. Con la salvedad de esta eventual vulneración, es evidente que, resultando la concesión del *exequatur*, como su no concesión, de la aplicación e interpretación de las (mismas) disposiciones legales, corresponde asimismo en plenitud a la jurisdicción ordinaria, sin que quepa, fuera de la hipotética vulneración señalada, intervención alguna de este Tribunal al respecto.

Cuarto. Antes de la entrada en vigor de la Constitución, la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 954) y la doctrina jurisprudencial han venido denegando el reconocimiento y ejecución de Sentencias extranjeras contrarias al orden público del foro. Este concepto de orden público ha adquirido una nueva dimensión a partir de la vigencia de la Constitución de 1978. Aunque los derechos fundamentales y libertades públicas que la Constitución garantiza sólo alcanzan plena eficacia allí donde rige el ejercicio de la soberanía española, nuestras autoridades públicas, incluidos los Jueces y Tribunales, no pueden reconocer ni recibir resoluciones dictadas por autoridades extranjeras que supongan vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados constitucionalmente a los españoles o, en su caso, a los españoles y extranjeros. El orden público del foro ha adquirido así en España un contenido distinto, impregnado en particular por las exigencias del artículo 24 de la Constitución.

Quinto. El demandante de amparo se queja en primer lugar y principalmente de la vulneración de su derecho a una tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión (art. 24.1 de la Constitución Española), causada al conceder el Auto impugnado el

exequatur respecto de una Sentencia dictada en rebeldía de la parte vencida, por cuanto la Ley de Enjuiciamiento Civil en su art. 954.2 no reconoce fuerza en España a las ejecutorias relativas a tales Sentencias. Pero por lo que atañe a la tutela judicial efectiva, el demandante de amparo ha tenido acceso a la jurisdicción competente para oponerse a la ejecución de la Sentencia extranjera, y ha podido alegar cuanto estimara pertinente en defensa de su interés. El Tribunal Supremo, por su parte, a pesar de declarar aplicable el criterio de reciprocidad establecido en los artículos 952 y 953 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha examinado extensa y razonadamente las circunstancias en que se produjo la rebeldía de la solicitante de amparo. Y ha llegado a la conclusión de que la rebeldía como posible causa para denegar el *exequatur* sólo puede admitirse cuando la parte no haya sido debidamente notificada del procedimiento seguido contra ella o no haya podido hacer valer sus medios de defensa.

Ahora bien, la Entidad "Zabala Hermanos, Sociedad Anónima", ha admitido, y el Auto impugnado confirma, que le fue notificada "la citación de demanda" contra terceros por iniciativa de "Kassnar Imports", y en la cual aparece como demandado, con lo que queda cumplido desde el punto de vista del orden jurídico del foro el derecho a una tutela judicial efectiva; y la pretendida indefensión de que se lamenta la solicitante de amparo se debe única y exclusivamente a su propia omisión de comparecer ante la autoridad judicial extranjera, pues es evidente que una diligencia adecuada le habría permitido defender su interés ante la jurisdicción estadounidense.

En cuanto a las alegaciones de la

Entidad "Zabala Hermanos, Sociedad Anónima" sobre la insuficiencia de la notificación de la demanda o sobre la falta de notificación de la Sentencia extranjera y los recursos utilizables contra ella, es obvio que, según doctrina de este Tribunal antes mencionada, corresponde a la jurisdicción ordinaria el examen del cumplimiento de tales formalidades desde el punto de vista del ordenamiento español. En una relación de tráfico jurídico externo no se puede pretender que juegen exacta y rigurosamente todos los requisitos existentes en nuestro ordenamiento; y no es a este Tribunal, sino a la jurisdicción ordinaria, a quien compete valorar, con respecto a la ejecución de una Sentencia extranjera, cuáles de entre esos requisitos son esenciales, por formar parte del orden público del foro, para denegar o conceder el *exequatur* de las ejecutorias extranjeras.

Sexto. Aduce el demandante de amparo que la Sala Primera del Tribunal Supremo ha modificado su doctrina anterior al respecto. Pero, en términos generales, ha dicho este Tribunal que un órgano judicial puede modificar su jurisprudencia sin vulnerar derecho constitucional alguno si lo hace razonadamente, en atención a las circunstancias del caso. En el Auto impugnado, la Sala Primera del Tribunal Supremo, tras distinguir claramente tres clases de rebeldía e incluir la del presente caso en la denominada "rebeldía por conveniencia", que es "propia de quienes no obstante haber sido citados o emplazados en forma, y conociendo la existencia de la litis, no acuden a la llamada del Tribunal extranjero" (considerando tercero), señala expresamente que su doctrina aun cuando por regla general se inclina

a la consideración de la rebeldía en sus términos más amplios como causa impeditiva del otorgamiento de la ejecución de las resoluciones extranjeras en que tal situación concurre, fuere cual fuese su origen o motivación, cuenta con una serie de excepciones que señala (considerando cuarto); y razona, a los efectos aquí contemplados, que deben compaginarse la necesidad de "no dificultar excesivamente con trabas de carácter formal el tráfico mercantil a nivel internacional" y la de "mantener la seguridad jurídica procesal de los súbditos de cada país", indicando con referencia al amplísimo margen que a los efectos de la ejecución de sentencias arbitrales se contiene en el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958, que ya en varios Autos que menciona ha estimado que la rebeldía como causa denegatoria del *exequatur* sólo puede admitirse cuando la parte no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje, o no haya podido hacer valer sus medios de defensa, esto es, en la llamada "rebeldía a la fuerza", concluyendo en que esta tesis, aplicada al caso de Autos, "da lugar a que como tal situación ha sido provocada por el declarado rebelde, no pueda ser causa de denegación del *exequatur*, en cuanto ello supondría un auténtico 'fraudem legis'" (considerando quinto). La resolución adoptada por la Sala Primera del Tribunal Supremo resulta, pues, plenamente consciente de su evolución jurisprudencial razonada y constitucionalmente legítima.

Séptimo. Igualmente infundada resulta la pretendida vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, garantizado en el art. 24.2 de la Constitución, que se

trata de conectar a la incompetencia del Juez norteamericano para juzgar la pretensión que le fue formulada. La solicitante de amparo alega, incluso, incongruencia en el Auto de la Sala Primera al no haber examinado esa cuestión, planteada por la solicitante de amparo. Pero lo cierto es que la Sala primera ha planteado el problema de la competencia internacional o general de la jurisdicción extranjera bajo la rúbrica de la denominada "rebeldía por convicción", a la que califica como la surgida por la no presentación ante un Tribunal que se considera incompetente; y que, al otorgar el *exequatur* en el presente caso, se pronuncia implícita pero claramente sobre la improcedencia de negar la homologación de la Sentencia por dicho motivo, entendiendo que de las reglas españolas de competencia jurisdiccional internacional resulta la competencia del Tribunal norteamericano para juzgar el caso que nos ocupa.

Octavo. Finalmente, por lo que se refiere a las alegaciones sobre la carga excesiva que hubiera supuesto a la recurrente acudir ante la citación del Tribunal norteamericano, o a los argumentos sobre la confianza o recelo que los Tribunales extranjeros merezcan a la recurrente, carecen de todo contenido constitucional. Pasa por alto, por lo demás, la solicitante de amparo que ha sido ella misma la que, al exportar sus mercancías al extranjero, ha establecido un punto de conexión con un ordenamiento cuyas exigencias y requisitos no puede desconocer y que las autoridades españolas deben respetar en aras de la seguridad del tráfico internacional.

Sin desmerecer el resultado final a que llega el Tribunal Constitucional, habría que disipar ciertas reticencias del mismo en cuanto al alcance del control de los requisitos del *exequatur* en vía constitucional.

Los datos aportados por la recurrente acerca del cumplimiento de todos los requisitos administrativos por parte de la mercancía exportada o del plazo del ejercicio de la acción de responsabilidad son cuestiones de hecho en las que no puede entrar este Tribunal, y que debieron ser esgrimidas por la recurrente ante el Tribunal de Distrito del Estado de Michigan o, en la medida en que ello hubiera sido posible, ante la Sala Primera del Tribunal Supremo.

FALLO

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

Ha decidido

a) Desestimar el presente recurso de amparo.

b) Levantar la suspensión de la ejecución del Auto impugnado y poner la fianza constituida a disposición de la Sala Primera del Tribunal Supremo a los efectos previstos en el art. 58.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Publíquese esta Sentencia en el Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a 15 de abril de 1986. — Francisco Tomás y Valiente. — Francisco Rubio Llorente. — Luis Díez-Picazo y Ponce de León. — Antonio Truyol Serra. — Eugenio Díaz Elmil. — Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. — Firmados y rubricados.»

Parece como si hubiera una cierta prevención a ejercer dicho control con la excusa de que son cuestiones de legalidad ordinaria. Me parece que ello no es así de simple. En la mayor parte de los casos la aplicación de un régimen de *exequatur* afecta al derecho a la tutela efectiva consagrado en el art. 24,1 de la Constitución y precisamente en una cuestión tan capital como el cumplimiento y ejecución de resoluciones judiciales, por más que provengan de allende las fronteras. La tutela de ese derecho corresponde en último extremo al Tribunal Constitucional, por mucho que su decisión implique un tenor distinto en la resolución de los Tribunales ordinarios. Hay que agarrar los toros por los cuernos y no rehuirlos, por muy comprometida que haya de ser la resolución. Habría que ver cuál hubiera sido la reacción del Tribunal Constitucional, si el tener del auto del Tribunal Supremo que le venía dado, hubiese sido en sentido contrario, es decir, denegando el *exequatur*. ¿Se habría atrevido el Tribunal Constitucional a otorgar el amparo a un litigante que alegase la inconstitucionalidad del art. 954, 2.º L.E.C. en su interpretación literal? Porque, en mi opinión, no hay duda de que la redacción actual de tal norma es claramente inconstitucional, o más rigurosamente, choca de frente con el art. 24,1 de la Constitución, en cuanto deja en manos del demandado la efectividad del acceso a la justicia. Salvo que queramos aplicar a toda costa criterios endogámicos y de protección a ultranza de los nacionales, en un sentido imperialista trasnochado.

V. Y AHORA, ¿PARA QUÉ SIRVEN LOS TRATADOS?

La importancia del cambio de orientación jurisprudencial va todavía más allá. Desaparecido el obstáculo del art. 954,2.º L.E.C., el régimen general del *exequatur* queda reducido a puro juego de niños. El resto de los presupuestos de dicho artículo raras veces han planteado dificultades en la práctica. Con lo cual la conclusión es obvia: es sumamente fácil obtener la ejecución de sentencias extranjeras invocando el régimen general del art. 954 L.E.C.

El problema se plantea ahora en relación con los otros regímenes de *exequatur*. La jurisprudencia había establecido una gradación entre ellos, de tal manera que el régimen de Tratado es preferente al de reciprocidad y éste al general del art. 954 L.E.C. En esta jerarquización estaba insita la idea de que, por hipótesis, un régimen convencional siempre sería más favorable que el régimen general del art. 954 L.E.C. Los Tratados bilaterales se concluyen al fin y al cabo para facilitar la circulación de resoluciones judiciales entre dos países. Y así era hasta el presente.

Una nueva reflexión sobre los sistemas de *exequatur* a la luz de las

reciente orientaciones jurisprudenciales produce alguna preocupación sarcástica. Los regímenes convencionales vigentes, examinados desde esta nueva perspectiva, endurecen los requisitos del exequatur en lugar de facilitarlos. Los Tratados exigen muchos más requisitos que el sistema general del art. 954 L.E.C. Algunos son particularmente estrictos. Llevadas las cosas hasta sus últimas consecuencias, pudiera ocurrir que fuera más difícil obtener el exequatur de una resolución proveniente de un país con el que existe Tratado, que de otra que aterriza de un país extraño. Lo cual sería francamente ridículo. Este nuevo frente de reflexión aconsejaría por el momento frenar la actividad convencional en este sector y dejar las cosas como están, o bien replantear el contenido que deben tener dichos Convenios. Por ejemplo, en relación con la futura adhesión de España al Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, habría que meditar en si le hacemos un flaco servicio a nuestros vecinos europeos. A ver si va a resultar que serán de mejor condición las resoluciones extranjeras provenientes de otros países no comunitarios. Para evitar tamaño despropósito bastará simplemente con reclamar la aplicación directa y primaria del art. 954 L.E.C. y renunciar al régimen convencional. Entonces, ¿para qué sirven los Tratados? Yo me conformaría con que la jurisprudencia nos permita pasar de ellos cuando nos convenga aplicar el régimen general del art. 954 L.E.C. y que no eche mano de sus preceptos para frenar la circulación de resoluciones extranjeras. Sería una muestra más de cordura ante las improvisaciones del legislador.

DESPACHO ORDINARIO

LA TRAMITACIÓN DE LA DECLINATORIA

1. Auto de 24 de enero de 1986, Audiencia Territorial de Barcelona, Sala 3.^a

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Con independencia de que es cabalmente acertado el razonamiento expuesto en el primer Considerando de la resolución recurrida, y de que resulta incuestionable la improcedencia de tratar de obtener una satisfacción del supuesto derecho mediante la utilización de un sistema repetido de recursos, por cuanto siempre deben plantearse los que la normativa legal prevé para cada caso, siquiera en ocasiones los Tribunales han estimado, tanto por el ánimo de sustraerse a un excesivo formalismo, como por el de garantizar hasta el máximo posible el derecho a la tutela judicial efectiva, que no se produce aquel planteamiento en las situaciones denominadas de «doble reposición», cuando la primeramente planteada no se admitió a trámite pese a ser legalmente procedente; sin embargo, lo que realmente importa al caso, cuestión que tiene una evidente trascendencia práctica, es determinar —decidir— si planteada en el escrito de contestación a la demanda de un juicio de menor cuantía la defensa procesal

consistente en falta de competencia territorial, y allanada la parte actora en la comparecencia (regulada en los artículos 691 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), es correcta la solución del órgano jurisdiccional *a quo* decretando mediante Auto la incompetencia horizontal, y ordenando remitir las actuaciones al Juzgado competente, o por el contrario asiste la razón a la parte demandada-apelante, la cual sostiene, en síntesis, que no planteó cuestión de competencia por declinatoria, sino la excepción dilatoria, y que, por ende, ésta debe ser examinada en la sentencia definitiva, aunque con carácter previo a las restantes cuestiones, determinando, en caso de ser acogida, el efecto denominado de absolución en la instancia.

SEGUNDO: Para resolver el tema planteado deben efectuarse con carácter preliminar las siguientes apreciaciones: a) En la doctrina científica se plantea la distinción entre excepciones (entendida esta expresión en su sentido genérico —«exceptione non servit defensiones», que decían diversos textos del Corpus Iuris—, pues «strictu sensu» sólo comprende lo que se denominan hechos excluyentes), dilatorias y excepciones perentorias bajo un prisma eminentemente técnico, de tal modo que, haciendo abstracción de la dicotomía

de materiales y procesales (con la que no coincide), entiende por dilatorias las que retrasan el examen de una pretensión hasta que desaparezca el obstáculo que lo impide, y, por consiguiente, sólo actúan temporalmente (las posturas de nuestros tratadistas son prácticamente coincidentes; se afirma: son las que se proponen aplazar o interrumpir el ejercicio de una acción, evitando la entrada en juicio; las que suspenden el ejercicio del derecho del actor, obstando a la continuación del proceso; las que condicionan el ejercicio de la acción; las que niegan la prestación como actualmente debida, y no impiden que la acción sea propuesta de nuevo; son defensas que tienen una trascendencia provisional, es decir, que, si prosperan, el ataque pierde su eficacia, pero puede volver a reproducirse en las mismas o diferentes condiciones, en sentido metafórico «se hiere» a la pretensión), y por perentorias las que excluyen la acción a perpetuidad (dicen los autores: las que tienden a destruir para siempre la acción; extinguen por completo el derecho del actor, anulan la acción; producen la absolucón definitiva del demandado; defensas que tienen una trascendencia definitiva, de tal forma que, si prosperan, el ataque no puede ser ya en ningún caso eficaz, en sentido metafórico «se mata» el fundamento de la pretensión); y esta doctrina concuerda en esencia con la tradicional (Indicaba Gayo —*Institutionum, commentarius quartus*, p. 120, «dicuntur autem exceptiones aut peremptoriae aut dilatorias»; p. 121, «peremptoriae sunt quae perpetuo valet nec evitari possunt»; y, p. 122, «dilatorias sunt exceptiones quae ad tempus valent...»); enseñaba la Instituta de Justiniano, Libro IV, Título

lo XIII, p. 8: «apellantur autem exceptiones aliae perpetuae et peremptoriae, aliae temporales et dilatorias», p. 9: «perpetuae et peremptoriae sunt, quae semper agentibus obstant, et semper rem, de qua agitur, perimunt...»; p. 10: «temporales atque dilatorias sunt, quae ad tempus nocent, et temporis dilationem tribuunt...»; y establecía la Partida Tercera, Título III, en la Ley IX «defiéndose los demandados a las vegadas de las demandas que les fazem, poniendo defensiones ante si, que son de tal natura, que aluengan el pleyto, e non lo remantan; e llamanlas en latín dilatorias, que quiere tanto dezir, como alongaderas», y en la Ley XI, «...llaman en latín peremptorias, que quiere tanto dezir como amparamiento, que remata el pleito», por todo lo que cabe concluir que si bien el vocablo «dilatoria», como adjetivo del verbo dilatar —diferir, retardar, prolongar, etcétera—, se corresponde con su sentido tradicional y sustancial (sin confundir este término con derecho sustantivo, pues cabe la posibilidad de que puedan ser de orden material como procesal), por cuanto alejan, posponen, la efectividad de la pretensión, sin embargo en la perspectiva procedimental la idea de que se pudieran examinar y dejar zanjadas en un primer momento del proceso respondía al propósito (saludable, pero acaso en buena parte ilusorio de evitar que se consumiera actividad procesal en vano, por lo que un autor señalaba que debieran llamarse «abreviatorias»; b) En la Ley de Enjuiciamiento Civil la expresión «dilatoria» se reservó para designar las excepciones expresadas en el artículo 533, que recoge, ampliándolo (se segregó de la segunda la tercera, y se crearon las cuarta y séptima).

el artículo 237 de la Ley de 1855; es decir, sólo son dilatorias las enumeradas en el precepto citado, y que en el juicio de mayor cuantía se pueden hacer valer por el incidente de previo y especial pronunciamiento conocido en la práctica forense como «artículo de incontestación a la demanda», poniendo de relieve los comentaristas de la Ley Rituaria, en explicación del sistema adoptado, la imprecisión que se advertía en los autores y los abusos que se habían producido en la práctica; c) La doctrina jurisprudencial (salvo en sentencias aisladas en que parecen seguir criterios distintos, ora identificando dilatorias con procesales y perentorias con de fondo, bien acogiendo la disyuntiva temporales o perentuas, e incluso en una sentencia —26 de febrero de 1926—, consideró dilatoria la defensa consistente «en no haber cumplido el demandante retrayente con la obligación de prestar la fianza a que se refiere el artículo 1.618 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»), en la práctica generalidad de sus resoluciones se sujeta al criterio legal, y califica como dilatorias las del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque con una ligera variación de matiz, pues mientras algunas Sentencias (ad exemplum; la de 17 de marzo de 1960) mantienen la expresión aunque se utilicen en la contestación, la mayoría hablan entonces de dilatorias hechas valer como perentorias (Sentencias de 31 de diciembre de 1867, 7 de noviembre de 1913, 13 de diciembre de 1928, 21 de marzo de 1963, entre otras; d) En el sistema de la Ley de Enjuiciamiento Civil anterior a la reforma introducida por la Ley 34/1984, de 6 de agosto —y centrado ya la cuestión en el tema de la falta de competencia territorial invocable ante el

órgano jurisdiccional que se estima incompetente, con lo que se excluye el análisis de la cuestión de competencia por inhibitoria—, son de destacar los siguientes preceptos legales: el artículo 79, párrafo uno, que dispone «las declinatorias se sustanciarán como excepciones dilatorias o en la forma establecida para los incidentes»; el artículo 533 establece: «sólo serán admisibles como excepciones dilatorias: 1.ª) La incompetencia de jurisdicción»; el artículo 538 (para el caso de haberse hecho uso en el juicio de mayor cuantía del incidente previo) dice: el Juez proveerá previamente sobre la declinatoria...»; el artículo 542 (para el mayor cuantía) señala en su párrafo primero: «en la contestación a la demanda, el demandado deberá hacer uso de las excepciones perentorias que tuviere, y de las dilatorias no propuestas en el término señalado en el artículo 535» (para el incidente previo) añadiendo el artículo 544: «las excepciones y la reconvencción se discutirán al propio tiempo y en la misma forma que la cuestión principal del pleito, y serán resueltas con ésta la sentencia definitiva...»; y el artículo 687 (para el menor cuantía) ordena: «el demandado propondrá en la contestación todas las excepciones que tenga a su favor, así dilatorias como perentorias, y el Juez resolverá sobre todas en la sentencia, absteniéndose de hacerlo, en cuanto al fondo del pleito, si estimare procedente alguna de las dilatorias que lo impida»; e) La doctrina jurisprudencial, de un modo concluyente, estableció: a) en los juicios de mayor cuantía la falta de competencia territorial se podía hacer valer por tres procedimientos diferentes: la cuestión de competencia por declinatoria, que suspende la tramitación del plei-

to principal y se sustancia independientemente del juicio en la forma establecida para los incidentes en los artículos 451 y siguientes de la Ley; la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción regulada en los artículos 533 y siguientes, cuya tramitación habría de ajustarse a la normativa del llamado «artículo de incontestación»; y en tercer lugar, como excepción perentoria, sin suspender el curso del pleito, como ordenan los artículos 535 y 542 de la misma Ley Rituaria, resolviéndose en la sentencia definitiva (en tal sentido Sentencia de 21 de marzo de 1963), y b) en los juicios de menor cuantía, habida cuenta lo declarado en el artículo 687 en relación con los artículos 533 y siguientes, la falta de competencia territorial sólo podía invocarse como excepción dilatoria con tratamiento de perentoria, es decir, en el escrito de contestación, debiendo ser resuelta en la sentencia definitiva (de forma muy clara en Sentencias de 5 de diciembre de 1970, 4 de junio de 1971 —que por cierto convalida por quietamiento de las partes, ya que se plateo incidente en cuestión de competencia—, 13 de marzo de 1978 y 3 de marzo de 1981); y debe advertirse, y en ello lleva razón la parte apelante, que, pese a la dicción del artículo 538, la doctrina jurisprudencial (Sentencias de 4 de marzo de 1902, 15 de septiembre y 15 de noviembre de 1913, etc.) distinguía perfectamente la declinatoria de la excepción, pues no sólo estaban sujetas a un procedimiento diferente (en las segundas incluso no era preciso oír al Ministerio Fiscal), sino que además acarrearán diversas consecuencias, en cuanto que la primera, de ser acogida, determinaban la remisión de los Autos al Juzgado estimado competente, mientras que la se-

gunda sólo producía, en el mismo caso, el efecto de la «absolución en la instancia», siquiera, y a fin de mitigar el riesgo del «peregrinaje judicial», de actuarse por el «procedimiento de excepción» (en el otro supuesto era obvio), se solía exigir, para estimarla correctamente planteada, la concreta designación del Juzgado que se entienda competente; y, f) La Ley de R.U.L.E.C. 34/1984, de 6 de agosto, introduce unas variaciones más trascendentes de lo que a primera vista pudiera parecer; pues si bien mantiene la fórmula del artículo 79, en virtud de una enmienda del Senado cambia la redacción del número 1 del artículo 533 que en el Proyecto era de «falta de jurisdicción o de competencia», por la de «falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional»; reforma el artículo 538 que queda redactado «el Juez proveerá previamente sobre la falta de jurisdicción o de competencia»; no altera los artículos 542 y 544; modifica los artículos 687 y 702, a fin de armonizarlos con la innovación realizada en el juicio de menor cuantía en orden a la comparecencia previa (audiencia preliminar), declarando el primero «el demandado propondrá en la constestación todas las excepciones que tenga a su favor, así dilatorias como perentorias y, si se mantienen, el Juez resolverá sobre todas en la sentencia, absteniéndose de hacerlo en cuanto al fondo, si estimase procedente alguna de las dilatorias que lo impida», y disponiendo el segundo, a propósito de la sentencia «... en su caso se decidirán en primer lugar las cuestiones que puedan obstar el pronunciamiento sobre el fondo si no hubieren sido ya resueltas»; y entre los objetivos de la referida comparecencia previa, la regla tercera del artículo 693 señala el de «sal-

var la falta de algún presupuesto o requisito del proceso que se haya aducido por las partes o se aprecie de oficio por el Juez».

TERCERO: De las anteriores consideraciones se deducen las siguientes conclusiones: 1.º La nueva redacción del número primero del artículo 533 (con independencia de si es o no afortunada), es de una claridad meridiana: sólo la falta de jurisdicción, la falta de competencia objetiva «ratione materiae» (no por razón de la cuantía, que tiene su propio cauce procedimental) y la falta de competencia funcional, siguen siendo excepciones dilatorias, de lo que se deduce que ya no lo es (y de ahí el por qué de la larga exposición histórica y dogmática anterior) la de falta de competencia territorial, y, por ende, no puede entenderse incluida en la alusión del artículo 542, párrafo primero, ni en la del artículo 687, por lo que en ningún caso puede ya ser planteada como excepción dilatoria con el tratamiento de perentoria; 2.º Es cierto que en el juicio de mayor cuantía se mantiene la posibilidad de hacerla valer por la vía del «artículo de incontestación a la demanda», pero ello no por aplicación del artículo 535 en relación con el núm. 1.º del artículo 533, el cual, como se dijo, ya no la recoge, sino en virtud de la remisión procedimental recogida en el artículo 79; 3.º En ningún caso cabe ya que la falta de competencia territorial produzca el efecto típico —por lo general—, de las dilatorias, consistente en una «simple absolución en la instancia», con la consecuencia de tener que reproducirse el planteamiento de la pretensión en un nuevo proceso ante el órgano jurisdiccional competente, pues deberá operar siempre —salvo, claro está, la sustan-

ción— (y ello incluso en el juicio de mayor cuantía, cuando se plantee el incidente previo), como una declinatoria, es decir, con remisión de actuaciones al Juzgado declarado territorialmente competente, tal y como resulta del artículo 79, aparte de que de aceptarse la otra hipótesis se seguiría manteniendo el absurdo, en clara contradicción con el espíritu de la Ley de R.U.L.E.C. de reforzar la eficacia del proceso, de agotar la tramitación de un juicio con una resolución final en la que el juzgador se limitaría a una mera declaración negativa, perdiendo todo su valor una serie de actuaciones molestas y costosas, para tener que volver a reproducir, y acaso sin ni siquiera esta posibilidad, y ello no sólo sin una sola razón, de ningún tipo, que lo explique o justifique, sino que además claramente repugna al derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución, y frente a lo que ni siquiera cabría aducir la posible «negligencia» del actor al plantear su demanda, pues no siempre el tema de la competencia horizontal se manifiesta con diáfana claridad, y, 4.º La imposibilidad de suscitar en el juicio de menor cuantía la antedicha incompetencia como excepción dilatoria (con el efecto de tener que ser necesariamente examinada en la sentencia definitiva, y el mero alcance de la absolución en la instancia, en el caso de ser acogida, que es el criterio mantenido por la parte apelante) reconduce a señalar como vías de invocación del defecto procesal, ora la cuestión de competencia por declinatoria (pues ya no existe el obstáculo del artículo 687), ora la falta de presupuesto procesal (artículo 693, regla tercera), examinable en la comparecencia previa, pues no puede ofrecer duda que

la competencia territorial del Juez constituye uno de los presupuestos de la válida constitución de la relación jurídica procesal, sin que opte a ello que normalmente la falta de aquélla no sea estimable de oficio, porque no cabe atribuir a la expresión legal «presupuesto» todo su rigor técnico o dogmático, y menos todavía habida cuenta la amplia fórmula como está redactado el particular de la regla legal mencionada.

2. Sentencia de 25 de febrero de 1987, Audiencia Territorial de Valencia, Sala 2.ª

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 24 de octubre de 1985 D. S.R.R. formuló demanda de juicio de menor cuantía en reclamación contra D. A.V.B. ante el Juzgado de Primera Instancia de Gandía, correspondiéndole el núm. 1. Admitida la demanda, se dio traslado de la misma al demandado, por medio de exhorto a los Juzgados de Valencia, para que en el plazo de veinte días procediera a su contestación. Dentro de los seis primeros días del emplazamiento el demandado compareció a los efectos de promover cuestión de competencia por declinatoria, lo que efectivamente hizo citando los artículos 72.3, 79.1 y 741 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEGUNDO: Por providencia de 15 de noviembre de 1985 el Juzgado tuvo al demandado por comparecido y parte y ordenó esperar a que se devolviera el exhorto del emplazamiento para acordar sobre lo solicitado. El 24 de enero de 1986 se dicta otra providencia por el Juzgado en la que se dice que «habiéndose transcurrido el término del emplazamiento sin que por el demandado se haya

contestado a la demanda se le tiene por precluido en dicho trámite y estando personado se convoca a la comparecencia» del artículo 691 de la Ley Procesal.

TERCERO: Contra esta última providencia se interpuso remedio de reposición por el demandado, siendo aquél desestimado por el Juzgado en el Auto de 7 de febrero de 1986, con base en que la cuestión de competencia por declinatoria no paraliza el procedimiento, «señalando el artículo 79 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que las declinatorias se substanciarán como excepciones dilatorias y éstas, según el artículo 687, se resuelven por el Juez en la sentencia». Contra dicho auto se interpuso recurso de apelación, siempre por el demandado, y, después de unas actuaciones que no son del caso, el Juez lo tuvo por interpuesto acumulándolo al que se interpusiera contra la sentencia.

CUARTO: Mientras se tramitaba el remedio de reposición se siguió sustanciando el curso del proceso en el cual se llegó hasta sentencia. Lo que importa aquí destacar es que el demandado no contestó a la demanda, con lo que no ha formulado las alegaciones del caso, y ello por efecto de la no suspensión del procedimiento ante la interposición de la declinatoria y por la interpretación que el Juzgado ha efectuado del artículo 687.

QUINTO: Ante la no suspensión el Sr. Juez dictó la sentencia cuyo fallo dice literalmente: **FALLO:** «Que estimando la demanda interpuesta por el procurador D. J.L.S. en nombre y representación de D. S.R.R. contra D. A.V.B. sobre reclamación de sentencias cincuenta mil quinientas pesetas e intereses legales de la mora, y rechazando la excepción de

incompetencia de jurisdicción interpuesta por el demandado debo declarar y declaro haber lugar a ella, condenando al demandado a que satisfaga al actor el principal reclamado, y los intereses legales que en esta sentencia se especifican, imponiéndose las costas a la parte vencida.»

SEXTO: Contra la misma interpuso recurso de apelación el demandado Sr. V.B., el cual compareció oportunamente ante esta Sala. Por parte del demandante Sr. R.R. se procedió a adherirse a la apelación en el aspecto concreto de los intereses.

SEPTIMO: La Sala ha procedido a la celebración de la vista correspondiente el día 19 de febrero de 1987, habiéndose observado además todas las prescripciones legales en la tramitación del recurso; interesando en su informe el Letrado apelante se dicte sentencia, revocando la apelada, reponiendo las actuaciones al momento procesal oportuno admitiendo a trámite la declinatoria en su momento formulada; y el Letrado apelado adherido a la apelación interesa se dicte sentencia, revocando parcialmente la apelada en el sentido de que los intereses deben ser satisfechos desde el momento en que se firmaron los cheques.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el acto de la vista por la parte demandada-apelante se ha sostenido el recurso de apelación, citándolo a la impugnación de la providencia de 24 de enero y el Auto de 7 de febrero de 1986, en virtud de los cuales el Juzgado de Primera Instancia no suspendió el procedimiento ante la interposición de la declinatoria sino que ordenó la continuación de aquél y además declaró precluido al demandado de la

carga de la contestación de la demanda. En concreto, se ha pedido la nulidad de actuaciones desde la providencia de 24 de enero.

SEGUNDO: Así planteado el caso, el recurso de apelación ha de prosperar. El artículo 79 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que las declinatorias se sustanciarán como excepciones dilatorias, en la forma establecida para los incidentes, con lo que está estableciendo una clara alternativa. Si estamos ante un proceso en el que cabe alegar excepciones dilatorias en sentido estricto, porque éstas tienen una tramitación específica, la declinatoria se tramita como si fuera una de esas excepciones, y ello ocurrirá únicamente en el juicio de mayor cuantía. En los demás casos como las excepciones no tienen tramitación especial, la declinatoria se tramita como los incidentes, y ello ha de hacerse así en el juicio de menor cuantía. En este juicio, en realidad, no existen excepciones dilatorias, no hay trámite propio para éstas, y por lo tanto no puede afirmarse que siempre la declinatoria se tramita como excepción de esta naturaleza. Para este juicio entra en juego la segunda posibilidad de la alternativa: la declinatoria se tramita como incidente.

TERCERO: Este es el único sentido en que puede interpretarse el artículo 79 citado, y a ello no obsta lo dispuesto en el artículo 687, en el que se establece que en el juicio de menor cuantía el demandado propondrá en la contestación de la demanda todas las excepciones, tanto las dilatorias como las perentorias, que se resolverán, en su caso, en la sentencia, sin entrar en el fondo del asunto si se estima alguna de las dilatorias. Este artículo parte en su enunciado de un claro error, que es

el que ha llevado a confusión al juzgador de primera instancia. El error consiste en afirmar la existencia de excepciones dilatorias en el juicio de menor cuantía.

CUARTO: En nuestro derecho son excepciones dilatorias aquellas que pueden proponerse con carácter previo a la contestación de la demanda en el juicio de mayor cuantía, teniendo tramitación específica para su solución. Esas excepciones son solamente las previstas en los artículos 533 y 534, los cuales para su enunciación no atienden a criterio científico alguno, sino a razones de simple oportunidad; son las que son porque lo dice la Ley y nada más, pero sin base racional o científica. Como alternativa, todas las demás excepciones son perentorias por el simple hecho de que la propia Ley dice que, en el juicio de menor cuantía, no pueden proponerse de manera previa, sino que han de proponerse en la contestación de la demanda. Si esto es así, y ello parece indudable, la consecuencia es que en el juicio de menor cuantía la distinción entre excepciones han de proponerse en carece de sentido; cuando todas las excepciones han de proponerse en la contestación de la demanda no existen excepciones dilatorias. El artículo 687 ha de entenderse en el sentido de que todas las excepciones han de proponerse en la contestación, no en el sentido de que hay para él clases de excepciones.

QUINTO: Añádase a lo anterior que la cuestión de competencia por declinatoria no es una excepción dilatoria, ni siquiera en el juicio de mayor cuantía. El artículo 533, 1.º, deja hoy claro, después de la redacción dada por la Ley de 6 de agosto de 1984, que excepciones dilatorias son la falta de competencia objetiva

y funcional, pero no la territorial. La falta de ésta no se impugna por la vía de las excepciones dilatorias, sino por la declinatoria y la inhibitoria; esta última tiene tramitación propia, y la declinatoria se tramita como excepción dilatoria, por los trámites de éstas, pero sin que se confundan y con referencia sólo a los juicios de mayor cuantía; en otro caso la declinatoria se tramita por los incidentes y ello supone aplicación del artículo 114 y la suspensión del procedimiento.

SEXTO: Todo lo anterior ha de llevar a la declaración de nulidad de las actuaciones desde la providencia de 24 de enero de 1986. El Juzgado debe, con suspensión del procedimiento, dar curso a la declinatoria, tramitándola como incidente. También supone ello que no ha lugar a efectuar condena expresa de las costas causadas en la instancia ni en las de este recurso.

SÉPTIMO: Por la parte demandante y apelada, aunque adherida a la apelación, se han efectuado en el acto de la vista determinadas alegaciones que requieren respuesta por este Tribunal. Compartimos con ella plenamente la creencia de que la tutela efectiva a que se refiere el artículo 24 de la Constitución implica la necesidad de un proceso sin dilaciones indebidas, y creemos también que un ciudadano al que se le adeuda una cantidad desde 1981 difícilmente comprenderá la técnica jurídico-procesal que lleva a la anterior declaración de nulidad de actuaciones. Con todo creemos que esta Sala no puede ni convertirse en legislador, cambiando lo que claramente dispone la Ley aunque ello sea un claro error jurídico y práctico, ni dejar a la parte demandada sin contestar a la demanda.

OCTAVO: La grandeza y la servidumbre de los tribunales consiste en su sumisión a la Ley. Cuando el legislador comete graves errores de técnica procesal, y aún desatiende elementales consideraciones prácticas, la tentación de los tribunales consiste en pretender corregir al legislador atendiendo a la justicia del caso concreto. Si se dejaran vencer por esa tentación estarían atentando a la propia esencia de su función; ésta consiste en la actuación del derecho objetivo en el caso concreto, y en esa sumisión radica su legitimidad para seguir actuando. La potestad jurisdiccional que el pueblo ha atribuido a los tribunales, y a esta Sala en concreto, se basa en la confianza de que actuaremos conforme a la Ley, no conforme a nuestra concepción de lo que debería ser el derecho. La norma jurídica ha de ser interpretada, pero nunca desconocida.

NOVENO: La demandante puede alegar que el demandado está utilizando una argucia procesal para re-

trasar todo lo posible el pagar lo que debe, y aun pudiera sostenerse que la declinatoria parece carecer de toda base legal de fondo, pero ello no impide, sin embargo, que el demandado esté ejercitando un derecho reconocido por la Ley, y, lo que es más grave, que no haya podido contestar a la demanda. Frente a las dilaciones indebidas alegadas por el demandante, el demandado ha opuesto indefensión, y todos los derechos de las partes han de ser protegidos por los Tribunales.

FALLAMOS: Que estimando como estimamos el recurso de apelación interpuesto por D. A.V.B. debemos declarar y declaramos la nulidad de actuaciones, reponiendo éstas a la providencia de 24 de enero de 1986 dictada por el Sr. Juez de la Primera Instancia número 1 de los de Gandía, el cual deberá tramitar la cuestión de competencia por declinatoria por los trámites de los incidentes, y sin hacer condena especial de las costas causadas en ninguna de las dos instancias.

SUCESIÓN PROCESAL

- a) *Validez de las actuaciones practicadas hasta que el Tribunal tiene por cesado al Procurador en su representación*

Auto de la AT de Barcelona de 30 de noviembre de 1984

CONSIDERANDO: Que la tesis del recurrente según la cual el Procurador debe cesar en su representación desde el mismo momento del fallecimiento de su poderdante, cualquiera que sea aquel otro en que tuvo conocimiento del suceso o se acreditó en los Autos, es totalmente inaceptable porque no hay más que ver que conduciría a situaciones artificiosas en las que fácilmente podría eludirse la Ley obligando a anular los numerosos actos procesales producidos desde el momento real del fallecimiento a aquel otro en que se produjera su conocimiento y por eso la interpretación del precepto del artículo 9, apartado 7.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil es la de que la representación cesa no con el fallecimiento sino con la comunicación al Juez, acompañando documento acreditativo y la consiguiente resolución judicial poniendo fin al mandato y así lo han expresado siempre numerosas sentencias de nuestro Tribunal Su-

prebo y bástenos citar las de 26 de mayo de 1930 y 8 de mayo de 1950; por consiguiente, si la notificación de la sentencia se realizó el día 26 de enero de 1983 y hasta el 1 de febrero siguiente no se presenta escrito comunicando el fallecimiento del poderdante, cuya partida de defunción por cierto no se presenta hasta el 30 de abril posterior aun cuando el óbito se había producido el 23 de julio de 1982, está claro que dicha notificación de sentencia es válida y no puede pretenderse que se realice una nueva bajo la tesis del recurrente la cual de aceptarse arrastraría la absurda consecuencia de la anulación de muchos actos procesales realizados desde julio de 1982 hasta febrero de 1983. Por todo ello debe rechazarse el recurso, confirmándose el Auto recurrido, imponiéndose las costas al recurrente por su temeridad de acuerdo con lo que dispone el artículo 1.902 del Código Civil.

b) *Efectos de la incomparecencia de los herederos.*
Sentencia de la AT de Barcelona de 19 de abril de 1985

CONSIDERANDO: Que para centrar el tema objeto de recurso, que debe ser examinado en el juicio de revisión que ha de hacer este Tribunal de la Sentencia apelada, es preciso dejar sentados determinados extremos que forman para del complejo fáctico-jurídico que integra el proceso, y que son los siguientes: 1.º) *Don Juan* formuló contra *don Francisco* demanda, que dio lugar al juicio de menor cuantía número 310 de 1979, en la que esencialmente solicitaba la declaración de propiedad de un piso vivienda ocupado por el segundo y que a simples efectos identificativos, y en aras de la concisión, se denomina finca registral 3.762; 2.º) El demandado se opuso a la demanda alegando que dicha finca fue adquirida por él y su esposa *doña Ricarda*, con la que está casada en régimen de separación de bienes, en común y proindiviso, y formuló frente al actor reconvencción pidiendo se declarase que la finca registral 3.762 es de propiedad del reconviniendo, en vez de la finca registral núm. 3.763 y se ordenase la inscripción de aquella a su favor, y al tiempo se declarase nula la transmisión hereditaria de la finca núm. 3.762 a favor del actor *don Juan*, y se dispusiere la cancelación de dicha inscripción a favor del citado heredero; 3.º) El 10 de abril de 1980, *don Pedro* interpuso demanda contra *don Juan*, que dio lugar al juicio de mayor cuantía núm. 110 de 1980, solicitando se declarase que *doña Dolores* adquirió del inmueble de la calle A, núm. 11, únicamente el piso ático y el piso 3.º A o 1.º, en virtud de permuta y compra otorgados con *don Pedro*, que los restantes pisos y

local del expresado edificio quedaron de propiedad del últimamente mencionado, y que el piso 3.º B o 2.º se lo adjudicó en propiedad *don Pedro*, transmitido con posterioridad a *don José*; y asimismo pidió la declaración de nulidad de la transmisión hereditaria del piso 3.º A a favor del demandado por no formar parte del caudal relicto de la causante *doña Dolores*, ordenándose la cancelación de la inscripción registral a favor del demandado del citado piso, finca registral núm. 3.762, y la subsiguiente inscripción a favor de *don Francisco*, así como la rectificación de la descripción de las fincas registrales núm. 3.762 y 3.763; 4.º) *Don Juan* se opuso a dicha demanda y reconvino al actor pidiendo se declarase de su propiedad la finca registral 3.762 y que la finca registral 3.763 (letra B) es propiedad de *don Francisco*; 5.º) Dichos procedimientos —menor cuantía núm. 310 y 1979 y mayor cuantía núm. 110 de 1980—, se acumularon por Auto del 31 de julio de 1980; 6.º) Acreditado en Autos el fallecimiento de *don Juan*, ocurrida el 3 de junio de 1981 (obra certificación al folio 125 del Juicio de mayor cuantía), al no aportar su Procurador poder de los herederos, se acordó hacer saber a éstos por edictos la existencia del procedimiento, sin que comparecieran en Autos; 7.º) El 19 de noviembre de 1981 se dictó en Sentencia en cuyo fallo se acuerda tener por desistidos a los ignorados herederos de *don Juan* de la acción ejercitada contra *don Francisco*, y se desestima la acción entablada por *don Pedro* contra *don Juan*, y por su fallecimiento contra sus ignorados herederos declarados en rebeldía; 8.º)

por el Procurador *don Manuel* en nombre y representación de *don Pedro*, se interpuso contra dicha sentencia recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, y 9.º) Por escrito de 12 de febrero de 1982 el procurador *don Narciso*, compareció para sostener el recurso en nombre y representación de *don Pedro* y *don Francisco*, siquiera en el acto de la vista sólo intervino la dirección técnica de *don Pedro*, que era el único de los que tomaron parte en el procedimiento que había interpuesto recurso de apelación;

Que aun cuando en el proceso de que dimana el recurso objeto de enjuiciamiento son evidenciables una serie de defectos de diversa índole, pues es claro que el desistimiento del procedimiento es a partir de determinado momento procesal un acto bilateral que exige la intervención de la contraparte, que el fallecimiento del actor seguido de la incomparecencia de los herederos, llamados en debida forma al proceso, no debe acarrear como consecuencia el desistimiento tácito, por cuanto cabe continuar el procedimiento comunicándose a los no personados las resoluciones que se dicten en la forma establecida para los rebeldes (doctrina del Tribunal Supremo, recogida en la Sentencia de 6 de noviembre de 1956), y que el planteamiento reconvenicional de *don Francisco* es defectuoso porque actúa en su exclusivo nombre y no postula para la comunidad, lo cierto es que la resolución de este Tribunal, por aplicación de elementales principios procesales («*tantum devolutum, quantum appellatum*» y prohibición de «*la reformatio in peius*»), debe limitarse a examinar las solicitudes formuladas únicamente por *don Pedro* contra *don Juan* —y por sucesión procesal contra los

ignorados herederos de éste—, que dieron lugar al juicio de mayor cuantía núm. 110/80, acumulando al menor cuantía 310/79; y al efecto, aun cuando es obvio que la causa pristina del litigio radica en la interpretación de los contratos celebrados entre *don Pedro* y *doña Dolores*, de quienes se derivaron los actuales «hipotéticos y controvertidos derechos de *don Juan* y *don Francisco*», sin embargo no es menos claro que el mencionado demandante, aquí apelante, carece de legitimación activa para actuar, por cuanto en el momento de plantear el proceso no es titular de derecho alguno sobre lo que constituye objeto —discutido—, del proceso (fincas registrales núms. 3.762 y 2.763); es decir, no tiene interés directo, y, por ende, acción; y si bien no cabe desconocerle un cierto interés, relacionado con las posibles consecuencias que para él podrían derivarse de la solución de fondo que pudiera recaer en la materia de la litis, no pasaría de ser un interés indirecto —efecto reflejo—, que podría explicar e incluso justificar una intervención en el proceso, pero que de modo alguno le autoriza para asumirlo como parte principal en exclusiva al tener que postular peticiones que repercuten directa e inmediatamente en otras personas, que no consta le hayan conferido apoderamiento alguno, y cuya posición procesal no es susceptible de gestión sin la debida representación al efecto, por lo que obviamente, sin la intervención en el proceso de los que afirman ser titulares actuales de las fincas registrales núms. 3.762 y 2.763, no es posible dictar un pronunciamiento resolutorio, de lo que resulta la corrección de la sentencia apelada al desestimar la acción ejercitada por *don Pedro*.

c) Sucesión en el proceso de los herederos del litigante rebelde.
Auto de la AT de Pamplona de 8 de septiembre de 1986

I. ENCABEZAMIENTO

En la ciudad de Pamplona, a ocho de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

En el recurso de apelación, admitido en ambos efectos, surgido en Autos de juicio Declarativo de Mayor Cuantía, procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de San Sebastián y seguidos a instancia de ... contra ..., el cual no ha comparecido ante esta Sala; siendo Ponente el Ilmo. Sr. don Jesús Rodríguez Ferrero Magistrado de Sala, versando el recurso sobre reposición de Auto.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

1.º En los Autos de juicio declarativo de mayor cuantía de los que el presente recurso dimana y en los que el demandado se encontraba en situación de rebeldía, después de que hubiera sido evacuado el trámite de conclusiones y se hubiera ordenado traer los autos a la vista para sentencia, se acreditó por el juzgado mediante diligencia de veintidós de enero de 1985, y posteriormente mediante aportación de la correspondiente certificación del Registro Civil, el fallecimiento del demandado rebelde, ocurrido el día veintiuno del expresado mes; ante ello el mismo juzgado acordó, por providencia que lleva la misma fecha de la diligencia antes citada, suspender el término para dictar sentencia y dar conocimiento del hecho a la parte actora para que pudiera instar lo que conviniera a su derecho. Notificada la mencionada

resolución a la parte demandante, por ésta, mediante escrito de fecha 26 del mismo mes, se solicitó que se citara a los herederos del demandado fallecido al objeto de que se personaran en los autos en el plazo que se les señalara; de conformidad con esa petición, el Juzgado acordó practicar la citación dicha, concediendo a los herederos del interpelado el plazo de quince días para que se personaran en los Autos, bajo apercibimiento de que, de no hacerlo, se procedería como en derecho haya lugar. Practicada la citación ordenada en la persona de..., viuda del demandado fallecido, y transcurrido el término de referencia sin que los citados comparecieran en el litigio, se dio cuenta de ello a la parte actora para que instara lo que interesara a su derecho, solicitándose por dicha parte, por escrito, de nueve de julio de mil novecientos ochenta y cinco, que se declarara la rebeldía de los herederos convocados y se continuara el curso del procedimiento hasta dictarse sentencia, solicitud denegada por el Juzgado que, por auto de dos de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco, declaró no haber lugar a la prosecución del procedimiento, y acordó la conclusión del mismo y su archivo, previa exacción de las tasas correspondientes.

2.º Notificada la mencionada resolución a la parte demandante, por ésta se interpuso recurso de apelación, que le fue admitida en ambos efectos, ordenándose por el Juzgado remitir las actuaciones a la Audiencia Provincial de San Sebastián, previo emplazamiento de las partes, remisión que se efectuó y determinó

que la Sala del expresado Tribunal, por Auto de diecisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco, en él se dice erróneamente mil novecientos ochenta y seis, declarara su falta de competencia para conocer del asunto y ordenara remitir los Autos a esta Audiencia Territorial, lo que finalmente se efectuó previo emplazamiento de las partes.

3.º Recibidos los Autos en esta Sala, se formó el rollo de apelación correspondiente, personándose únicamente la parte apelante debidamente representada; y tramitado el recurso con arreglo a los de su clase, se señaló día para la Vista, acto que ha tenido lugar el día cuatro de los corrientes y con asistencia del Letrado apelante, quien solicitó la revocación de la sentencia recurrida y que se dicte en su lugar otra por la que no se declare que se devuelvan los Autos al Juzgado de instancia y prosigan los Autos en el punto en que quedó hasta que se dicte sentencia de conformidad con lo que en su día solicitó en la demanda.

4.º Cumplidas las formalidades legales de tramitación en ambas instancias.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.º El problema que se planteó en el Juzgado, y se plantea de nuevo en esta alzada, es el de la sucesión procesal de las partes por causa de fallecimiento, cuestión que, por modo un tanto indirecto, resuelve el apartado 7.º del art. 9 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al ordenar que, acreditado ese fallecimiento, con la cesación subsiguiente del Procurador, se cite a los herederos del litigante difunto para su personación en los Autos; cierto es que el precepto

no contempla el supuesto del fallecimiento del demandado en situación de rebeldía, como es lógico, ya que no regula el problema directamente sino por la vía indirecta encaminada a resolver la cuestión suscitada por la cesación del Procurador en su representación, pero no es menos cierta que la indicada norma contiene un principio aplicable por analogía a ese especial supuesto, que es cabalmente el que se da en el caso presente, de forma que debe concluirse que lo procedente es en tales casos de fallecimiento del demandado rebelde citar a los herederos y, de no comparecer éstos en el plazo que al efecto se les confiera, declararlos a su vez en rebeldía y continuar el procedimiento hasta su terminación, pues aplicar cualquier otro criterio equivaldría a hacer a tales herederos de mejor condición que a los del demandado presente en el proceso, con claro e injustificado perjuicio de la parte demandante que así vería frustrada su pretensión, sin causa legal que pudiera justificarlo, y colocándola en trance de tener que iniciar un nuevo litigio; razones todas a las que no cabe oponer, como en el Auto impugnado se dice, en opinión de esta Sala, que la citación de los herederos del fallecido, en fase tan avanzada del procedimiento, les situaría, aún en caso de comparecer, en situación de indefensión, porque esa indefensión, relativa dado que de serles desfavorable la sentencia podrían recurrir contra ella y obtener el recibimiento a prueba en la segunda instancia, art. 767 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, derivaría en cualquier caso de la situación de rebeldía de su causante.

2.º Sentadas las anteriores conclusiones, que determinan la estimación del recurso, con la consiguiente

revocación de la resolución impugnada, conviene decir, para evitar una posible nulidad de actuaciones, que no constando en los Autos quiénes son los herederos del litigante fallecido, procede sin duda, completando la citación ya efectuada en la persona de la viuda del demandado difunto, insuficiente en opinión de este Tribunal, citar a esos ignorados herederos mediante edictos, en la forma prevista en los arts. 269 y siguientes de la Ley procesal.

3.º Al estimarse el recurso no procede hacer condena expresa en cuanto a las costas en él ocasionadas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás normas de general aplicación.

d) Sucesión en el título ejecutivo.

Sentencia de la AT de Barcelona de 13 de septiembre de 1980

CONSIDERANDO: Que de cuanto se dice en el primero de los Considerandos de la apelada, es de ratificar todo lo referente a la supuesta incapacidad y consiguiente falta de consentimiento de *don Rosendo*, sobre lo que ya no se ha insistido en la vista de esta apelación; pero hay que matizar lo referente a las otras excepciones que allí se rechazan y que afectan a la legitimación pasiva de los herederos comparecidos y a la exigibilidad de la deuda que se les reclama, porque, reiterados los argumentos de oposición en esta alzada, son de observar aspectos mucho más complejos que obligan a modificar los criterios del juzgador de instancia;

Que así resulta en primer lugar respecto de la invocada ausencia de legitimación pasiva en los herederos comparecidos de *don Rosendo*, si bien precisa concretar que tal planteamiento no es del todo correcto,

IV. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Estimar el recurso de apelación formulado en nombre de ..., revocar en consecuencia la resolución impugnada y acordar que, previa citación de los ignorados herederos del fallecido don ... en la forma que se indica en el fundamento de derecho segundo de este Auto, se continúe el procedimiento hasta dictar sentencia, teniendo por parte a los herederos dichos si comparecen en el plazo que al efecto se les conceda, o declarándoles en rebeldía si no lo hicieren.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado, con testimonio de esta resolución para su cumplimiento.

pues de lo que en realidad se trata es de un problema de sucesión en el título ejecutivo, en cuanto pueda redundar en falta de acción y derecho respecto de los referidos demandados; y a tal respecto es de señalar que si bien es cierto que esa Sala tiene reiteradamente aceptada dicha sucesión en aquellos casos en que la obligación adquirida por el causante, vinculó su patrimonio antes de su fallecimiento, con lo cual los herederos no pueden excusarse del pago de aquellas obligaciones aunque les fueran exigidas por vía ejecutiva, también lo es que el presente caso no presenta facetas tan simples y claras como las que se derivan, por ejemplo, de una letra de cambio a cuyo pago se obligó persona que falleció después del vencimiento de dicha cambial sin haberla atendido, o incluso cuando se trata de letras aceptadas por quien falleció antes del vencimiento, aunque este supues-

to puede ser ya más discutido en razón a la eficacia del protesto que no pudo llevarse a cabo con aquel aceptante;

Que la especialidad del caso que se contempla radica en que la póliza de afianzamiento que sirve de base a la ejecución, no constituye el único documento del que ha de derivarse la ejecutabilidad de la deuda exigida, sino que para que pueda despacharse sobre el mismo la ejecución pedida, era preciso acompañar a dicha póliza las letras y efectos mercantiles que, por hallarse legítimamente en poder del Banco ejecutante y reunir las condiciones previstas en aquel título contractual, pudieran dar lugar al reconocimiento de la acción ejecutiva ejercitada, toda vez que la liquidez de la deuda y su concreción matemática no exigirán una liquidación previa del saldo exigible, sino que sería suficiente la contestación de si las cantidades que figurasen en dichos documentos garantizados según la póliza, estaban o no de acuerdo con lo que se reclamase a través de la acción ejercitada para tener que dar lugar a la demanda;

Que así lo hizo el Banco ejecutante al incorporar como títulos de su acción, los 84 primeros documentos que acompañó a su demanda; pero un examen global pormenorizado de dichos documentos pone de manifiesto, no sólo que todos los vencimientos allí previstos, son posteriores al 14 de julio de 1977 en que falleció *don Rosendo*, cosa que, como se ha adelantado anteriormente, pudiera carecer de trascendencia si el patrimonio del deudor se halla vinculado a dichas obligaciones cuando se produjo su óbito, sino que la mayor parte de ellos nacieron incluso o se libraron con posterioridad al fallecimiento del presunto obligado, cues-

tion ésta más trascendente por lo que a la acción aquí ejercida se refiere;

Que en efecto, si se tiene en cuenta que la obligación contraída por *don Rosendo* era personalísima y de confianza respecto de las letras y efectos que el Banco actor descontase a la entidad «L.», resulta ante todo prudente limitar la trascendencia ejecutiva de la póliza y la consiguiente solidaridad de deudores a aquellas operaciones de descuento que tuvieron lugar en vida de *don Rosendo*, aunque vencieran más tarde, pues aun sin poderse afirmar de un modo absoluto que el Banco descontó los indicados efectos en las mismas fechas de su emisión, puede presumirse así, dado el aparente carácter de recibos al cobro que todos ellos presentan y su indudable finalidad de facilitar, con valor entendido, las operaciones de descuento garantizadas en la póliza;

Que el detallado examen de dichos documentos permite concretar que sólo se hallan dentro de las posibles fechas de la obligación ejecutiva derivada de la póliza de afianzamiento, en relación con la muerte de *don Rosendo*, los documentos aportados de números 3, 6, 11, 24, 31, 48, 50 y 68, es decir, cinco de los llamados «efectos mercantiles» y tres letras de cambio debidamente protestadas, cuyos documentos representan un total de 866.795 pesetas, según ejemplo de Considerando, incluido en el mismo los gastos de protesto de las tres cambiales referidas, cantidad que constituye el límite máximo de lo que puede tenerse por líquido y exigible para los demandados oponentes;

Que se ha alegado en segundo lugar que parte de dichos títulos no pueden ser tenidos por ejecutables,

ya que no se trata de letras de cambio que cumplan los requisitos exigidos en la póliza, sino de meros recibos unilaterales que el uso ha calificado de «efectos mercantiles», a pesar de que carecen de fuerza vinculante y de exigibilidad respecto de los designados como pagadores, es decir, como deudores; mas dicho alegato olvida que la póliza de constante mención no garantiza solamente el buen fin de las letras a que se refiere el pacto segundo de la misma en su apartado a), sino «el buen fin» y en los mismos términos de cualquier otro documento que tenga descontado o negociado y descuento o negocie el Banco a «L.», según se lee en el apartado b) del mismo pacto segundo; y siendo así que nada se ha acreditado por los demandados en contra del alegado descuento de dichos efectos y que éste es presumible del solo hecho de la posesión de los mismos por el Banco ejecutante, es visto que procede rechazar la indicada excepción en cuanto pudiera afectar a los títulos selecciona-

dos más arriba;

Que cuanto se ha dicho no prejuzga nada respecto de la sucesión de la deuda total que el Banco actor atribuye solidariamente también a los demandados comparecidos, pero obliga a limitar la trascendencia de esta ejecución, rompiendo la solidaridad con los otros avalistas, en cuanto exceda de la cuantía y se refiera a otros títulos de los antes citados, sin que impida pueda discutirse la eficacia vinculante de las operaciones posteriores al fallecimiento del causante de los que aquí apelan, respecto de estos mismos, caso de que así les interese a los intervinientes en dichas operaciones con base en los mismos títulos aquí aportados o en otros que aquí se desconocen; y obliga también a declarar la nulidad parcial del juicio respecto tan sólo de dichos demandados por no serles aquí exigibles las cantidades que aparecen en los otros documentos complementarios de la ejecución, en razón de la fecha en que fueron emitidos.

Sentencia de la AT de Valencia de 27 de junio de 1980

CONSIDERANDO: Que, promovido juicio ejecutivo con pobreza previa, contra la Cía. de Seguros..., al amparo del auto dictado por el Juzgado de Distrito de M... en 5 de febrero de 1977, en el que se reconoció como cantidad máxima a reclamar por la demandante —perjudicada por las lesiones sufridas en accidente de circulación acaecido en 22 de marzo de 1975— la de 552.000 pesetas, cuando se estaba tramitando el incidente de pobreza sobrevino el fallecimiento de la ejecutante, que tuvo lugar el día 14 de junio de 1978, circunstancia que fue acreditada ante

el Juzgado de S..., que entendía en las actuaciones, por el procurador que representaba a aquélla, a quien se tuvo por cesado en la representación que ostentaba; y en la misma providencia de 31 de julio de 1978, se acordó requerir a los que resultasen herederos de dicha finada o causahabientes de la misma, citándoles para que dentro del plazo de veinte días se personasen en los autos, bajo apercibimiento de lo que hubiere lugar, tras lo cual —y mediante escrito de 21 de octubre de 1978— compareció en autos el procurador que anteriormente había representado a

la fallecida, haciéndole en nombre y representación de doña J. D. L., asistida de su esposo, que actuaba como heredera de la que fue actora, por ser hija legítima de ella, según acreditaba con la certificación de matrimonio de sus padre y la de nacimiento de ella, obrando no sólo en nombre propio, sino en el de sus hermanos de doble vínculo, de quienes presentaba poder que la autorizaba para «seguir el procedimiento hasta el final»; y el Juzgado, a la vista del nuevo escrito de personación, dio lugar a lo solicitado en él, teniendo como sucesores en el proceso y ejecutantes a los tres citados hermanos, lo que ha motivado que la entidad demandada, al formalizar su oposición a la ejecución despachada, haya invocado en primer lugar la excepción de falta de legitimación activa en la parte ejecutante, que articula tanto sobre el argumento de que los herederos debieron solicitar un nuevo título ejecutivo extendido a su nombre a fin de estar legitimados para reclamar, como en la circunstancia de que no se ha presentado la declaración de herederos *ab intestato* y, por tanto, no se sabe si los comparecidos son los únicos herederos de la finada; pero esta excepción ha de desestimarse, no sólo por los razonamientos que aduce el juez *a quo* y que se dan por reproducidos aquí, sino porque la argumentación sobre repetibilidad del auto, título ejecutivo que se apoya en cita de la Sentencia de esta Sala de 3 de octubre de 1978, no es válida para el supuesto que se contempla, como se advierte fácilmente al observar que aquella resolución se refería al caso de que el título entregado al perjudicado estuviese viciado hasta el punto de no ser válido y eficaz para deducir su pretensión por la vía ejecutiva, en

tanto que el auto que ampara la ejecución despachada en este proceso es un título adornado de los requisitos que lo hacen apto para instar la ejecución, sin que el posterior fallecimiento de su titular afecte a su validez jurídica, al igual que no queda perjudicada una letra de cambio protestada en tiempo y forma por falta de pago por el hecho de que fallezca su poseedor legítimo, cuyos herederos podrán instar proceso ejecutivo para cobrar su importe; y si, como en el caso de autos, el óbito ocurre una vez iniciado el proceso, el trámite a seguir es el que se llevó a cabo, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2.º del núm. 7 del artículo 9 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y, por tanto, en forma alguna procedía que los herederos recabasen un nuevo título ejecutivo.

CONSIDERANDO: Que el segundo aspecto de la cuestión es el relativo a la forma en que los herederos deben acreditar su condición en estos supuestos de fallecimiento de su causante durante el curso del proceso, problema que no está suficientemente desarrollado normativamente para su aplicación práctica, dada la variedad de supuestos que pueden concurrir; porque si lo más adecuado y convincente es la aportación del testamento o declaración de herederos *ab intestato* que acrediten esa calidad; tampoco puede olvidarse que, dada la brevedad de los plazos que suelen señalarse para comparacer como sucesores de la parte fallecida —en esta ocasión 20 días—, no existen términos hábiles para obtener tan completa justificación; y es por ello que parece oportuno aplicar en semejantes casos, por analogía, el criterio sentido en los artículos 960 y siguientes de la Ley Procesal Civil, que dispensa de la prevención de

oficio del *ab intestato* cuando el finado deja descendientes, ascendientes o colaterales dentro del cuarto grado o cónyuge legítimo que viviera en su compañía, a cuyos parientes se dará aviso de la muerte de la persona a cuya sucesión se les crea llamados si estuvieran ausentes; lo que a tanto equivale como a reconocer al solo hecho del parentesco, en los gra-

dos expresados, una eficacia legitimadora en orden a la protección y defensa del patrimonio del causante hasta que se obtenga la declaración de herederos; criterio que, aplicado a los hechos procesales, conduce a tener como legitimados a los actores y a la desestimación de la excepción correspondiente.

JURISPRUDENCIA PROCESAL INTERNACIONAL

FRANCISCO RAMOS
Catedrático de Derecho Procesal

SUMARIO:

1. Competencia internacional: AT Barcelona A 8 de noviembre de 1985. — 2. Exequatur de sentencias extranjeras: TS (Sala Primera) A 8 de febrero de 1985. TS (Sala Primera) A 1 de marzo de 1985. — 3. Arbitraje internacional: TS (Sala Primera) A 30 de octubre de 1984. TS (Sala Primera) A 29 de marzo de 1985. — 4. Exequatur de sentencias de divorcio: TS (Sala Primera) A 12 de enero de 1985. TS (Sala Primera) A 12 de enero de 1985. TS (Sala Primera) A 21 de enero de 1985. TS (Sala Primera) A 23 de enero de 1985. TS (Sala Primera) A 28 de enero de 1985. TS (Sala Primera) A 31 de enero de 1985. TS (Sala Primera) A 25 de marzo de 1985. TS (Sala Primera) A 29 de marzo de 1985. TS (Sala Primera) A 5 de febrero de 1985. TS (Sala Primera) A 23 de enero de 1985. TS (Sala Primera) A 8 de febrero de 1985. TS (Sala Primera) A 15 de febrero de 1985. TS (Sala Primera) A 1 de marzo de 1985. TS (Sala Primera) A 18 de marzo de 1985. TS (Sala Primera) A 31 de enero de 1985. JPI Vilafranca del Penedès A 14 de octubre de 1983. AT Barcelona A 20 de marzo de 1984. AT Barcelona A 20 de febrero de 1985. TS (Sala Primera) A 12 de febrero de 1985. — 5. Exequatur de sentencia matrimonial canónica: TC (Sala Primera) S 23 de mayo de 1985.

1. COMPETENCIA INTERNACIONAL

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

AT Barcelona
Auto 8 noviembre 1985

De esta resolución hay que destacar, sobre todo, los razonamientos contenidos en el apartado 5, que son francamente elogiados y decisivos: ¡Que una sociedad española rechace la competencia de sus Tribunales naturales es inaudito y revela sus verdaderos propósitos, como indica el auto anotado! Son acertadas las con-

sideraciones del apartado 3 y, de haberse decidido el tema en base a un argumento literal, serían plenamente aplicables. Existe la jurisprudencia que se menciona en el apartado 4, pero hoy en día hay que considerarla obsoleta.

En conjunto, la resolución es una muestra seria de buen hacer jurisprudencial, en el sentido que hoy cabe esperar en estos temas.

1. Una sociedad de nacionalidad española, demandada por otra de nacionalidad suiza, invocó las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regulan la competencia territo-

rial de los órganos judiciales españoles y, en concreto, el *forum destinatae solutionis* (artículo 62-1.º) para, por vía de excepción dilatoria, negar aquélla al Juzgado de Barcelona que tramita la demanda interpuesta en su contra e, inversamente, afirmar la de un Tribunal inglés para conocer del litigio, y, como su planteamiento no fue acogido en la primera instancia, recurre contra el Auto que lo rechazó, aduciendo, en síntesis, que la demandante pretendía la resolución de un contrato de venta de una máquina con indemnización de daños y que ese negocio jurídico se había perfeccionado en Inglaterra e incorporaba las cláusulas F.O.B. y C.I.F., por lo que, concluía, la elección de fuero efectuada por la demandante había sido incorrecta a la luz de aquella regla nacional, del propio modo que la referencia, en el Auto recurrido, a la soberanía nacional como factor determinante de la afirmación de competencia que, en el recurso, ahora atacaba, era impropio, al no haber nacido el asunto litigioso a la soberanía de la nación del órgano judicial que así había resuelto la excepción planteada.

2. Si se siguiera el criterio del sector doctrinal que defiende el principio general de asimilación de la competencia territorial internacional a la interna, con fundamento en los artículos 70 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 271 de la derogada Ley Orgánica del Poder Judicial, habría que llegar a la misma conclusión que la sostenida por la demandada, a pesar de que la vendedora demandante se hubiera obligado, además de a entregar una máquina, a montarla en España y de que el precio convenido debiera ser pagado en tres partes y épocas, de las que la última coincidía con el fin de esa prestación de hacer,

dado que las correspectivas obligaciones de entrega y pago del primero de los plazos del precio eran las más importantes funcional y económicamente en el régimen del contrato.

3. En efecto, a favor de ese planteamiento de la demandada cabría aducir la combinación de algunas reglas internas, legales y jurisprudenciales, que, en función de las contractuales concretas, justificarían aquél; a) las incidencias anormales o normales en la vida de un contrato se rigen por el mismo fuero que su cumplimiento (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1964, 16 de febrero de 1966, 4 de marzo de 1980...); b) este fuero, salvo prórroga, se identifica en el artículo 62-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con el *forum destinatae solutionis*; c) el contrato cuya resolución reclama la demandante incorpora, según resulta de la documentación aportada, las cláusulas F.O.B., por la que la entrega de la máquina debería entenderse producida en Inglaterra, al depositarse a bordo del buque, y C.I.F. por la que el flete debía ser pagado por la demandada compradora; d) el artículo 1.500 del Código Civil, en defecto de pacto, señala que el precio de la compraventa debe ser pagado en el mismo lugar en que se entrega la cosa vendida; y e) en los casos de venta a distancia o con expedición o remisión, si los portes no los paga o debe pagar el vendedor, sino el comprador, reiterada jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 1972, 6 de marzo de 1972, 8 de septiembre de 1972, 3 de junio de 1976, 2 de junio de 1977, 13 de diciembre de 1978...) estima producida la entrega de la cosa en el domicilio del primero.

4. Sin embargo, aquella asimilación total entre las reglas de competencia interna e internacional no sólo ha sido excluida por la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial (cuyo artículo 22 desarrolla con reglas específicas la extensión y límites de la jurisdicción española), sino que, con respecto a la legislación anterior, no puede decirse hubiera sido sancionada por la jurisprudencia, que, por el contrario, rechaza expresamente la posibilidad del pacto de sumisión, con el argumento de que, si la competencia territorial de los Tribunales españoles es materia de derecho positivo, cuando se plantea cuestión con Tribunal Extranjero, las normas son de derecho necesario y afectan a la soberanía de la nación (Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1968, 20 de marzo de 1973, 16 de julio de 1983, Auto de 5 de octubre de 1982...); niega la posibilidad de declinar la competencia a favor de un Tribunal no nacional por aplicación de los supletorios fueros legales (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1973); y afirma que la nacionalidad del litigante constituye el punto de competencia al Tribunal Extranjero (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1981).

5. Si la claridad de esa jurisprudencia lleva a desestimar el recurso, la misma conclusión determinarían el dato objetivo, la deducción lógica y el razonamiento jurídico que siguen: 1.º Tiene indudable importancia en el caso planteado la circunstancia de que, siendo la demandante suiza y la demandada española, aquélla haya elegido el fuero del domicilio de ésta para plantear el litigio y la favorecida con ello niegue la competencia de los Tribunales de su na-

ción y afirme la de los de otra distinta; 2.º de ello y de la falta de toda prueba sobre la existencia de alguna justa causa para así obrar, se deduce, con un fundamento lógico que proclama la propia circunstancia por sí misma, que la demandada no invoca las normas de competencia territorial con el fin de hacer efectivo su espíritu, sino con el indirecto de impedir un pronunciamiento judicial que, en cuanto interno, sería inmediatamente ejecutorio, sin necesidad de trámites intermedios, cual sucedería de declararse la competencia del Tribunal extranjero; y 3.º la competencia territorial se rige en nuestro sistema por normas dispositivas que posibilitan el fuero convencional, más, de no haber prórroga o sumisión, el fuero es legal y está determinado en función de la conexión de las partes o del objeto del litigio con una demarcación judicial, para hacer eficaz la Justicia y posibilitar el Estado de Derecho (artículo 24 de la Constitución), con lo que el legislador, en atención al interés más necesitado de protección, beneficia a uno u otro litigante y la aproxima al órgano judicial que ha de conocer de su litigio, de lo que resulta que quien se ampara en la letra del texto legal que señala un fuero para conseguir un fin contrario a la ley (*«in fraudem vero, quisalvis verbis legis sententiam eius circumvertit»*, Digesto, 1-3-29), actúa realmente en fraude de ella y no puede impedir que el imperio de la misma se actúe, como expresamente establece el artículo 6-4.º del Código Civil al señalar que los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la de-

bida aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir.

2. EXEQUATUR DE SENTENCIAS EXTRANJERAS

TS (Sala Primera)

A 8 febrero 1985 (Argentina)

La doctrina del TS en este caso es correcta. La declaración de herederos puede hacerse valer por sí misma sin necesidad de exequatur. Sin embargo, seguramente no puede generalizarse la doctrina a todo tipo de actuaciones de las que en la L.E.C. aparecen clasificadas como de jurisdicción voluntaria. Vid., a título de ejemplo, arts. 2,1 del Convenio de 28-5-1969 con Francia, y 12,1,b) del Convenio de 22-5-1973 con Italia.

RESULTANDO: Que el procurador don José Manuel Derremocrea Aramburu, en nombre y representación de don Juan presentó ante esta Sala Primera del Tribunal Supremo, solicitud para que se reconociera en España la resolución dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y lo Comercial número uno del Departamento Judicial de Junín, provincia de Buenos Aires, de declaración de heredero *ab intestato* de fecha 30 de junio de 1975.

RESULTANDO: Que habiendo constancia en autos de unos poderes otorgados a favor del hoy solicitante, por su madre doña M., y su hijo don José, las que como únicos y legítimos herederos del causante no se oponen a la ejecución de lo interesado por don Juan, no fue necesario

emplazar a los mismos, por lo que se comunicaron los autos al Ministerio Fiscal para ser oído, el cual emitió su dictamen en el sentido de que no cabía acordar la ejecución interesada.

VISTO, siendo magistrado ponente el excmo. sr. don José Beltrán de Heredia y Castaño.

CONSIDERANDO: Que la resolución que se pretende cumplimentar en España, es un Auto del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, número uno del Departamento Judicial de Junín, provincia de Buenos Aires (República Argentina), de 30 de junio de 1975, recaído en un expediente sucesorio de declaración de herederos *ab intestato*, del padre del solicitante, en el que por tratarse de un acto de jurisdicción voluntaria, no existe contienda entre partes conocidas y determinadas, ni produce excepción de cosa juzgada material, siendo susceptible de nuevo planteamiento ante el órgano jurisdiccional. Y la consiguiente falta del carácter de Sentencia firme y definitiva, exigido por el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española —de aplicar en este caso, al no existir Tratado bilateral al respecto—, de acuerdo con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal, impide su cumplimiento en España, procediendo la devolución de la ejecutoria a quien la presentó, según lo dispuesto en el artículo 958 de la misma Ley procesal.

NO HA LUGAR a la cumplimentación en España de la resolución dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, número uno del Departamento Judicial de Junín, provincia de Buenos Aires (Ar-

gentina), de 30 de junio de 1975, devolviéndose la ejecutoria a don Juan, que presentó la solicitud.

Así, por esta resolución, de la que se librarán las oportunas copias para su publicación en el B.O.E. y Colección Legislativa, lo acordaron y firman los excmos. sres. del margen.

TS (Sala Primera)

A 1 marzo 1985 (Alemania)

Una vez más nos encontramos con que se apela a la teoría del hecho notorio en lo que respecto a la reciprocidad con Alemania, afirmación que se repite en muchos de los exequatur de Sentencias provinientes de aquel país. No obstante, la resolución aplica correctamente el régimen general del artículo 954 L.E.C.

A destacar, asimismo, la posibilidad de exequatur del Auto que aprueba la tasación de costas del proceso, homologado al mismo tiempo que la Sentencia de fondo.

RESULTANDO: Que ante esta Sala se presentó escrito por el procurador señor Aragón Martín, en nombre y representación de Deutscher interesando la ejecución en España de la Sentencia dictada en trece de diciembre de 1982 por la Sala 11.ª de lo Mercantil de la Audiencia Provincial de Colonia, R.F.A., en autos seguidos con E. S.A. representada por el procurador señor Llorens Valderrama sobre reclamación de cantidad.

RESULTANDO: Que admitido el recurso a trámite y dando vista del que emitió el dictamen que obra en autos, se pasaron las actuaciones al excmo. sr. magistrado ponente para dictar resolución.

SIENDO PONENTE: Excmo. sr. don Jaime de Castro García.

CONSIDERANDO: Que frente a la petición de *exequatur* formulada en nombre de la compañía mercantil alemana Deutscher, la parte condenada en la ejecutoria E., S.A. aduce, como argumento primordial de oposición, la falta de toda prueba sobre la existencia de reciprocidad en sentido positivo, lo que descarta la posibilidad de ejecución del título jurisdiccional extranjero a tenor de lo dispuesto en el artículo 952 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; motivo improsperable, pues además de que, según dictamine el fiscal, es hecho notorio y frente el reconocimiento de las Sentencias dictadas por los Tribunales de la República Federal de Alemania», no puede desconocerse que inoperante en el caso el régimen convencional preferente, por no haber sido todavía suscrito el Tratado entre aquel Estado y el español, y no acreditada la reciprocidad en ninguno de sus aspectos (arts. 952 y 953), pues, tampoco está demostrado que en dicho país no se da cumplimiento a las Sentencias pronunciadas por los Tribunales españoles, hay que utilizar el régimen supletorio establecido en el artículo 954, con el consiguiente control interno que este precepto regula sobre determinadas circunstancias, todas las cuales concurren en el presente supuesto, pues se trata del ejercicio de una acción personal derivada de relaciones mercantiles (contrato de anuncio y de comisión), el proceso lejos de ser seguido en rebeldía de la demandada contó con la intervención de esta parte, que formuló pedimento convencional, la materia sobre la que versa la relación obligatoria carece de todo posible reparo de ilicitud en

España, y la ejecución reúne los requisitos formales, incluso la estampación de la apostilla.

CONSIDERANDO: Que descarta la posible censura de este Tribunal en cuanto al fondo y, por consiguiente el grado de acierto del sentenciador foráneo al aplicar al debate las normas que invoca el Código de Comercio Alemán (art. 89, b), tampoco hace objeción alguna en lo relativo a la tasación de costas, invocando el artículo 19 del Convenio de La Haya sobre Procedimiento Civil de uno de marzo de 1954, con instrumento de ratificación español de veintiocho de junio de 1961, al que acude la parte opositora, pues con independencia de que propiamente no se trata de una resolución autónoma concerniente a costas y gastos, sino de un dato más que incrementa la suma principal expresada en la Sentencia, ni la efectividad de tal decisión aparece instada o acordada «sin audiencia de partes», que es la hipótesis contemplada por el párrafo primero de dicha norma, es de advertir que la certificación aparece autorizada con el sello de la Audiencia Provincial de Colonia y suscrita por su vicepresidente, amén de estar cumplidas las exigencias formales en punto a traducción y fijación de la apostilla, por lo que siempre habría que entender que han sido observadas las prevenciones que en su penúltimo párrafo dispone el citado artículo diecinueve de aquella regulación paccionada.

CONSIDERANDO: Que por lo expuesto y de conformidad con lo dictaminado por el fiscal procede acoger la petición de *exequatur*, acordando la ejecución interesada.

SE ACUERDA DAR CUMPLIMIENTO EN ESPAÑA a la Sentencia dictada por la Sala undécima de lo Mercantil de la Audiencia Provincial de Colonia, con fecha 13 de diciembre de 1982, y al Auto de tasación de costas del mismo Tribunal de 17 de marzo de 1983, condenando a la entidad E., S.A. ... Y al efecto, librese certificación con los insertos necesarios a la Audiencia Territorial de Madrid, a fin de que por el juez a quien corresponda se provea a la ejecución interesada.

3. ARBITRAJE INTERNACIONAL

TS (Sala Primera)

A 30 octubre 1984 (Suiza)

No cabe duda de que la decisión del TS es correcta, pues el Tratado bilateral con Suiza atribuye la competencia al Juzgado de Primera Instancia. Sin embargo, no se puede pasar por alto el dato de que ya el solicitante del exequatur se había dirigido a dicho Juzgado y obtenido una respuesta negativa. Parece un caso claro de responsabilidad judicial objetiva. Alguien debería responder de los dispendios de tiempo y dinero que se han causado al litigante en cuestión. Con todo, las culpas no se pueden cargar así porque sí sobre el Juzgado de Betanzos. Quandoque dormitat et bonus Homerus: No es la primera vez que al TS se les pasa el dato de que existe un Tratado bilateral con Suiza del que deriva la doctrina que aplica.

RESULTANDO: Que el procurador don Juan Antonio García San Miguel

y Crueta en nombre y representación de la entidad Compagnie Surafricaine, sociedad anónima francesa, interpuso ante esa Sala Primera del Tribunal Supremo, la ejecución en España del laudo arbitral dictado en Ginebra (Suiza), con fecha 3 de abril de 1981 por el árbitro italiano don Gregorio Leone, por el que se condenaba a la entidad española Maderas, S.L. a abonar a la solicitante la cantidad de setenta y siete mil cuatrocientas cincuenta y tres con veinte francos franceses (77.453,20) a título de saldo de precio de suministro, más la cantidad global de veinte mil francos franceses (20.000) a título de daños y perjuicios, intereses de demora y devolución y los gastos de arbitraje, por un importe global de 2.300 dólares U.S.A.

RESULTANDO: Que aplazado el ejecutado, Maderas, S.L. compareció en autos en su representación la procuradora doña María del Carmen Feijóo y Heredia, que se opuso a la ejecución del laudo reseñado por las razones que alegó, pasándose a continuación los Autos al Ministerio Fiscal a efectos de lo dispuesto en el artículo 436 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual emitió dictamen en el sentido de ser competente esta Sala Primera de lo Civil para conocer del presente *exequatur* por las razones que alegó pasando por último los Autos al excmo. sr. magistrado ponente, para que sometiera al Tribunal la resolución que procediese.

VISTOS, siendo ponente el magistrado excmo. sr. don Rafael Casares Córdoba.

CONSIDERANDO: Que presenta ante esta Sala por el procurador

señor García San Miguel en nombre de la mercantil francesa Compagnie Eurafricaine, el lado arbitral dictado en Ginebra (Suiza) el día 3 de abril de 1981 por el árbitro italiano don Gregorio Leone, con la pretensión de que, a dicho laudo, pronunciado contra la mercantil limitada española, Maderas, S.L. con domicilio en Miño (La Coruña), se diese cumplimiento en España, y emitido dictamen por el Ministerio Fiscal en el sentido de que, de acuerdo con la legalidad vigente en España, recogida, entre otras resoluciones, en autos de esta Sala de 29 de marzo de 1984, el conocimiento de aquella pretensión no corresponde a este Tribunal, es de observar ante todo que conforme a la normativa que rige en nuestro país si por regla general la ejecución de Sentencias y laudos pronunciados en el extranjero se ha de pedir a esta Sala, por hallarse así dispuesto en el párrafo 1.º del artículo 955 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el párrafo siguiente del propio artículo contiene la expresada excepción de aquellos en que «según los Tratados correspondan el conocimiento a otros Tribunales» consagrando así la prioridad de esta manifestación del régimen de Convenios cuyo imperatividad proclama asimismo el artículo 96 de la Constitución española.

CONSIDERANDO: Que el caso presente está indudablemente dentro de la excepción recordada, ya que el Tratado entre España y Suiza, suscrito el 19 de noviembre de 1896, cuyo artículo I prevé explícitamente la aplicabilidad de sus disposiciones a los laudos arbitrales, remite en el siguiente artículo II, al Tribunal o autoridad del punto donde el cumplimiento debe efectuarse, la competencia para decidir acerca de la peti-

ción en tal sentido formulada, haciéndolo en términos cuya claridad no permite otra interpretación que la que, irreprochablemente, ya hizo la entidad actora en su intento de postular la concreción de *exequatur* ante el Juzgado de 1.ª Instancia de Betanzos (La Coruña) cuyo Auto denegatorio que, erróneamente, remite al caso a la normativa de los artículos 951 a 958 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y concretamente al párrafo 1.º del artículo 955 de esta Ley, procede declarar nulo por aplicación del artículo 6.º del Código Civil por tratarse de materia de orden público que vincula imperativamente a los Tribunales.

CONSIDERANDO: Que a tenor de los razonamientos coincidentes por lo común con reiterada doctrina de esta Sala de la que son reciente muestra los Autos de 2 de marzo y 2 de mayo de 1984, procede, luego de declarar la nulidad del Auto dictado el 28 de julio de 1983, por el Juzgado de 1.ª Instancia de Betanzos en el procedimiento número 91 de 1983, declinar la competencia de este Tribunal para la concesión del *exequatur* solicitado y devolver la ejecutoria al procurador instante, junto con los documentos acompañados, para que, si le conviniere, reproduzca su petición ante el Juzgado de 1.ª Instancia territorialmente competente para conocer de la ejecución y que, por ello y, conforme al Tratado de 19 de noviembre de 1896 que se cita, es también competente para el reconocimiento del laudo.

La Sala acuerda: 1) declarar nulo el Auto del Juzgado de 1.ª Instancia de Betanzos de 21 de julio de 1893; y 2) declarar incompetente a este Tribunal para conocer de la demanda de *exequatur* solicitado respecto

del laudo dictado en Ginebra (Suiza) el 3 de abril de 1981 a que se refiere este procedimiento, devolviéndose al procurador señor García San Miguel los documentos presentados para que pueda acudir al Tribunal o autoridad competente para lo concesión del *exequatur* y ejecución solicitada.

Así por esta resolución, de la que se expedirán las oportunas copias para su inserción en el B.O.E. y Colección Legislativa, lo pronunciaron y firman los excmos. sres. del margen.

TS (Sala Primera)

A 29 marzo 1985 (laudo inglés)

El Auto se desembaraça correctamente de los mil y un problemas que se repiten como un sonsonete en los escritos de oposición al exequatur: que si la legalización, que si la firma, que si la apostilla, que si los documentos originales o sus traducciones. Argumentos todos ellos caducos la mayor parte de las veces y que no hacen sino encubrir la carencia de verdaderos motivos de oposición. Pues bien, no hay obstáculo legal alguno en considerar los gastos del exequatur como costas de la ejecución y, por lo tanto, a cargo de la parte ejecutada. Esta partida se debería liquidar junto con la oportuna tasación de costas de la ejecución.

RESULTANDO: Que por el procurador don Juan Antonio García San Miguel y Orueta en nombre de «Pastrederiet», se interesó la ejecución en España del laudo arbitral dictado en Londres con fecha 21 de julio de 1981, por el árbitro don Michel Mabbs, resolviendo las diferencias surgidas con la entidad «M, S.A.» y condenándola al pago de la suma de

10.583 libras; acompañando con su escrito el poder acreditativo de su personalidad y documentos que citaba.

RESULTANDO: Que emplazaba en forma la entidad «M, S.A.», compareció en su nombre el procurador don Luciano Rosch Nadal, quien se opuso a la concesión del *exequatur*, 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 procedía legalizar los documentos que citaba.

Siendo ponente el excmo. sr. magistrado don Carlos de la Vega Benayas.

CONSIDERANDO: Que las objeciones que, *pro temporis*, hace el Ministerio Fiscal al respecto de la legalización de la prima del traductor y de la necesidad de autenticar las fotocopias de ciertos documentos, que son realmente obstáculo para el *exequatur*, lo primero porque, según ya se dijo en ocasión y caso similar por Auto de 14 de enero de 1983 el artículo 4.º, párrafo 2.º, del convenio sobre reconocimiento y ejecución de Sentencias arbitrales extranjerías (Nueva York, 10 de junio de 1958, ratificado por España en 29 de abril de 1977), tiene previsto que la versión al idioma oficial del país en la que se invoque la resolución puede ser efectuada «por un traductor oficial o un traductor jurado», como así ocurre en el presente caso, en el que los documentos aparecen traducidos por «intérprete jurado»; y en cuanto a la segunda objeción, porque ciertamente las fotocopias que se indican

son los documentos —carta, póliza de fletamento y anexo— que fueron tenidas en cuenta y consideradas ya para el juez árbitro inglés al dictar su Sentencia o laudo y es ese juez a quien correspondió su valoración formal y sustantiva, competencia que en modo alguno puede ahora ser revisada por afectar al fondo del asunto (la póliza como título de la demandante) y estar excluido su conocimiento al juicio o comprobación del *exequatur*, dados los términos taxativos del artículo 954 de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil.

CONSIDERANDO: Que por ello tampoco pueden ser atendibles las alegaciones que con carácter formal hace la sociedad demandada referentes a las apostillas, pues si bien es cierto que en la escritura de poder del solicitante no figura la apostilla, sí viene adornada con la legalización, con lo que se cumple el fin esencial de la autenticación del documento, valiendo también ahora lo ya dicho respecto a la traducción por intérprete jurado y lo referente a la póliza de fletamento en cuanto a sus firmas (se aduce que no aparecen éstas), ya que, repetimos, fue el título obligaciones base de la Sentencia o laudo arbitral de fondo, en la que, por cierto, de su texto acompañado, no consta objeción alguna con ese fin excepcionalmente, dada la incomparecencia ante el árbitro de la sociedad demandada.

CONSIDERANDO: Que, en cuanto al resto de las objeciones articuladas, cumple decir lo siguiente: a) del testimonio del laudo firme que se acompaña, firmeza declarada por la suprema jurisdicción británica, resultan con toda claridad y fehacencia los distintos comunicados, requere-

rimientos y citaciones dirigidas por la parte y por el árbitro designado a la sociedad demandada, de tal suerte que ésta en modo alguno puede objetar situación de inferioridad o desamparo constitutiva de indefensión, pues, según también se ha reiterado por este Tribunal (A.A. de 11 de febrero de 1981, 24 de marzo de 1983, 3 de junio de 1982, etc.), lo que permite al mismo denegar el reconocimiento de la sentencia arbitral extranjera, según el artículo 5-1, A, del Convenio de Nueva York citado, es que la parte no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o que no haya podido por cualquier otra razón hacer valer sus derechos, y todo ello sin que la simple incomparecencia, que puede ser debida a comodidad o interés de la parte, pueda ser calificada de rebeldía a los efectos del número 2 del artículo 954 de la Ley procesal (A.A. de 17 de junio de 1983 y 3 y 10 de febrero de 1984).

CONSIDERANDO: Que cumplidos, pues, los requisitos que la Ley de Enjuiciamiento exige, por su remisión a los Tratados suscritos por España, tal el Convenio citado, pues a su vez remiten a la normativa procesal y de fondo del juez o jurisdicción competente, a la que las partes se han sometido, tal como aparece en la cláusula del contrato de fletamento acompañada, se está en el caso de estimar la solicitud y otorgar el *exequatur* postulado.

SE ACUERDA dar cumplimiento a la Sentencia arbitral por el señor Michael Mabbs, árbitro único, en Londres el día 21 de julio de 1981, que condena a pagar las sumas que en ella constan, a cargo de M., S.A.

a favor de la solicitante; abono que se hará efectivo, en su caso, de acuerdo con las disposiciones administrativas y reglamentarias vigentes.

4. EXEQUATUR DE SENTENCIAS DE DIVORCIO

TS (Sala Primera)

A 12 enero 1985 (Alemania)

RESULTANDO: Que por el procurador don Manuel Ogando Cañizares en nombre de don Ginés se interesó la ejecución en España de la Sentencia dictada con fecha 5 de julio de 1962 y por la Sala Cuarta de lo Civil del Juzgado de Primera Instancia de la ciudad de Bremen (República Federal de Alemania), por la que se acordó el divorcio del solicitante y doña Hannelore; acompañando con su escrito el poder acreditativo de su personalidad y documentos que solicitaba.

RESULTANDO: Que acordada la citación de doña Hannelore, contra quien se dirige el procedimiento por medio de edictos publicados en el B.O.E., dejó transcurrir el término concedido sin que compareciera en Autos para ser oída, acordándose proseguir en el conocimiento de los mismos sin su intervención.

RESULTANDO: Que oído el Ministerio Fiscal emitió dictamen en el sentido de que se cumplen las exigencias legales para que pueda acordarse el cumplimiento de la Sentencia que pretende don Ginés.

Siendo ponente el excmo. sr. magistrado don José Beltrán de Heredia y Castaño.

CONSIDERANDO: Que la presente solicitud de cumplimentación en España, se refiere a una Sentencia de 5 de julio de 1972 del Juzgado de Primera Instancia de Bremen (Alemania Federal) que adquirió firmeza, por la que se decreta el divorcio, solicitado por la mujer, de un matrimonio civil celebrado en Alemania, en la ciudad de Frankfort del Main, entre el súbdito español que solicita el *exequatur* y la alemana Hannelore, siendo de observar que la actual solicitud que insta el marido, no habiendo comparecido la esposa a pesar de haber sido citada en forma, reúne las condiciones para su concesión, puesto que fueron cumplimentados todos los requisitos requeridos tanto por la legislación alemana, como por la española, con las debidas legalizaciones y traducciones, constando igualmente el dictamen favorable del Ministerio Fiscal; debiendo en su virtud, accederse a la misma en la forma solicitada.

HA LUGAR a la cumplimentación en España de la Sentencia firme de divorcio del Juzgado de Primera Instancia de Bremen (Alemania Federal), de 5 de julio de 1962, por la que se decreta el divorcio del matrimonio del súbdito español don Ginés, con la súbdita alemana doña Hannelore, practicándose las diligencias conducentes a tal fin, que sean interesadas por la parte solicitante. Y publíquese en el B.O.E. e insértese al efecto las copias necesarias.

TS (Sala Primera)

A 12 enero 1985 (Alemania)

RESULTANDO: Que en la ejecución en España de la Sentencia dic-

tada por la Cámara de lo Civil número 3 de la Audiencia Provincial de Berlín de fecha 11 de marzo de 1976, el procurador señor Vázquez Guillén, presentó escrito en nombre y representación de Margarita, en Autos seguidos con don Norbert, sobre divorcio, solicitando la ejecución en España de la Sentencia mencionada.

RESULTANDO: Que admitido el recurso a trámite se acordó pasar las actuaciones al Ministerio Fiscal, quien emitió el dictamen que obra en Autos, acordándose pasar las actuaciones al magistrado ponente para resolución.

Siendo ponente don Jaime de Castro García.

CONSIDERANDO: Que no vigente hasta la fecha el 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 el sistema de reciprocidad establecido en el artículo 952; por lo que debe ser estimada la petición de *exequatur* formulada respecto a la decisión pronunciada por la Cámara de lo Civil número 32 de la Audiencia Provincial de Berlín con fecha 11 de marzo de 1976, acordando el divorcio entre la solicitante doña Margarita, de nacionalidad española, y don Norbert, súbdito alemán, pues dada la diversidad en ese vínculo jurídico-político de los esposos el juez foráneo al aplicar la legislación de su país lo hizo sin contravenir el artículo 107 del Código Civil español, y ha resuelto sobre materia que no se

halla en pugna con el orden público interno patrio (art. 12, pár. 3, del mismo cuerpo legal), por lo que tratándose de sentencia revestida de firmeza debe prosperar, según dictamina el fiscal, la pretensión deducida por la esposa a fin de dar la debida constancia registral a la extinción del consorcio, ya que la documentación aportada reúne las formalidades exigidas.

SE ACUERDA dar cumplimiento en España a la Sentencia pronunciada por la Cámara de lo Civil número 32 de la Audiencia Provincial de Berlín con fecha once de marzo de 1976, acordando el divorcio de los cónyuges doña Margarita y don Norbert. Y al efecto librese certificación con los insertos necesarios a la Audiencia Territorial de Madrid, a fin de que por el Juzgado ejecutor al que corresponda se ordene lo pertinente. Publíquese esta resolución en la Colección Legislativa y en el B.O.E.

TS (Sala Primera)

A 21 enero 1985 (Alemania)

RESULTANDO: Que por el procurador doña María Luisa Ubeda de los Cobos en nombre de Doña Isabel, se interesó la ejecución en España de la Sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia de Dormund (Alemania Federal), con fecha 9 de mayo de 1980, acordando el divorcio de la solicitante y don Ulrich.

RESULTANDO: Que acordada la citación de don Ulrich, contra quien se dirigía la ejecutoria para su comparecencia en Autor al objeto de ser oído, se libró la oportuna Comisión

Rogatoria a las autoridades judiciales de Alemania Federal, que fue cumplimentado, transcurriendo el término concedido sin que compareciera en Autos, por lo que se acordó proseguir en el conocimiento de los mismos en su intervención.

RESULTANDO: Que comunicados los Autos al Ministerio Fiscal a los fines prevenidos en el artículo 956 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, emitió dictamen en el sentido de que procedía acceder al *exequatur* solicitada por doña Isabel, por reunir la ejecutoria carácter de autenticidad, no constar que en Alemania no se dé cumplimiento a las Sentencias españolas y la acción ejercitada, cuya Sentencia tiene el carácter de firme, no es contraria al orden público interno español.

Siendo ponente el magistrado excelentísimo sr. don José Luis Albarca López.

CONSIDERANDO: Que solicitada por doña Isabel, la ejecución en España de la Sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia de Dormund (Alemania Federal), en la que se acordaba el divorcio del matrimonio contraído por la misma con don Ulrich, ante el encargado del Registro Civil de dicha localidad alemana, y cumpliéndose en las actuaciones que nos ocupan los requisitos exigidos por el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede, de acuerdo con el informe favorable del Ministerio Fiscal, acceder a la ejecución solicitada.

HA LUGAR a la ejecución en España de la Sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia de Dormund (Alemania Federal), con fecha 9 de

mayo de 1980, que interesa doña Isabel, para lo cual comuníquese esta resolución a la Audiencia correspondiente para que expida orden al Juzgado de 1.ª Instancia que corresponda, a fin de que tenga efecto lo mandado y practicándose la oportuna toma de razón en el Registro Civil procedente. Y publíquese esta resolución en el B.O.E. e insértese en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las oportunas copias.

TS (Sala Primera)

A 23 enero 1985 (Alemania)

RESULTANDO: Que por el procurador doña Dolores Girón Arjonilla en nombre de don Rafael, se interesó la ejecución en España de la Sentencia dictada por el Juzgado Municipal de Bad Deynhausen (Alemania Federal), el día 3 de julio de 1982, acordando el divorcio del solicitante y de doña María Lourdes, acompañando con su escrito el poder acreditativo de su personalidad y los documentos que citaba.

RESULTANDO: Que la Sala al hallarse en paradero desconocido la demandada y al haberse pronunciado el divorcio por consuno de las dos partes, acordó pasar los Autos al Ministerio Fiscal para que dictaminase si procedía excusar el trámite de Audiencia de los artículos 956 y 957 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

RESULTANDO: Que pasados los autos al Ministerio Fiscal emitió dictamen en el sentido de que procedía acordar el cumplimiento de la Sentencia que pretende don Rafael, una vez que se acompaña certificación de la inscripción de matrimo-

nio; pudiendo prescindirse de lo ordenado en el artículo 956 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, visto el contenido de la Sentencia en pleito promovido por ambos cónyuges.

Siendo ponente el magistrado excelentísimo sr. don Cecilio Serena Velloso.

CONSIDERANDO: Que, para un adecuado enjuiciamiento, deben establecerse las siguientes puntualizaciones: A) Rafael (que es el demandante del presente juicio de reconocimiento) y María Lourdes, españoles ambos, contrajeron matrimonio canónico el 16 de diciembre de 1972, en Bad Oeynhausen; siendo inscrito en el Registro Civil del Consulado de España en Düsseldorf, sección de matrimonios, tomo 30, hoja 185 y acta número 183; B) a la sazón se hallaban residiendo en la localidad alemana —en que contrajeron dicho matrimonio, en la que continuaban residiendo cuando María Lourdes demandó a su marido ante el Juzgado de dicha residencia el que, persona-do el demandado y a solicitud de ambas partes, pronunció Sentencia de divorcio declarando disuelto el expresado matrimonio, siendo la fecha de dicha Sentencia el 3 de junio de 1982 y declarada firme con efectos del 30 de julio del mismo año 1982; C) el Ministerio Fiscal ha dictaminado en el sentido de que se cumplen las exigencias legales para que pueda acordarse el cumplimiento en España de dicha Sentencia.

CONSIDERANDO: Que no existiendo Tratado con Alemania Federal que es el país de origen de la Sentencia y no constando justificadamente la fuerza que se da en dicho País 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 se está, por lo dicho antes, en los casos de que tratan 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 anuncian, que, efectivamente concurren todas cuatro puesto que la ejecutoria ha sido dictada en méritos de una acción personal; la sentencia no fue dictada en rebeldía ya que, como se deja consignado y consta en la propia ejecutoria, la demanda de divorcio se dedujo por la mujer y el divorcio se pronunció a solicitud de ambas partes; lo que se pide es lícito en España con forme a las leyes vigentes y señaladamente la de reforma del Código 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 de 1961; dándose asimismo el *prius* de la competencia del Tribunal de origen de la Sentencia, conforme a la disposición adicional primera de la citada Ley de 1981, por hallarse ambos cónyuges residiendo habitualmente en Alemania Federal en que habían contraído el matrimonio fue dictada y desde luego los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España; y habiéndose aportado a los presentes Autos mediante testimonio debidamente apostillado en conformidad con el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 en Alemania Federal en que ha-

bían contraído el matrimonio, al seguirse el juicio de divorcio con los requisitos necesarios en la nación en que recayó la ejecutoria.

SE OTORGA el cumplimiento en España de la Sentencia circunstanciada y, si se pidiera, comuníquese el presente auto por certificación al órgano judicial que corresponda, para que tenga efecto lo mandado.

TS (Sala Primera)

A 28 enero 1985 (Alemania)

RESULTANDO: Que por la procuradora doña María Dolores Girón Arjonilla, en nombre de doña María Cruz, se interesa la ejecución en España de la Sentencia de divorcio de la solicitante y don Rolf, dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia de Pforzheim (Alemania), respecto al matrimonio que ambos celebraron el día 23 de enero de 1970, ante el oficial del Registro Civil en Pforzheim.

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 en el sentido de que procede acceder al *exequatur* interesado.

SIENDO ponente el magistrado don Mariano Martín Granizo Fernández.

CONSIDERANDO: Se interesa la concesión del *exequatur* para la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Pforzheim (Alemania Federal), en asunto familiar, acordándose en ella el divorcio del matrimonio canónico contraído en

dicha ciudad el 24 de enero de 1970 entre la actora doña María de la Cruz, de nacionalidad española y don Rolf Gleisberg, nacionalizado en Alemania Federal, habiendo concurrido al juicio oportuno ambas partes; el matrimonio carece de hijos y la resolución cuyo *exequatur* se interesa es firme y se encuentra apostillada, encontrándose en el momento del divorcio ambos contendientes residiendo en Alemania.

CONSIDERANDO: Que al no existir Tratado con Alemania Federal en orden a la ejecución de Sentencias y demás resoluciones judiciales dictadas en ambos países, ni habiéndose acreditado por quien interesa el *exequatur* exhorta la reciprocidad a que alude el artículo 953 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es obvio ha de estarse a lo dispuesto en el precepto siguiente de referido texto procesal.

CONSIDERANDO: Que ello sentado y visto el informe del Ministerio Fiscal, favorable a la concesión del *exequatur* así como la documentación presentada, es evidente concurren los requisitos establecidos en el indicado artículo 954 de la Ley procesal española, razón por la cual procede otorgar el cumplimiento interesado.

HA LUGAR a la ejecución de la Sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia de Pforzheim (Alemania Federal) el día siete de octubre de 1982 por la que se declaraba el divorcio de Don Rolf y doña María de la Cruz, el primero de nacionalidad alemana y la segunda española, y comuníquese esta resolución, por medio de certificación al juez decano de los de Madrid.

TS (Sala Primera)

A 31 enero 1985 (Alemania)

Devueltos los Autos por el ponente, y

RESULTANDO: Que por el procurador don Manuel Ayuso Tejeriso, en representación de don Bonifacio se solicitó el reconocimiento y ejecución en España de la Sentencia de divorcio dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia de Rhoda-Wiedenbruck —Tribunal de Familia—, relativa a su matrimonio con doña María Teresa.

RESULTANDO: Que citada doña María Teresa, parte contra la que se dirigió la ejecutoria, transcurrió el plazo legal sin comparecer, y pasadas las actuaciones al Ministerio Fiscal, por éste se ha informado en el sentido de proceder acordar el cumplimiento de la Sentencia solicitada, pasando a continuación al excelentísimo sr. magistrado ponente para la resolución precedente.

VISTOS, siendo ponente el excmo. sr. Fafael Casares de Córdoba.

CONSIDERANDO: Que solicitada la ejecución en España de la Sentencia de divorcio dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia de Rhoda-Wiedenbruck (R.F.A.) el 12 de noviembre de 1982 respecto del matrimonio contraído en esta ciudad el 28 de mayo de 1966 entre el solicitante, súbdito español, don Bonifacio y la actora en el procedimiento en que aquella Sentencia recayó, doña María Teresa, de nacionalidad alemana desde el 6 de noviembre de 1981, la constatación de que la documentación aportada acredita las circuns-

tancias de que la documentación aportada acredita las circunstancias del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil habiéndose cumplido los trámites establecidos en el siguiente artículo 936 de la propia Ley, así como la observación de que la materia sobre la petición formulada no es contraria al orden público interno español.

LA SALA ACUERDA: Haber lugar a la ejecución en España de la Sentencia de divorcio dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia de Rhoda-Wiendenbrück (República Federal de Alemania) el 12 de noviembre de 1982, cuyos restantes datos se relatan en el cuerpo de esta resolución respecto del matrimonio del solicitante don Bonifacio, nacido el 27 de enero de 1940, en Soria, con doña María Teresa, inscrito en el Registro del Consulado General de España en Dusseldorf (R.F.A.), y para que tengan lugar las correspondientes anotaciones, expídanse los despachos oportunos que se entregarán al interesado, por medio de su legal representación.

TS (Sala Primera)

A 25 marzo 1985 (Alemania)

RESULTANDO: Que por el procurador don José Sampere Muriel en nombre de doña Manuela, se interesó la ejecución en España de la Sentencia firme dictada en 6 de diciembre de 1982 por el Juzgado de 1.ª Instancia de Dortmund (Alemania Federal) acordando el divorcio del solicitante y don Fritz, acompañando con su escrito el poder acreditativo de su personalidad y documentos que citaba.

RESULTANDO: Que acordada la citación de don Fritz para su comparecencia en Autos al objeto de ser oído, se llevó a efecto mediante edictos publicados en el B.O. Comunidad Autónoma de Madrid, por ser desconocido su actual domicilio o paradero, transcurriendo el término concedido en el edicto sin verificarlo, acordándose continuar en el curso de los Autos sin su intervención.

RESULTANDO: Que oído el Ministerio Fiscal a los fines prevenidos en el artículo 956 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, emitió dictamen en el sentido de que procedía acceder al *exequatur* interesado por concurrir los requisitos exigidos por el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a falta de Tratado con Alemania sobre la materia, y por no ser contraria al orden público interno español.

Siendo ponente el excmo. sr. magistrado don Antonio Sánchez Jáuregui.

CONSIDERANDO: Que de lo actuado en estas diligencias resulta que la solicitante de ejecución de Sentencia extranjera doña Manuela, de nacionalidad española, contrajo matrimonio en Dortmund-Scharnhorst (República Federal de Alemania), con don Fritz, de nacionalidad alemana, el día 5 de diciembre de 1975, figurando inscrito dicho matrimonio en el Consulado General de España en Dusseldorf al tomo 39, página 126, de la Sección segunda del Registro Civil del expresado Consulado, y que, en 6 de diciembre de 1982, a instancia del marido, el Juzgado de 1.ª Instancia (Amtsgerichts) de Dortmund, dictó Sentencia decretando el divorcio de los cónyuges re-

feridos, constanding la firmeza de la misma, así como que en el momento de la presentación de la demanda de divorcio era Dortmund el lugar de residencia habitual del matrimonio.

CONSIDERANDO: Que reuniendo la Sentencia ejecutoria cuyo cumplimiento se pretende, todas las circunstancias que señala el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para que tenga fuerza 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 1981, constanding que en la República Federal de Alemania se da cumplimiento a las sentencias dictadas por los Tribunales españoles y habida cuenta, además, de lo dispuesto en el número 3.º de la Disposición adicional primera de la citada Ley de 7 de julio de 1981, ya que por la misma razón que la norma atribuye competencia a los Tribunales españoles cuando el demandante sea español, se impone reconocer dicha competencia al Tribunal extranjero cuando el demandante sea de su nacionalidad, procede, al haberse observado en la tramitación del presente expediente todos los requisitos legales y de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, otorgar el cumplimiento en España de la meritada Sentencia extranjera.

SE OTORGA el cumplimiento en España de la Sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia (Amtsgerichts) de Dortmund, 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 y solicite el interesado, siendo

procedente. Y publíquese esta resolución en el B.O.E. e insértese en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias.

TS (Sala Primera)

A 29 marzo 1985 (Alemania)

RESULTANDO: Que por el procurador don Federico Bravo Nieves, en representación de don Marcelino, se formuló escrito ante esta Sala Primera del Tribunal Supremo, solicitando el reconocimiento y ejecución en España de la Sentencia dictada con fecha 6 de abril de 1984 por el Juzgado de Frankfurt-Main, que declaró disuelto el matrimonio de su representado con doña Margarete, a cuyo escrito acompañaba la documentación que estimaba procedente y copias simples de todo ello.

RESULTANDO: Que emplazada doña Margarete, contra quien se dirigía la ejecutoria, dejó transcurrir el plazo legal sin comparecer ni hacer manifestación alguna, por lo que, a continuación se pasaron los Autos al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido que de los mismos consta, pasando a continuación al ponente para la resolución procedente.

VISTAS, siendo magistrado ponente el excmo. sr. don Rafael Casares Córdoba.

CONSIDERANDO: Que solicitado por don Marcelino el cumplimiento en España de la Sentencia de divorcio dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia

tancia de Frankfurt-Main el 6 de abril de 1984, respecto a su matrimonio con doña Margarete, celebrado el 31 de marzo de 1962 e inscrito en el Registro Consular de España en Frankfurt-Main, la constatación de que concurren los requisitos legales necesarios al efecto por tratarse de Sentencia de divorcio de matrimonio de ciudadano español con alemana, celebrado en Alemania e inscrito en el Registro Consular español, con carta ejecutoria que acredita la firmeza de la Sentencia y que ésta no se pronunció en rebeldía del demandado; la materia no es contraria al orden público interno como consecuencia de la reforma del sistema matrimonial español, introducida por la Ley de 7 de julio de 1981; el documento que contiene la resolución aparece debidamente apostillado y, por último, no consta que los Tribunales alemanes se opongan al cumplimiento de las sentencias de los Tribunales jurisdiccionales españoles, es procedente de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal acceder a la petición de *exequatur* deducida.

LA SALA ACUERDA: Acceder al cumplimiento en España de la Sentencia de divorcio de don Marcelino y doña Margarete, dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia de Frankfurt-Main, respecto del matrimonio celebrado por los citados el 31 de marzo de 1962, conforme a la solicitud deducida por don Marcelino; librese para que tenga lugar lo acordado el despacho pertinente a la Audiencia Territorial de Madrid; desglósen y devuelvan los documentos presentados; y librense las oportunas copias para su publicación en el B.O.E. y Colección Legislativa.

TS (Sala Primera)

A 5 febrero 1985 (Austria)

RESULTANDO: Que el procurador don Ignacio Corujo Pita en nombre y representación de don José Antonio, solicitó la ejecución en España de la Sentencia de divorcio dictada en Viena, por el Tribunal regional para matrimonios civiles de dicha ciudad, de la Sentencia de 15 de febrero de 1983, declarada firme, por la que se declaraba disuelto el matrimonio contraído por el hoy solicitante con doña Seta el 28 de diciembre de 1979.

RESULTANDO: Que emplazada doña Seta, mediante comisión rogatoria, para que compareciese ante esta Sala Primera en el término de treinta días, y no habiendo comparecido en el expresado término, se comunicaron los Autos al Ministerio Fiscal, el cual emitió su dictamen en el sentido que obra en Autos.

RESULTANDO: Que unido a los Autos el dictamen del Ministerio Fiscal, se pasaron los mismos al excmo. sr. magistrado ponente, para que sometiera a la Sala la resolución que procediese.

VISTOS, siendo magistrado ponente el excmo. sr. don Rafael Pérez Gilmeno.

CONSIDERANDO: Que se solicita en las presentes actuaciones por don José Antonio la ejecución en España de la Sentencia de divorcio del matrimonio del peticionario, español, con doña Seta, austríaca, celebrado

el 28 de diciembre de 1979 en Viena (Austria) e inscrito en el Registro Civil de dicha ciudad, así como en el Registro de la Embajada de España en tal nación; Sentencia de divorcio de 15 de febrero de 1983, que adquirió firmeza, dictada por el Tribunal regional para cuestiones civiles en Viena, en el procedimiento seguido a instancia de ambos esposos; 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 artículo 952 de la Ley procesal civil, el principio de reciprocidad y no consta que en Austria no se reconozcan las Sentencias españolas, y por otro lado, aparecen cumplidos todos los requisitos exigidos por el artículo 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 ejecutoria todos los requisitos previstos por la circunstancia 4.ª del indicado artículo 954.

LA SALA ACUERDA: Dar cumplimiento a la Sentencia dictada el 15 de febrero de 1983 por el Tribunal regional para cuestiones civiles de Viena por la que se declara el divorcio del matrimonio de don José Antonio con doña Seta celebrado el día 28 de diciembre de 1979 en Viena, e inscrito en el Registro Central del Ministerio de Justicia, en el Consular de la Embajada de Viena y anotado en el Registro Civil de Bilbao en el asiento de nacimiento del esposo. Librense las comunicaciones procedentes para su ejecución.

TS (Sala Primera)

A 23 enero 1985 (Bélgica)

Esta Sentencia contiene una importantísima aportación en lo que se refiere a la interpretación del artículo 954, 2.º L.E.C. La rebeldía por conveniencia propia del demandado ha dejado de ser el obstáculo que impedía el reconocimiento de muchas Sentencias extranjeras. Durante años se condicionó a la sola voluntad del demandado el cumplimiento o incumplimiento de la Sentencia que recayera en un pleito allende las fronteras. Ahora, finalmente, el tema queda reducido a sus justos términos. Lo relevante es que la prudencia del proceso haya llegado a conocimiento del demandado, no la actitud que éste adopte después.

RESULTANDO: Que por el procurador don Argimiro Vázquez Guillén en nombre de don Joaquín, se interesó la ejecución en España de la Sentencia dictada en 22 de enero de 1982 por el Tribunal de Primera Instancia de Bruselas (Bélgica), acordando el divorcio del solicitante y doña Angustias; acompañando con su escrito el poder acreditativo de su personalidad y documentos.

RESULTANDO: Que acordada la citación y emplazamiento de doña Angustias contra quien se dirigía el procedimiento para su comparecencia en Autos, fue llevado a efecto personalmente con la misma, dejando transcurrir el término concedido sin que lo verificara, acordándose proseguir en el conocimiento de los Autos sin su intervención.

RESULTANDO: Que pido al Ministerio Fiscal a los fines prevenidos en

el artículo 956 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, emitió dictamen en el sentido de oponerse a la concesión del *exequatur* por las consideraciones que exponía.

Siendo ponente el magistrado excelentísimo sr. don Jaime Santos Briz.

CONSIDERANDO: Que la sentencia extranjera objeto de estas actuaciones fue dictada por el Tribunal de 1.ª Instancia de Bruselas, en la que se acordó el divorcio del demandante don Joaquín contra su esposa doña Angustias, ambos de nacionalidad española; la demandada fue citada para comparecencia en el juicio correspondiente sin que lo efectuase, por lo que si bien su situación procesal no es de rebeldía propiamente dicha, sin embargo no debe reconocerse como tal, habiendo sido debidamente emplazada según consta en lo actuado, en cuanto que en otro caso bastaría que una incomparecencia arbitraria del demandado haría imposible el *exequatur* seguirse una interpretación rigurosa del artículo 954, 2.ª circunstancia, criterio ya seguido por esta Sala con anterioridad, que adoptó una interpretación flexible del requisito de la rebeldía del demandado como obstativo del *exequatur*; corroborando la pasividad de la esposa la circunstancia de haber sido emplazada en su persona con fecha de 20 de septiembre de 1984, sin que haya comparecido en estas actuaciones haciendo las manifestaciones que tuviera por conveniente, de conformidad con el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

CONSIDERANDO: Que no obsta al *exequatur* la nacionalidad española

la común a ambos cónyuges para que hayan obtenido en el lugar de residencia en el extranjero cuando instaron el divorcio una disolución por esta causa de su matrimonio, siendo de reconocer en tal caso la competencia de los Tribunales extranjeros, ya que si conforme al caso segundo de la disposición adicional 1.ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio, los órganos jurisdiccionales españoles son competentes para conocer de estas acciones de divorcio cuando ambos cónyuges, aun no teniendo la nacionalidad española, residen en España, no se advierte, como dice el auto de esta Sala de 24 de febrero de 1984 al que siguió el de 1.º de junio del mismo año, razón alguna para desconocer la de los Tribunales extranjeros cuando ambos cónyuges, aun siendo españoles, residieran en el extranjero al tiempo de ser ejercitada por uno de ellos o los dos la acción de divorcio; criterio y competencia que confirma el artículo 107, párrafo 2, del Código Civil.

CUMPLASE en España la ejecutoria extranjera objeto de estas actuaciones para lo cual comuníquese esta resolución a la Audiencia correspondiente para que expida orden al Juzgado de 1.ª Instancia que corresponda, a fin de que tenga efecto lo mandado y practicándose la oportuna toma de razón en el Registro Civil procedente. Publíquese esta resolución en el Boletín Oficial del Estado, en el B.O.E., e insértese en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias.

TS (Sala Primera)

A 8 febrero 1985 (Francia)

Esta resolución es un modelo de buena voluntad y buen hacer procesal

sal desde una perspectiva antiformalista, que debería extenderse a regla general. Se acepta la manifestación del demandado de conformidad con el exequatur, actuación que ya se ha convertido en habitual en el de Sentencias de divorcio para aligerar trámites. Induce el dato de la firmeza de la Sentencia de su simple toma de razón en el Registro del Estado Civil, sin necesidad de una justificación formal, a veces engorrosa. En fin, con buen criterio, prescinde del formalismo de un emplazamiento regular ante la espontánea comparecencia del demandado.

RESULTANDO: Que por el procurador don José Granados Weil, en nombre de don Angelino, se interesa la ejecución en España de la Sentencia dictada por el Tribunal de 1.ª Instancia de Versailles (Francia), con fecha 18 de abril de 1975, por la que se decretó el divorcio del solicitante y doña Clara.

RESULTANDO: Que no habiendo comparecido ante esta Sala la parte contra quien se dirige la solicitud, por el Ministerio Fiscal se emitió el correspondiente dictamen.

SIENDO ponente el magistrado don Cecilio Serena Velloso.

CONSIDERANDO: Que para su adecuado enjuiciamiento del presente juicio de reconocimiento de Sentencia dictada en país extranjero, el reconocimiento de la Sentencia supradicha, según lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil que se remite por su artículo 951, a los Tratados, resulta de aplicación el Convenio entre el gobierno español y el de la República francesas obre el reconocimiento y ejecución de senten-

cias judiciales y arbitrales y actas auténticas en materia civil y mercantil, firmado en París el 28 de mayo de 1969 y ratificado por España el 15 de enero de 1970 (B.O.E. del 14 de marzo de 1970).

CONSIDERANDO: Que es competente el Tribunal de origen conforme al artículo 7.º del Convenio por cuanto la solicitud que tiene deducida de que se reconozca y dé cumplimiento en España a la Sentencia representa la sumisión expresa del aquí demandante al Tribunal del Estado de origen (números 5 y 6), habida cuenta, además, que también resultaría competente conforme al caso cuarto de la disposición adicional primera de la Ley 30/1981, de 17 de julio; no concurren las causas de denegación que se contemplan por los artículos cuarto y quinto, otra vez del Convenio; y, en cuanto a la firmeza y ejecutoriedad de la Sentencia de cuyo cumplimiento se trata, por no ser susceptible de un recurso ordinario, resulta, ya que no directamente verificada, pero sí suficientemente comprobada a través de la toma de razón en el Registro del Estado Civil, como en casos análogos entendieron los Autos de esta Sala de 1 de junio de 1983 y 24 de febrero de 1984; apareciendo también que la carta ejecutoria reúne, al parecer, los requisitos necesarios en la nación en que fue dictada y desde luego todos los que las leyes españolas y Convenios suscritos por España requieren para que haga fe en España, por lo que procede, en aplicación del Convenio de 1969 que se deja circunstanciado, otorgar lo pedido.

CONSIDERANDO: Que, en cuanto al sustancial requisito del emplazamiento de la parte demandada con-

forme al artículo 957 y para la Audiencia del novecientos cincuenta y seis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es cierto que no pudo formalizarse por frustrarlo errónea consignación del antiguo domicilio de la aquí demandada, pero parece, todo bien ponderado, que debe entenderse innecesario a partir de los términos de su comparecencia personal ante el Juzgado de 1.ª Instancia de Valencia de que se deja hecho mérito y en la cual expresamente manifiesta su adhesión a las pretensiones deducidas de adverso en el presente juicio de reconocimiento, amén de haber actuado la ahora demandada procede anteponer las siguientes puntualizaciones: A) la demanda la presenta Angelino, actualmente con domicilio y residencia en Valencia; B) la Sentencia de divorcio de cuya ejecución en España se trata fue dictada por el Tribunal de Gran Instancia de Versailles en fecha 17 de octubre de 1974 en juicio en el cual fue parte demandante la cónyuge del aquí demandante doña Clara y demandado este último, quien fue citado por vía diplomática y mediante carta certificada con acuse de recibo; C) admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar a doña Clara mediante Comisión Rogatoria, en la cual y por indicarlo erróneamente la providencia de esta Sala de 14 de junio de 1984 había de entenderse la diligencia acordada en Sant German en Laye, domicilio de la demandada al tiempo del juicio de divorcio, omitiéndose la correcta consignación, que hubo de tomarse del escrito de demanda, del domicilio actual y vigente que es en 204 rue del Chenes-Brunes, 95000 Cargy Pontoise; originando dicho error que no fuese habida en el primitivo domicilio; D) que, hallándose ocasionalmente en Valen-

cia y siendo el 7 de diciembre último, la repetida demandada(ante el juez de Primera Instancia, manifestó que le consta la pendencia de las presentes diligencias y haberse acordado su personal emplazamiento y el no haber podido efectuarse por el error padecido; añadiendo que «es intención de la declarante favorecer en la medida de lo posible el buen éxito del trámite judicial antes referido y al caso manifiesta por lo demás su absoluta conformidad en que se dé eficacia en España a la resolución que invoca su ex marido demandante», designando para actos de comunicación la ciudad de Valencia, calle doctor Beltrán Bigorra, número 8, planta 17; E) con el escrito de demanda se aportó testimonio literal y traducción oficial de la Sentencia de 17 de octubre de 1974, debidamente apostillada; F) consta también que la disolución del matrimonio fue incorporada al Registro del Estado Civil de la República francesa, en el cual se había inscrito el matrimonio disuelto, celebrado que fue en Valencia el 31 de agosto de 1972; G) el Ministerio Fiscal no opone el cumplimiento de la ejecución sino haber acordado esta Sala la justificación de la firmeza de la Sentencia y también la falta de emplazamiento en el domicilio en que erróneamente se intentó efectuarlo mediante la Comisión rogatoria.

CONSIDERANDO: Que procediendo en principio y conforme al párrafo 2 del artículo 107 del Código Civil en el opuesto sentido de demandante, dentro del juicio de divorcio en que recayó la ejecutoria.

SE OTORGA el cumplimiento en España de la Sentencia de divorcio que se deja expresada.

TS (Sala Primera)

A 15 febrero 1985 (Francia)

Efectivamente, toda la enjundia de esta resolución hay que centrarla en lo que se refiere a la seriedad del caso. Las circunstancias son verdaderamente esperpénticas y es lógico el temor de la resolución, por mucha manga ancha que tenga el Tribunal Supremo.

RESULTANDO: Que por el procurador don Enrique Hernández Tabernilla, en nombre de doña Rosalía, se interesa la ejecución en España de la Sentencia dictada en Francia por el Tribunal de Gran Instancia de diciembre de 1982, por la que se acordó el divorcio entre la solicitante y don Juan.

RESULTANDO: Que no habiendo comparecido la parte contra quien se dirige la solicitud, el Ministerio Fiscal emitió el correspondiente dictamen, interesando la aportación de la Sentencia cuyo cumplimiento se pretende; y requerida la parte instante para la presentación de dicha Sentencia, por la misma se presentó escrito participando la imposibilidad de obtenerla.

Siendo ponente el magistrado don José Beltrán de Heredia y Castaño.

CONSIDERANDO: Que la presente solicitud de cumplimiento en España, se refiere a una Sentencia que se dice dictada por el Tribunal de Gran Instancia de Nancy (Francia) el 9 de diciembre de 1982, por la que se decreta el divorcio del matrimonio que la solicitante contrajo en La Candelaria (provincia de Tenerife) el 15 de octubre de 1966, con don Juan

que ahora figura como oponente; resolución de la que, sin embargo, no se presenta el original ni una copia debidamente autorizada del mismo, sino la mera transcripción de una copia que, emite el secretario administrativo del servicio central del Estado Civil del Ministerio de Relaciones Exteriores de Nantes; sin que exista constancia fehaciente de su firmeza, que lo anterior parece referirse, ni conste la nacionalidad de los cónyuges en el momento en que se pronunció la resolución, respecto de la cual, ni siquiera fue posible oír a la parte oponente; todo ello, en contra de lo legalmente exigido y de lo compatible con la mínima seriedad requerida en una actividad como la iniciada, que de acuerdo con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal, impide acceder a la cumplimentación interesada, debiéndose devolver la llamada ejecutoria a la parte que la presentó, según establece el párrafo primero del artículo 958 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

NO HA LUGAR a la cumplimentación solicitada, con devolución de la ejecutoria doña Rosalía Tomasa Delgado López, que la presentó.

TS (Sala Primera)

A 1 marzo 1985 (Gran Bretaña)

RESULTANDO: Que por el procurador don Luciano Rosch Nadal en nombre de doña María de la Concepción, se interesó la ejecución en España de la Sentencia firme dictada en 11 de julio de 1978 por el Tribunal de Condado, Set. Helens, Merseyside, del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, acordando el divorcio de la solicitante y don

Brian; acompañando con su escrito el poder acreditativo de su personalidad y documentos que citaba.

RESULTANDO: Que citado por edictos publicados en el B.O.E. don Brian, dejó transcurrir el término al efecto conferido sin comparecer en los autos, acordándose proseguir en el conocimiento de los mismos sin su intervención.

RESULTANDO: Que comunicados los Autos al Ministerio Fiscal emitió dictamen en el sentido de que debía ser legalizada la ejecutoria con la apostilla o acreditar su autenticidad; extremos que han sido cumplimentados por la parte solicitante del *exequatur*.

Siendo ponente el excmo. sr. magistrado don Mariano Martín-Graniño Fernández.

CONSIDERANDO: Que el presente *exequatur* viene referido a la pretendida ejecución en España de la Sentencia dictada por el Tribunal de Condado de St. Helens (Gran Bretaña) el 11 de julio de 1978, en la cual se declaraba el divorcio de los intervinientes Brian, como demandante y María Concepción, juicio en el que estuvieron presentes ambas partes, siendo el súbdito inglés y ella española, con residencia los dos en dichos momentos en el lugar del proceso, careciendo el matrimonio de hijos.

CONSIDERANDO: Que al no existir con el Reino Unido de la Gran Bretaña Tratado o Convenio alguno en materia de ejecución de resolución dictadas por sus Tribunales, ni habiéndose tampoco acreditado la reciprocidad, es evidente resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Ci-

vil. A tales efectos, ha de precisarse, que la documentación presentada reúne los requisitos que en orden a la autenticidad se previenen por los tratados internacional («apostilla»), y que se encuentran debidamente traducidos, no constando que ninguno de los interesados hubieren sido declarados en rebeldía, razón por la cual, al concurrir los requisitos prevenidos en el citado artículo 954 de la Ley Procesal Española.

HA LUGAR a la ejecución de la Sentencia dictada por el Tribunal de Condado de St. Helens, Marseyside, del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte el 11 de julio de 1978, por la que se declaraba el divorcio de don Brian y doña María de la Concepción, el primero de nacionalidad inglesa y la segunda española, y librese el oportuno despacho para su ejecución a la Audiencia correspondiente que la parte solicita. Publíquese esta resolución en el B.O.E. e insértese en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias.

TS (Sala Primera)

A 18 marzo 1985 (Italia)

No me parece acertada la doctrina de esta resolución y, aún me atrevería a decir que el error proviene ya sea de una defectuosa traducción del documento o de una incompleta lectura del Convenio con Italia por parte del Tribunal. Este se ha fijado sólo en el dato de la provisionalidad de las medidas, cuando lo que realmente cuenta es su ejecutoriedad. Y esta última me parece que no puede ponerse en duda. También soslaya el Tribunal Supremo el carácter

eminentemente cautelar de estas medidas, extremo que, de haberlo tenido en cuenta, hubiera podido conducir a otra conclusión. Si el Tribunal Supremo hubiera leído el Convenio un poco más adelante de donde se quedó, se habría encontrado con que son homologables «las medidas de urgencia y cautelares que sean ejecutivas en el Estado de origen» (artículo 12,1,c). Y más adelante, el artículo 19 del Convenio recuerda que «pueden ser reconocidas y ejecutadas las medidas de urgencia y cautelares dictadas por un Tribunal de una de las partes contratantes...» ¿Qué solución ofrecer si no a la eficacia extraterritorial de una medida cautelar?

RESULTANDO: Que el procurador don Argimiro Vázquez Guillén en nombre de doña Falcone se interesó la ejecución en España de la Sentencia dictada por el Tribunal de Salerno (Italia), de 23 de mayo de 1983, acordando medidas provisionales en causa de separación matrimonial seguido entre la solicitante y don Andrés; acompañando con su escrito el poder acreditativo de su personalidad y documentos que acompañaba.

RESULTANDO: Que acordado el emplazamiento de don Andrés se llevó a efecto personalmente con el mismo compareciendo el procurador don Gabriel Sánchez Malingre en su nombre y representación, oponiéndose a la solicitud deducida de contrario y suplicando se dicte resolución denegando el *exequatur* de la resolución provisional dictada por el Tribunal de Salerno y no dando lugar al cumplimiento en España.

RESULTANDO: Que comunicados los Autos al Ministerio Fiscal intene-

só el cumplimiento del requisito del apostillado.

Siendo ponente el excmo. sr. magistrado don José Beltrán Heredia y Castaño.

CONSIDERANDO: Que la presente solicitud de cumplimentación en España aparece concretada a una resolución del Tribunal de Salerno (Italia), dictada en el trámite de adopción de *medidas provisionales*, en una causa de separación matrimonial (no de divorcio como indebidamente se dice en la solicitud) del matrimonio habido entre la actual solicitante señora Falcone (Italiana) y el súbdito español don Andrés, por la que se confía a la madre la custodia de la única hija habida del matrimonio; resolución que, por su intrínseca naturaleza de provisionalidad y por la índole del procedimiento en que recayó, carece del indispensable y previo requisito de firmeza, es decir, *definitiva*, no susceptible de ulterior recurso ordinario, que exige el artículo 12,1, en relación con el 13,2 del vigente Convenio hispano-italiano de veintidós de mayo de 1973, ratificado por España con el instrumento de 27 de julio de 1977 para que la resolución pueda ser cumplidamente en España. Por lo que procede denegar la cumplimentación solicitada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14,1, del propio Convenio, con devolución de lo que, como ejecutoria fue presentado, a la parte que la presentó, según establece el artículo 958 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española.

NO HA LUGAR a la cumplimentación en España, de la resolución interesada, con devolución de lo presentado como ejecutoria, a la parte

que la presentó. Publíquese esta resolución en el B.O.E. e insértese en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias.

TS (Sala Primera)

A 31 enero 1985 (Suecia)

RESULTANDO: Que por el procurador don Eduardo Morales Price, en representación de doña Elisa se solicitó la ejecución en España de la Sentencia dictada por la Sala 3.ª del Tribunal de 1.ª Instancia de Estocolmo con fecha 1 de marzo de 1983, que acordó el divorcio del matrimonio contraído por la solicitante con don Eklund.

RESULTANDO: Que siguiendo el trámite legal se citó a la parte contra quien se dirige la ejecutoria, transcurriendo el plazo concedido para comparecer sin verificarlo; y pasadas las actuaciones al Ministerio Fiscal, ha informado en el sentido de que procede acceder al reconocimiento de la Sentencia. Evacuado dicho traslado se pasaron al excmo. sr. magistrado ponente para la resolución que proceda.

VISTOS, siendo ponente el excmo. sr. don Mariano Martín Granizo Fernández.

CONSIDERANDO: Que la Sentencia cuya ejecución se interesa, fue dictada por la Sala 3.ª del Tribunal de 1.ª Instancia de Estocolmo (Suecia) el día 1 de marzo de 1983 y declarada firme el 11 de marzo del citado año, sobre divorcio de don Eklund y doña Elisa, cuyo matrimonio, civil, fue contraído en Suiza el

día 30 de diciembre de 1980 y del cual no consta que existen hijos.

CONSIDERANDO: Que se ha acompañado traducción de referida Sentencia, la cual es firme, no constando se encontrara ninguna de las dos partes intervinientes en rebeldía; a su vez, aparece debidamente legalizada por el Ministerio de Asuntos Exteriores la firma del vicecónsul honorario de España en Gotemburgo, razón por la cual y al no existir tratado con Suecia sobre ejecución de Sentencias, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyos requisitos, cual queda expuesto, concurren.

LA SALA ACUERDA: Ha lugar a la ejecución de la Sentencia firme de divorcio dictada por la Sala 3.ª del Tribunal de 1.ª Instancia de Estocolmo (Suecia) el día 1 de marzo de 1983, sobre divorcio de don Eklund y doña Elisa, a cuyos efectos se librarán los oportunos despachos que se entregarán al procurador solicitante para que cuide del cumplimiento.

JPI Vilafranca del Penedés

A 14 octubre 1983 (Suiza)

El planteamiento de un exequatur ante un Juzgado de Primera Instancia, como obliga el vigente Tratado con Suiza, provoca algunas sorpresas. Al no ser un tema habitual, el tratamiento que se le da tampoco es rutinario. Pero también tiene sus excesos. En concreto, la afirmación que se contiene en el último considerando parece gratuita y anómala, sobre todo cuando ello trasciende al fallo.

Y ello sin necesidad de apelar al principio de ejecutoriedad de las resoluciones en materia de ejecución.

RESULTANDO: Que por la procuradora señora Marigó en nombre de don Joan, de nacionalidad suiza y con domicilio en Ecublens (Suiza), se presentó en este Juzgado escrito en el que interesaba se diera cumplimiento en España de la resolución dictada por el Tribunal Civil de Morges (Suiza) en 23 de marzo de 1982, en el procedimiento instado por el mismo contra doña María Rosa, vecina de esta villa, alegando sucintamente, que acompañaba la resolución del indicado Tribunal debidamente apostillada junto con la traducción jurada, en la que admitiendo la acción del demandante, sentenciaba el divorcio de los cónyuges expresados, cuyo matrimonio se había celebrado en 20 de noviembre de 1954 en esta villa; comprometiéndose el marido a pagar a la esposa para su sustento una pensión de 3.000 pesetas al mes, así como que el régimen matrimonial estaba liquidado y después de alegar que era competente este Juzgado para el cumplimiento de la misma, terminó por suplicar, que teniendo la por parte a dicha procuradora, solicitaba *exequatur* la Sentencia dictada por dicho Tribunal, con citación del Ministerio Fiscal, y se dictase Auto declarando debe darse lugar al cumplimiento de indicada resolución.

RESULTANDO: Que por providencia de 28 de abril del año en curso, se acordó formar los oportunos Autos y dar traslado ante todo al excmo. sr. fiscal de la Audiencia Territorial para dictamen, remitiéndose las actuaciones, habiéndose devuelto con informe en el que sucl-

tamente decía, que debía estimarse que el artículo 2.º del Tratado con Suiza de 6-7-1898, correspondería la ejecución de la Sentencia al Tribunal del punto, esto era el lugar donde el cumplimiento debiera efectuarse, que era el del último domicilio conyugal o el del demandado, siendo este Juzgado era el llamado por citado tratado y artículo 955 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a resolver la solicitud de ejecución dicha.

RESULTANDO: Que por providencia de 24 de mayo pasado, se acordó emplazar a la esposa demandada, con entrega de copias para que compareciera en forma en el plazo de treinta días, con apercibimientos de que de no hacerlo continuaría este Juzgado en el conocimiento de los Autos. Habiendo comparecido la misma a través de la procuradora señora Pallerola, designada en turno de oficio, solicitándose la concesión del plazo legal para presentar sus legítimas alegaciones, e interesando por otrosi los beneficios de pobreza otorgados a la misma en el incidente tramitado en este Juzgado y en los que se dictó Sentencia en 29 de julio de 1968.

RESULTANDO: Que por providencia de 4 de julio pasado, se concedió el plazo de nueve días a la demandada para oír la sobre los presentes, dándose traslado al esposo de la solicitud del otrosi. Y dentro del plazo indicado por la esposa se presentó escrito en el que en síntesis alegaba: Incompetencia de jurisdicción, ya que según el artículo 6 del Convenio Hispano-Suizo invocado, podría denegarse la ejecución cuanto concurren entre otros requisitos, si la decisión emana de jurisdicción incompetente, lo cual era evidente ya que el

Tribunal de Morges era incompetente para conocer de la demanda de divorcio; ya que la Ley 30/1981 de 7 de julio, en su disposición adicional 1.ª, señalaba que los órganos jurisdiccionales españoles serán competentes para conocer de las demandas sobre separación, divorcio y nulidad del matrimonio, entre otros, cuando el demandado, sea cual fuere su nacionalidad, residiere en España. Asimismo, alegaba la Ley reguladora de las relaciones entre los cónyuges, ya que según el artículo 9, párrafo 2.º, las relaciones personales entre los cónyuges se regirán por su última Ley nacional común durante el matrimonio, en su defecto, por la Ley nacional del marido al tiempo de su celebración, y asimismo el artículo 107 del Código Civil, establecía que la separación y el divorcio se regirán por la Ley nacional común de los cónyuges en el momento de la presentación de la demanda; habiendo en este caso la esposa residido siempre en España y el esposo contrajo matrimonio con tal naturaleza; asimismo alegaba principios constitucionales que abonaban la oposición de dicha parte, ya que la posición del esposo al interponer la demanda en Suiza tenía como único fin provocar la indefensión de la demandada la cual se hallaba en situación de pobreza; asimismo alegaba su oposición de las normas de orden público vigentes en España en el momento de interponer la demanda, ya que al interponerse la demanda por el esposo, no se hallaba vigente en España la Ley 30/1981, y después de otras consideraciones y exponer los fundamentos legales, terminó por suplicar se dictase resolución, previos sus trámites legales, acordando no dar lugar a la ejecución.

RESULTANDO: Que por la representación actora, se presentó escrito oponiéndose a la pretensión demandada en cuanto a la declaración de pobreza, habiéndose dictado providencia en 7 de septiembre pasado, acordando tener por opuesta a la demanda y hechas las alegaciones contenidas, acordándose igualmente dar traslado al Ministerio Fiscal nuevamente para alegaciones y conceder plazo a la demandada para la presentación de la oportuna demanda de pobreza, habiéndose remitido dichos Autos al excmo. sr. fiscal de la Audiencia Territorial.

RESULTANDO: Que dichos Autos fueron devueltos con informes del Ministerio Fiscal, en síntesis manifestaba, que existiendo con la Confederación Helvética el Tratado en vigor de 19 de noviembre de 1896, sobre ejecución de las Sentencias dictadas por los respectivos por los respectivos países, ratificado por España el 6 de julio de 1898, y conforme disponía el artículo 951 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debe estarse a lo que en el mismo se dispusiera con preferencia sobre las restantes normas reguladoras del *exequatur* en nuestra legislación, y al no darse ninguno de los supuestos del artículo 6.º del Tratado, procedía reconocer plena fuerza ejecutiva en España a la Sentencia del Tribunal referido.

RESULTANDO: Que en la tramitación de los presentes Autos se han observado las prescripciones legales.

CONSIDERANDO: QUE establecido en el artículo 96-1 de la Constitución que «los tratados internacionales, válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento in-

terno»; afirmado el artículo 1.º-5 del Código Civil la aplicación directa de las normas jurídicas contenidas en los Tratados, una vez que hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno, mediante su publicación en el B.O.E.; y dispuesto por el artículo 951 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que las Sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros tendrán en España la fuerza que establezcan los Tratados respectivos, las condiciones para la aplicación directa de los Tratados internacionales son: 1) la entrada en vigor internacional del Tratado; 2) su publicación oficial, y 3) que su redacción sea lo bastante precisa para que consienta su aplicación sin necesidad de ulterior desarrollo legal o reglamentario, siendo ésa la voluntad de los Estados contratantes.

CONSIDERANDO: Que el Tratado de 19 de noviembre de 1896 entre España y la Confederación Suiza para la ejecución de las Sentencias o fallos dictados en los respectivos países, fue ratificado en fecha 6 de julio del mismo año y publicado en la Gaceta el día 9 siguiente y su redacción permite la inmediata aplicación de sus disposiciones, por lo que procede atenerse a lo dispuesto en el mismo, en cuyo artículo 5.º se impide a este Juzgado entrar a conocer sobre el fondo del asunto, no pudiendo negarse la ejecución según el artículo 6.º más que en los casos de decisión emanada de jurisdicción incompetente; cuando ha sido dictada sin que las partes hayan sido debidamente citadas o legalmente representadas; y cuando las reglas de Derecho público del país en donde se pide la ejecución se oponen a que la decisión de la jurisdicción extranjera reciba en él su cumplimiento.

CONSIDERANDO: que el solicitante del *exequatur* español naturalizado suizo en fecha 2 de junio de 1980, planteó en 14 de abril de 1981 ante el Tribunal Civil del distrito de Morges (Suiza) su demanda de divorcio de su esposa doña María Rosa, española, de la que estaba separado por Sentencia del Tribunal Eclesiástico de la archidiócesis de Barcelona por Sentencia de 26 de mayo de 1974; la demandada fue citada mediante diligencia de 12 de enero de 1982 notificada el día 14 de enero de 1982, y se dictó sentencia en fecha 23 de marzo del mismo año siendo firme y ejecutoria desde el día 6 de julio siguiente, hallándose acompañados con el escrito inicial del expediente los documentos exigidos por el artículo 2.º del Tratado.

CONSIDERANDO: Que cumplidos los requisitos formales procede estudiar si concurre alguno de los supuestos en que la ejecución puede negarse, observándose que respecto al primero, el Tribunal de Morges era el competente según las leyes Suizas para dictar la Sentencia de divorcio; en cuanto al segundo, consta la citación de la demandada, como queda dicho, y respecto al tercero, en el momento de la presentación de la demanda en Morges, no estaba en vigor la Ley 30/1981 de 7 de julio, por lo que no podía aplicarse su disposición adicional 1.ª, ni cabía presentar tal demanda en España; en cambio, dictada la Sentencia cuando se hallaba vigente la modificación de la regulación del matrimonio en el Código Civil, no existe regla de orden público que se oponga al cumplimiento de la decisión extranjera.

CONSIDERANDO: Que la oposición de doña María Rosa, se funda-

menta, aparta de una retroactividad que no tiene sustento legal, en la aplicación de lo dispuesto en los artículos 107, 1, 9, 2 y 6.º 2 del Código Civil, pero debe tenerse presente respecto a los dos primeros que las mismas de conflicto de la *Lex fori* pueden quedar desplazadas en su aplicación por normas modificativas contenidas en Tratados internacionales vigentes para España, que tiene un carácter prevalente como ha reconocido el Tribunal Supremo en Sentencias de 27 de febrero de 1970 y 17 de junio de 1971 (Sala 4.ª) al afirmar que «los compromisos internacionales derivados de un instrumento expresamente pactado tienen primacía en caso de conflicto o contradicción con las fuentes de Derecho interno que pudiera diferir de lo estipulado y en cuanto al artículo 6.º 2 no el actor quien excluye voluntariamente la Ley aplicable, sino que es el Tratado el que permite la exclusión».

CONSIDERANDO: Que corolario de lo anteriormente expuesto, cumplidas las disposiciones del Tratado Hispano-Helvélico, procede de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal, conceder el *exequatur* solicitado, y en consecuencia el cumplimiento en España de la Sentencia de que se trata.

CONSIDERANDO: Que para atribuir la competencia a este Juzgado, que la ha aceptado, la fundamentación se basa en el artículo 2.º del Tratado, que a diferencia de la mayoría de los Convenios suscritos por España, atribuye la competencia para conceder el *exequatur* al Tribunal del punto donde el cumplimiento debe efectuarse. Esto significa que así como el Tribunal Supremo, resuelve por Auto irrecurrible la sol-

itud de *exequatur* (artículo 956 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y cuando se otorga se comunica el Auto por certificación a la Audiencia para que ésta de la orden correspondiente al Juez de 1.ª Instancia del partido donde deba ejecutarse (artículo 958), en este caso, la presente resolución puede ser objeto de recurso, por contemplarlo expresamente el artículo 5.º del Tratado, en relación con los artículos 382 y 384 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de lo que se deja constancia para evitar que pudiera contravenirse lo dispuesto en el artículo 24-1 de la Constitución.

VISTOS, los artículos y preceptos legales citados y demás de aplicación.

Ss. por ante mí el secretario, dijo: Se acuerda acceder al reconocimiento y cumplimiento en España de la Sentencia de divorcio dictada por el Tribunal Civil del Distrito de Morges el 23 de marzo de 1982 a los consortes Jean y María Rosa, acuerdo que será ejecutorio, una vez firme esta resolución.

Así lo acuerda el sr. don Santiago Campillo Buscarons, juez de 1.ª Instancia de esta villa, doy fe.

AT Barcelona (Sala Segunda)

A 20 marzo 1984 (Suiza)

La resolución es errónea y el tema ya estaba tratado por la Sentencia de la AT de Cataluña de 5 de julio 1962 (RJCat. 1963, p. 276), con la doctrina correcta. El Tratado con Suiza remite a la Lex fori en cuanto al procedimiento del exequatur (art. 3). Y aquí está claro que el artículo 956, 2.º L.E.C. excluye la posibilidad del

recurso. Por otro lado, los posibles objetivos de un recurso en esta materia son harto limitados, porque, por definición, no cabe revisar el fondo del asunto. Conclusión a la que inexorablemente llegó también la AT de Barcelona en el Auto que se transcribe a continuación.

RESULTANDO: Que en turno de reparto, correspondió y se ha recibido en esta Sala, expediente de solicitud de *exequatur* de Sentencia dictada por el Tribunal Civil de Morges, apareciendo como instante don Jean y como demandada doña María Rosa, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada contra el Auto de fecha 14 de octubre de 1983, dictado por el Juzgado de 1.ª Instancia de Vilafranca del Penedés que contiene la siguiente parte dispositiva: «Se acuerda acceder al reconocimiento y cumplimiento en España de la Sentencia de divorcio dictada por el Tribunal Civil del distrito de Morges el 23 de marzo de 1982 a los consortes don Jean y María Rosa, acuerdo que será ejecutorio, una vez firme esta resolución.

RESULTANDO: Que contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la demandada; recurso que se admitió en ambos efectos elevándose los Autos a esta Audiencia previo los oportunos emplazamientos, dentro de cuyo término compareció ante esta Audiencia la apelante doña María Rosa, en escrito de fecha 28 de octubre del pasado año, solicitando se le nombrara procurador del turno de oficio y manifestando que el letrado don Luis Mas Graels ha aceptado voluntariamente su defensa.

RESULTANDO: Que el procurador don Narciso Ranera Cahís, mediante

escrito de fecha 6 del actual compareció a nombre y representación del actor don Juan, como apelado, y, por otrosí, en síntesis, dijo: Que con la admisión del recurso de apelación contra el Auto dictado en el procedimiento de ejecución de Sentencia extranjera, se vulnera lo establecido en el artículo 856, párrafo 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto en el mismo se establece que contra el Auto acordando o denegando el cumplimiento en España de la ejecutoria extranjera no habrá ulterior recurso; señalando que si bien el tratado con Suiza deja al arbitrio de cada Estado contratante la posibilidad de que el Auto pronunciado sea susceptible de recurso lo hace bajo la fórmula «siempre que esta Ley prevea semejante recurso»; que el Tribunal Supremo no ha aceptado jamás la tramitación de recurso alguno alegando que, por imperativo de la Ley procesal, contra el Auto dando o no lugar a la ejecución no se puede admitir a trámite recurso alguno. Suplicando se acuerde la nulidad de oficio de lo actuado, dictándose Auto en el que se decreta no haber lugar a la admisión de recurso alguno contra el Auto dictado por el Juzgado de Vilafranca del Penedés en fecha 14 de octubre del pasado año.

Siendo ponente el Ilmo. Sr. magistrado don Jaime Amigó de Bonet.

CONSIDERANDO: Que constituye norma general en la Ley procesal que toda resolución dictada por un Juzgado de 1.ª Instancia, es apelable —sea en uno o en ambos efectos—, siendo una de las pocas excepciones que se prevén en la contenida en el artículo 956 en que se estatuye que contra el Auto que dicte el Tribunal Supremo decidiendo sobre si debe o no

darse cumplimiento a una ejecutoria extranjera no habrá ulterior recurso.

CONSIDERANDO: Que la doctrina jurisprudencial tiene declarado que las disposiciones de carácter restrictivo y las excepciones son de interpretación rigurosa y restringida, no pudiendo extenderse a casos que por no estar comprendidos en ellos caen bajo el imperio de la norma general: Sentencias, entre otras, de 21 de febrero de 1980, 11 de marzo de 1911, 19 de abril de 1927, 21 de diciembre de 1946, 1 de mayo de 1952, 14 de enero y 12 de mayo de 1955 y la de 8 de julio de 1981 indica que es «principio general... estar permitido lo que no está prohibido», y, por otra parte, la de 10 de mayo de 1983 se refiere al artículo 24 de la Constitución que consagra el principio de libre acceso del justiciable a los Tribunales para que en ningún caso pueda producirse denegación de justicia.

CONSIDERANDO: Esto sentado, que al prever el artículo 5.º del alegado Tratado entre España y la Confederación Suiza que la decisión que pueda o deniegue la ejecución podrá ser objeto de recurso en los plazos y según las formas que determine la Ley del país en que se haya dictado siempre que esta Ley lo prevea, hay que concluir que al deber aplicarse al presente caso aquella norma general de admisión de la apelación contra lo decidido en primera instancia (aunque como es lógico, sin prejuzgar en este momento la cuestión debatida) ha de desestimarse la solicitada nulidad de lo actuado sin haber lugar a decretar la improcedencia de dicho recurso.

CONSIDERANDO: Que no se aprecian méritos para la imposición de costas.

VISTOS, los artículos y Sentencias citadas y demás de aplicación.

LA SALA 2.ª DE LO CIVIL por ante mí el secretario dijo: No ha lugar a lo solicitado por la parte apelada, representada por el procurador don Narciso Ranera Cahís; prosiga este recurso por los trámites previstos en el artículo 887 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sin pronunciamiento de las costas de esta incidencia a ninguno de los litigantes.

AT Barcelona (Sala Segunda)

A 20 febrero 1985

ACEPTANDO: Los resultandos del Auto apelado, dictado por el Juzgado de 1.ª Instancia de Vilafranca del Penedés, con fecha 14 de octubre de 1983, en solicitud de *exequatur* de Sentencia dictada por el Tribunal Civil de Morges, a instancia de don Jean, contra doña María Rosa; Auto que contiene la siguiente parte dispositiva: «Se acuerda acceder al reconocimiento y cumplimiento en España de la Sentencia de divorcio dictada por el Tribunal Civil del distrito de Morges el 23 de marzo de 1982, a los consortes Jean y M.ª Rosa, acuerdo que será ejecutorio, una vez firme esta resolución.»

RESULTANDO: Que contra el anterior Auto se interpuso recurso de apelación por la representación de la demandada señora María Rosa; recurso que fue admitido en ambos efectos, elevándose los Autos a esta

Audiencia, previo los oportunos emplazamientos, y habiendo comparecido en esta segunda instancia ambas partes litigantes, y siendo asimismo parte el señor fiscal, seguidos los trámites legales, tuvo lugar la celebración de vista pública el día 18 de febrero, con asistencia de los letrados y procuradores de ambas partes, así como el señor fiscal, informando por su orden legal, solicitando respectivamente el letrado y procurador de la parte apelante la revocación del Auto apelado y el de la parte demandante-apelada la confirmación, con imposición de costas a la contraria, el señor fiscal solicitó asimismo la confirmación del Auto apelado.

Siendo ponente el Ilmo. Sr. magistrado don Jaime Amigó de Bonet.

ACEPTANDO: Sustancialmente, los razonamientos jurídicos del Auto apelado y, además,

CONSIDERANDO: Que no ha podido desvirtuarse en la vista de esta alzada por el letrado de la apelante —no obstante sus razonados y serios argumentos— los acertados razonamientos del Auto impugnado por lo que se dan por reproducidas para evitar innecesarias repeticiones pudiendo añadirse que, como expresan las Resoluciones del centro directivo de los registros de 5 de abril de 1976 y 6 de abril de 1979 la excepción de orden público es, por su propia naturaleza, de carácter variable, elástico y flexible, siendo indudable su carácter variable, elástico y flexible, siendo indudable su carácter relativo ligado a la concepción social y política de cada momento histórico, aparte de que esa excepción por implicar una quiebra en la comunidad jurídica internacional debe ser interpreta-

da y aplicada muy estrictamente; por otro lado, como ya consigna el juez de instancia, el marido obtuvo la nacionalidad suiza ya en 1980 por lo que cuando solicitó el divorcio en Suiza ya había perdido su anterior nacionalidad española, conforme al artículo 22 del Código Civil por lo que, en todo caso tampoco ofrece dudas la competencia del Tribunal extranjero, por todo lo cual debe desestimarse el recurso, sin perjuicio, en su caso, de la posible revisión sobre la cuantía de la pensión concedida a la apelante ante el órgano competente.

CONSIDERANDO: Que la índole de las cuestiones objeto de esta apelación hace que no deba hacerse pronunciamiento sobre sus costas.

VISTOS el artículo y resoluciones citadas y demás de aplicación.

LA SALA 2.ª por ante mí el secretario dijo: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por doña María Rosa, representada por el procurador don Francisco J. Espadaler Poch, contra el Auto dictado por el Juzgado de 1.ª Instancia de Vilafranca del Penedés, de fecha 14 de octubre de 1983, en solicitud de *exequatur* de sentencia dictada por el Tribunal Civil de Morges (Suiza), promovido por don Jean, representado por el procurador don Narciso Ranera Cahís, sin pronunciamiento sobre las costas de esta alzada a ninguno de los litigantes. Y firme que sea esta resolución devuélvase los Autos al Juzgado de procedencia con la correspondiente certificación y exhorto para su cumplimiento.

TS (Sala Primera)

A 12 febrero 1985 (Estados Unidos)

Como ya he señalado hace tiempo (Justicia 1984, p. 519), la introducción del artículo 107 C.c. supuso una avalancha de procesos de exequatur relativos a Sentencias de divorcio, cuya necesidad hubiera podido ahorrarse, en una recta intelección de los principios. Como no hay mal que por bien no venga, la riada de procedimientos allanó los cauces y rigores del exequatur hasta extremos incluso laxos, pero que demuestran cómo la jurisprudencia ha intuido la inutilidad del procedimiento en estos casos. El Auto anotado es una muestra refrescante de estas puertas abiertas a Sentencias de divorcio extranjeras:

a) *Por fortuna, ya no se apela al fraude de Ley cuando ambos cónyuges son españoles, independientemente de cuando se ha decretado el divorcio. La Ley 30/1981, de 7 de julio, ha sido un bálsamo saneador en este sentido.*

b) *La competencia del Tribunal de origen se justifica con un argumento de reciprocidad gratuito. Ojalá sirviera siempre este criterio para generalizarlo a todos los casos.*

c) *Es inaudito, pero posiblemente intrascendente, que en el exequatur se haya prescindido de la Audiencia de la otra parte con la excusa de que había sido la parte demandante en el juicio de divorcio. ¡Y todo ello apoyándose en el entiendo 956 L.E.C.!*

RESULTANDO: Que por el procurador don Enrique Brualla de Piniés en nombre de don Esteban se interesó la ejecución en España de la Sentencia firme dictada por la Corte del Circuito Judicial número 11 para el

Condado de Dade, Florida, División de Jurisdicción General, Sección Familiar (Estados Unidos), en 15 de febrero de 1984, declarando disuelto el matrimonio celebrado entre el solicitante y doña Laura acompañando con su escrito el poder acreditativo de su personalidad y documentos que expresaba.

RESULTANDO: Que por proveído de 10 de enero del corriente año se acordó pasar las diligencias al Ministerio Fiscal para que dictaminase si procedía excusar la Audiencia de la mujer doña Laura, que fue demandante del juicio de divorcio y para que en todo caso evacuase la Audiencia del artículo 956 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

RESULTANDO: Que oído el Ministerio Fiscal emitió dictamen en el sentido de que en vista de lo alegado en nombre del solicitante debía darse cumplimiento a lo ordenado en el artículo 956 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que debía acreditarse la firmeza de la Sentencia y aportar certificación del matrimonio.

Siendo ponente el excmo. sr. magistrado don Cecilio Serena Velloso.

CONSIDERANDO: Que en el presente juicio seguido para reconocimiento de Sentencia dictada en el extranjero, aparece que fue instado por Esteban, de nacionalidad española y residencia en los Estados Unidos de América al igual que Laura, quienes habían contraído matrimonio en España y concretamente Castelldefels, siendo el día 18 de marzo de 1972; y, habiendo emigrado ambos al país de su actual residencia, fue demandado ante la Corte del Circuito Judicial 11, en y para el Conde-

do de Dade, Florida, División de Jurisdicción General, Sección Familiar, por su cónyuge la indicada Laura, siguiéndose juicio de divorcio en que se dictó la Sentencia de 15 de febrero de 1984, en que se declara el matrimonio disuelto y lo demás que se acuerda; Sentencia de la cual se ha aportado testimonio debidamente legalizado y traducción autorizada; desprendiéndose de estos datos la competencia del Tribunal de origen para entender del juicio y dictar la Sentencia, conforme a lo que dispone, en relación con el párrafo segundo del artículo 107 del Código Civil, la disposición adicional primera de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la 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, por cuanto si los Tribunales españoles son competentes para las de esa clase cuando ambos cónyuges, cualquiera que sea su nacionalidad, son residentes en España, se sigue que ha de reconocerse la de los Tribunales foráneos cuando ambos cónyuges españoles sean residentes en el mismo país en que obtuvieron la ejecutoria.

CONSIDERANDO: Que no existiendo Tratado con los Estados Unidos de América en que se pronunció la circunstanciada Sentencia de 15 de febrero de 1984 y no constando dato alguno en punto a la reciprocidad, el presente juicio debe regirse por el sistema del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que no lo está, por lo dicho antes, en los casos de que tratan los precedentes artículos 951 a 953.

CONSIDERANDO: Dentro ya del tercero de los sistemas de reconoci-

miento, 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 concurren en el caso todas ellas, ya que la sentencia ha sido dictada en ejercicio de una acción personal; no fue dictada en rebeldía sino hallándose personados en juicios ambos litigantes, según consta en el testimonio; lo que se pide es lícito en España conforme a las leyes vigentes y señaladamente la de reforma del Código Civil de que se deja hecho mérito; la carta ejecutoria reúne, al parecer, los requisitos necesarios en la nación en que fue dictada y ha ganado firmeza según se justificó documentalmente con la declaración jurada de letrado, averdada por la secretaria del órgano jurisdiccional, debidamente legalizado el original y que fue aportada junto con traducción autorizada, que son todos los requisitos que las leyes españolas requieren para que haga fe en España.

CONSIDERANDO: Que por todo lo expuesto procede acceder a lo solicitado (excusándose la Audiencia de la aquí demandada y según el artículo 956, por la circunstancia de haber sido la parte demandante del juicio de divorcio) procediendo en la forma propuesta de dirigirse certificación al Juzgado de 1.ª Instancia (novísimo artículo 289 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) a que corresponda la localidad de Castelldefels, para que ante el mismo se inste lo que corresponda, en orden al cumplimiento de la ejecutoria.

SE OTORGA el cumplimiento en España de la Sentencia de divorcio dictada el 15 de febrero de 1984 y librese certificación del presente Auto

que se remitirá al Juzgado de 1.ª Instancia correspondiente, a fin de que tenga efecto lo que en ella mandado, instándolo la parte interesada.

5. EXEQUATUR DE SENTENCIA MATRIMONIAL CANÓNICA

TC (Sala Primera)

S 23 mayo 1985 (Sentencia canónica)

En el recurso de amparo número 248/1983, interpuesto por el procurador de los Tribunales don Justo Alberto Requejo Pérez de Soto, en nombre y representación de don José Ramón, bajo la dirección del Letrado don José María Iglesias Altuna contra Auto de 6 de diciembre de 1982 del Juzgado de 1.ª Instancia número 22 de los de Madrid, denegatorio de ejecución a efectos civiles de Sentencia canónica de nulidad matrimonial. Han comparecido el Ministerio Fiscal y doña Rosa María, representada por el procurador de los Tribunales don Saturnino Estévez Rodríguez, siendo ponente la magistrada doña Gloria Begué Cantón, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

Primero.— Por escrito de 13 de abril de 1983, el procurador de los Tribunales don Justo Alberto Requejo Pérez de Soto, en nombre y representación de don José Ramón, interpone recurso de amparo ante este Tribunal Constitucional contra el Auto de 6 de diciembre de 1982, del Juzgado de 1.ª Instancia número 22

de los de Madrid que deniega la solicitud de ejecución a efectos civiles de la Sentencia canónica de nulidad de matrimonio dictada por el Tribunal eclesiástico de Madrid-Alcalá el día 12 de junio de 1981.

Segundo.— Los hechos en que el recurrente basa su demanda de amparo son los siguientes:

a) El día 25 de marzo de 1979 don José Ramón formuló ante el Tribunal eclesiástico del arzobispado de Madrid-Alcalá demanda de nulidad de matrimonio, que fue admitida a trámite el 2 de mayo siguiente.

b) El 12 de junio de 1981 el Tribunal eclesiástico número 2(A) de los de Madrid-Alcalá dictó Sentencia declarando la nulidad del matrimonio, Sentencia que fue confirmada en apelación por Decreto de 5 de junio de 1982 del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica y ordenada su ejecución conforme a Derecho por Decreto de 14 de julio de 1982 del mencionado Tribunal de Madrid-Alcalá.

c) El 28 de julio de 1982 el hoy demandante de amparo solicitó del Juzgado de 1.ª Instancia número 22 de los de Madrid la ejecución de la Sentencia canónica en cuanto a los efectos civiles, solicitud que fue denegada por Auto de 6 de diciembre de 1982, alegando que era de aplicación el párrafo tercero de la disposición adicional segunda de la Ley 30/1981, ya que se había formulado oposición por parte legitimada, sin perjuicio de que la parte actora pudiera ejercitar su pretensión por el cauce procesal correspondiente.

d) Contra este Auto denegatorio el demandante formuló recurso de reposición, invocando formalmente la vulneración del artículo 24 de la Constitución, por estimar que no era

de aplicación la disposición invocada al tratarse de una Sentencia dictada en proceso canónico iniciado con anterioridad a la fecha de ratificación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos.

e) El recurso fue inicialmente admitido a trámite por providencia de 21 de enero de 1983, posteriormente, por Auto de 29 del mismo mes y año, el Juzgado de 1.ª Instancia número 22 de Madrid consideró que, en virtud de lo dispuesto en las disposiciones adicionales segunda y tercera de la Ley 30/1981, no debió admitirse, por lo que dejó sin efecto la providencia anterior y, en consecuencia, declaró la no admisión a trámite del recurso de reposición interpuesto.

Tercero.— El recurrente en amparo fundamenta su demanda en la presunta vulneración del artículo 24 de la Constitución, producida, a su juicio, por el proceder del Juzgado de 1.ª Instancia de Madrid que, no obstante, estar pendiente la causa de nulidad ante los Tribunales eclesiásticos cuando entró en vigor el mencionado Acuerdo con la Santa Sede, no aplicó la disposición transitoria segunda del mismo, según la cual tales causas seguirán tramitándose ante los mismos Tribunales eclesiásticos y «las Sentencias tendrán efectos civiles a tenor de lo dispuesto en el artículo XXIV del Concordato de 1953». En consecuencia, solicita de este Tribunal la anulación del Auto de 6 de diciembre de 1982 del Juzgado de 1.ª Instancia número 22 de Madrid, que declaró no haber lugar a la eficacia en el orden civil de la Sentencia canónica dictada por el Tribunal eclesiástico de Madrid-Alcalá, respecto al matrimonio contra-

do entre el recurrente y doña Rosa María, devolviendo los Autos al referido Juzgado a fin de que proceda a la ejecución de la Sentencia según el Decreto del Estado que resulta aplicable al caso, teniendo en cuenta el momento en que se inició el proceso ante el Tribunal eclesiástico, anterior a la entrada en vigor del Acuerdo jurídico con la Santa Sede, de 3 de enero de 1979.

Cuarta.— Admitida a trámite la demanda de amparo por providencia de 11 de mayo de 1983 de la Sección Primera de la Sala Primera de este Tribunal Constitucional, se persona en el procedimiento el procurador de los Tribunales don Saturnino Estévez Rodríguez, en nombre y representación de doña Rosa María, y recibidas las actuaciones remitidas por el Juzgado de 1.ª Instancia número 22 de Madrid, la Sección acuerda conceder un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a los procuradores, señores Requejo Pérez de Soto y Estévez Rodríguez, a fin de que dentro de dicho término puedan alegar lo que a su derecho convenga.

Quinto.— El procurador don Saturnino Estévez, en un primer escrito de 5 de julio de 1983, formula las siguientes excepciones con carácter previo a la discusión sobre el fondo del recurso planteado:

a) En cuanto a la capacidad procesal del recurrente en amparo, invoca el alegante la Sentencia canónica, que declaró la nulidad del matrimonio por incapacidad del esposo para asumir las obligaciones esenciales del mismo en razón a un «trastorno grave de la personalidad del actor», para concluir que es de aplicación en este caso lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil (L.E.C.) sobre «la comparecencia en juicio» y en

concreto el párrafo segundo del artículo segundo, el cual dispone que los que no estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles comparecerán a través de sus representantes legítimos, y que asimismo son de aplicación, como preceptos concordantes, el artículo 200.2 del Código Civil en su redacción anterior a la reforma efectuada por la Ley 13/1983, de 14 de octubre, y el artículo 533.2 de la L.E.C., que enumera como excepción dilatoria la falta de personalidad del actor por carecer de las cualidades necesarias para comparecer en juicio.

b) En cuanto a los requisitos exigidos para la viabilidad del recurso de amparo, alega también que el recurso no puede admitirse por incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 44.1.a) en relación con el 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (L.O.T.C.), ya que si la demanda de amparo se opone al Auto de 6 de diciembre de 1982 no se ha interpuesto dentro de plazo, y si se dirige contra el Auto de 29 de enero de 1983 no se han agotado los recursos utilizables dentro de la vía judicial.

En conclusión, solicita de este Tribunal Constitucional deje en suspenso el curso de la demanda interpuesta para que con carácter previo puedan discutirse y resolverse las dos excepciones planteadas y, asimismo, interesa el recibimiento a prueba de las excepciones citadas.

Sexto. — Posteriormente, en un segundo escrito presentado el 14 de julio de 1983, la representación de doña Rosa María formula las siguientes alegaciones sobre el fondo de la cuestión debatida:

a) El automatismo determinado por las normas de Derecho transito-

rio para las causas pendientes ante los Tribunales eclesiásticos a la entrada en vigor del Acuerdo jurídico Iglesia-Estado no deja al juez civil maniatado y como un mero brazo ejecutor de las sentencias, decretos, etc., de la autoridad eclesiástica. Ello sería absolutamente inconciliable con lo establecido en el artículo 117.1 y 3 de la Constitución. De ahí que el juez deba cumplir y hacer cumplir con entera independencia las normas establecidas por la Ley del Estado, precavido también toda posibilidad de ejecución, interesada por uno de los cónyuges, de Sentencias de nulidad defraudatorias de los derechos del otro.

b) Una cosa es que el juez civil ejecutor de la Sentencia canónica no pueda entrar a examinar los particulares concernientes al proceso eclesiástico de que emanó la Sentencia, y otra muy distinta que por causa de ese automatismo haya de cerrar los ojos respecto al cumplimiento de la Ley civil cuando invocando dicha Ley se pretende la eficacia de la Sentencia canónica respecto del Estado.

De ahí que si el juez hubiese atendido la petición de ejecución de la Sentencia causada en Autos por quien, a la vista de la documentación que se le presenta, resulta tener limitada su capacidad jurídica y sin que esta limitación sea completada conforme a Derecho, habría producido una decisión radicalmente nula.

c) En casos como el presente resulta justificado que los jueces, ante el temor de dejar desprotegido el derecho de la otra parte al aplicar la ejecución automática establecida en los artículos XXIV del Concordato y 80-82 del Código Civil entonces vigentes, lleven a cabo la ejecución de la Sentencia canónica de acuerdo con lo preceptuado en la disposición adi-

cional segunda de la Ley 30/1981.

La invocación por el recurrente del artículo 24.1 de la Constitución no puede hacerse en pugna o contradicción con otros principios, como el respeto a la Ley —naturalmente, la Ley del Estado español— y a los derechos de los demás, establecidos en el artículo 10 que encabeza el título I del texto constitucional donde se hallan enclavados los artículos susceptibles de recurso de amparo y, por lo tanto, no debe otorgarse el amparo si como consecuencia de ello quedan burlados aquellos principios fundamentales.

En conclusión, entiende la representación de doña Rosa María que, con independencia de las excepciones previamente planteadas en su escrito de 5 de julio de 1983 debe denegarse el amparo solicitado, pues la tutela jurisdiccional que se dice violada no puede exigirse del órgano judicial contra el que se promueve el recurso, al no haberse sujetado el solicitante, en su petición del derecho alegado, a las prescripciones del ordenamiento jurídico estatal.

Sétimo. — Por su parte, el Ministerio Fiscal al evacuar el trámite de alegaciones en su escrito de 14 de julio de 1983, después de señalar la identidad o semejanza del presente recurso con otros planteados ante este Tribunal, especialmente con el recurso 131/1982 resuelto por Sentencia de 12 de noviembre de 1982, pasa a analizar los dos aspectos que, a su juicio, han de tomarse en consideración: la legislación aplicable y las exigencias que se derivan de la aplicación de la Ley 30/1981, de 7 de julio, si, como ha sostenido el Juzgado de 1.ª Instancia, se estimare aplicable.

En cuanto al primer aspecto, el Mi-

nisterio Fiscal señala que es de aplicación la legislación anterior al Acuerdo sobre asuntos jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede, dado que la causa canónica objeto del presente recurso se inició el 25 de marzo de 1979, es decir, antes de la ratificación y entrada en vigor del mencionado Acuerdo, siendo irrelevante que dicha fecha de iniciación sea posterior a la entrada en vigor de la Constitución. Por lo tanto, resulta procedente estimar el amparo, ya que el juez civil no otorgó la tutela efectiva que en este caso suponía atender a la solicitud de ejecución a efectos civiles de la Sentencia canónica «según el Derecho del Estado que resulta aplicable teniendo en cuenta el momento en que se inició el proceso ante el Tribunal Eclesiástico, anterior al acuerdo jurídico con la Santa Sede», tal como declaró el Tribunal Constitucional en la mencionada Sentencia.

Por lo que se refiere al segundo aspecto, en opinión del Ministerio Fiscal, la expresión contenida en la disposición adicional segunda, dos, de la Ley 30/1981, de 7 de julio, «no habiéndose formulado oposición», no implica una mera alegación de desconformidad deducida por alguien que opere de forma automática, sino que entraña un procedimiento encaminado a constatar si, efectivamente, existen razones o fundamentos reales para la oposición o se trata de meras fórmulas dilatorias que obligar a quien solicitó la eficacia en el orden civil de la decisión canónica a acudir al «procedimiento correspondiente» a que se refiere la misma disposición adicional segunda en su número tres, ya que, en otro caso, resultaría inútil el proceso canónico, pues la simple presentación de un escrito oponiéndose convertiría en

nula su efectividad. Por ello, en el presente caso, al haberse limitado el juez civil a denegar la eficacia de la Sentencia canónica por el mero hecho de haberse presentado un escrito de oposición, sin que éste condujera a actividad judicial de ninguna clase, puede afirmarse que también por esta vía se ha denegado la tutela judicial efectiva a que tenía derecho el recurrente.

Finalmente, el Ministerio Fiscal analiza el alcance de la decisión estimatoria de la demanda de amparo. A su juicio, si se entiende que la falta de tutela judicial se ha producido por desconocer la aplicabilidad al supuesto concreto de la disposición transitoria segunda del Acuerdo con la Santa Sede, el amparo consistirá en reconocer a la Sentencia canónicas los efectos civiles en los términos fijados en el artículo XXIV del Concordato de 1953, mientras que si se parte de la aplicación de la Ley 30/1981, el amparo se traducirá en la devolución de las actuaciones al Juzgado a fin de que tramite en forma la oposición, resolviendo a través de ella según en derecho proceda.

Por todo lo expuesto, el Ministerio Fiscal interesa de este Tribunal Constitucional dicte Sentencia estimando la demanda de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución.

Octavo.— La representación del recurrente, en escrito de 28 de julio de 1983, da por reproducidos los fundamentos de su demanda, tanto de hecho cuanto de derecho, invocando de modo expreso la doctrina sentada por la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional en el recurso de amparo número 131/1982.

Noveno.— Por providencia de 8 de mayo de 1985 se señala el día 14 de

los corrientes para deliberación y votación de la presente Sentencia.

Décimo.— Por escrito de 13 de mayo de 1985, don Víctor Requejo Calvo, procurador de los Tribunales, y de don José Ramón, solicita de este Tribunal que, por haber fallecido el procurador que anteriormente ostentaba la representación, se le tenga por personado y parte en nombre de su poderdante y se entiendan con él las sucesivas diligencias, accediéndose a lo solicitado por providencia de 14 de mayo de 1985.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.— La representación de doña Rosa María personada en el presente recurso de amparo en su calidad de parte en el procedimiento antecedente, formula con carácter previo en el período de alegaciones dos excepciones o posibles causas de inadmisión del recurso: a) la falta de personalidad en el actor por carecer éste de las cualidades necesarias para comparecer en juicio, y b) el incumplimiento por el mismo de los requisitos procesales exigidos por los artículos 44.1.a) y 44.2 de la L.O.T.C. Es preciso, por lo tanto, proceder a examinar dichas excepciones antes de entrar a analizar la cuestión de fondo planteada.

Segundo.— Por lo que se refiere a la primera, tal excepción resulta manifiestamente infundada y debe ser rechazada, pues no cabe confundir la «incapacidad del varón para asumir las obligaciones dimanantes del matrimonio» —que sirvió de base a la declaración de nulidad del matrimonio canónico— con una incapacidad procesal derivada de una falta de capacidad civil que ni ha sido declara-

da por los Tribunales ordinarios ni puede inferirse del pronunciamiento del Tribunal eclesiástico, concretado a un extremo de la actuación de la persona que no tiene por qué extenderse a los demás aspectos de su obrar.

Tercero.— En cuanto a la segunda excepción, la mencionada representación aduce que la demanda de amparo, si se dirige contra el Auto de 6 de diciembre de 1982, se ha interpuesto fuera de plazo, y si se estima que se dirige contra el Auto de 29 de enero de 1983, por el que se acordó no admitir a trámite el recurso de reposición, no se han agotado los recursos utilizables de conformidad con lo previsto en los artículos 377 y 380 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En relación con tal alegación ha de afirmarse, en primer término, que la resolución recurrida en el presente proceso constitucional es el Auto del Juzgado de Primera Instancia número 22 de los de Madrid, de 6 de diciembre de 1982, por el que se deniega la ejecución a efectos civiles de la Sentencia canónica que declara la nulidad del matrimonio contraído por el hoy demandante de amparo y doña Rosa María Gil Sotres. En efecto, el recurrente manifiesta en el encabezamiento del escrito de demanda interponer recurso de amparo «ante la violación... del artículo 24 de la Constitución por el Auto dictado en 6 de diciembre de 1982»; en el cuerpo del escrito se insiste en esta misma afirmación, y en el suplico del mismo se solicita la nulidad de dicho Auto por violación del artículo 24 de la Constitución. La argumentación debe centrarse, por lo tanto, en la admisibilidad del recurso de amparo interpuesto contra la expresada resolución, pues de otro modo se al-

teraría la pretensión formulada por la parte recurrente.

El análisis ha de limitarse, pues, a determinar, en relación con dicho Auto, si se ha incumplido, como pretende la representación de doña Rosa María Gil, el requisito establecido en el artículo 44.2 de la L.O.T.C. A su juicio, el recurso es extemporáneo, pues debió formularse dentro de los veinte días siguientes al de la notificación del mencionado Auto, pero tal requisito debe entenderse en conexión con el artículo 44.1.a) de la misma Ley, por lo que el plazo establecido para la interposición del recurso de amparo ha de contarse desde la fecha de la notificación de la resolución recaída en el proceso que pone fin a la vía judicial por haberse agotado todos los recursos utilizables en dicha vía.

Cuarto.— A este respecto es preciso señalar que el recurrente, frente a la aplicación explícita por el juez ordinario del trámite previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 30/1981, de 7 de julio, estima, según manifiesta desde el primer momento ante el Juzgado, que la referida disposición no es aplicable ni siquiera en sus aspectos meramente procesales, pues se trata de un supuesto de los comprendidos en la disposición transitoria número 2 del Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede. Por ello, aun cuando de conformidad con la mencionada disposición adicional no cabe recurso alguno contra el Auto que dicte el juez, interpone recurso de reposición frente a dicho Auto, objeto de este recurso de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 377 de la L.E.C., y sólo una vez recaída resolución de inadmisión en forma de nuevo Auto, el recurrente acude al

amparo constitucional, transcurrido con exceso el plazo de veinte días desde la notificación del Auto impugnado en el presente recurso.

La postura del recurrente, que considera inescindibles los aspectos procesales y de fondo en dicha disposición adicional y niega la vigencia inmediata de ésta en sus aspectos estrictamente procesales con respecto a los supuestos de régimen transitorio, no puede ser considerada irrazonable, ni tampoco puede estimarse abiertamente improcedente el recurso de reposición interpuesto. En efecto, por una parte, la Ley 30/1981 no contiene precepto alguno en que se determine directa y claramente cuál es el procedimiento aplicable a los supuestos que se rigen por la citada disposición transitoria del Acuerdo, ya que la regulación de la disposición adicional de la mencionada Ley está pensada para la aplicación de la nueva regulación contenida en el Acuerdo.

Por otra parte, es de destacar la divergencia entre las posturas mantenidas en relación con esta cuestión, de un lado, por el Juzgado de 1.ª Instancia, y de otro, por la propia representación de la esposa hoy personada en los Autos. El Juzgado de 1.ª Instancia admite el recurso de reposición por providencia de 21 de enero de 1983, pero, posteriormente, a la vista del escrito presentado por la representación de doña Rosa María, deja sin efecto dicha providencia y declara su inadmisión por Auto de 29 de enero siguiente, considerando que son de aplicación las disposiciones adicionales segunda y tercera de la Ley 30/1981. Por su parte, la representación de doña Rosa María mantuvo en la vía judicial ordinaria la improcedencia del recurso de reposición por estimar procedente di-

rectamente el recurso de apelación al tratarse, a su entender, de un Auto resolutorio de incidente comprendido en el artículo 382 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (escritos presentados ante el Juzgado en fecha de 25 de enero de 1983), mientras que en el escrito presentado ante este Tribunal por el que dice formular excepciones de carácter previo en el recurso de amparo no mantiene exactamente la misma posición, pues une la extemporaneidad del recurso de amparo a la fecha de notificación del Auto impugnado, dando implícitamente por supuesta la no procedencia de recurso alguno, y al mismo tiempo sostiene la procedencia del recurso de reposición y posterior de apelación frente al Auto de 29 de enero de 1983 que inadmite el recurso de reposición frente al Auto de 6 de diciembre de 1982, alegando los artículos 377 y 380 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Quinto.—Ante esa situación, que pone de manifiesto la dificultad que presenta la determinación del régimen de recursos, es preciso recordar la doctrina de este Tribunal Constitucional en el sentido de que el agotamiento de los recursos utilizables dentro de la vía judicial —requisito establecido en el artículo 44.1.a) de la L.O.T.C.— se refiere a los medios procesales que razonablemente puedan ser conocidos y ejercitados por los litigantes a fin de que los órganos del poder judicial a los que corresponde la tutela general de los derechos fundamentales puedan cumplir su función, dado el carácter subsidiario del recurso de amparo, y no exige del ciudadano que supere unas dificultades de interpretación que excedan de lo razonables.

Por ello, interpuesto el recurso de reposición con invocación del artícu-

lo 24.1 de la Constitución y declara la inadmisión a trámite del mismo por Auto de 29 de enero de 1983, cabe entender que dicho Auto puso término a la vía judicial ordinaria. Es, pues, a partir de ese momento desde el que ha de contarse el plazo de veinte días fijado en el artículo 44.2 de la L.O.T.C., por lo que ha de concluirse que la presentación de la demanda de amparo no ha sido extemporánea.

Sexto.—La cuestión de fondo planteada en el presente recurso es análoga a la suscitada en el recurso de amparo 131/1982, en el que recayó la Sentencia 66/1982, de 12 de noviembre. En ambos casos, como señala la parte recurrente y el Ministerio Fiscal, se trata de la aplicabilidad del régimen transitorio previsto en la disposición transitoria segunda del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, ratificado el 4 de diciembre del mismo año, según el cual las sentencias dictadas por los Tribunales eclesiásticos en las causas de declaración de nulidad de matrimonios canónicos que están pendientes ante los mismos al entrar en vigor el Acuerdo tendrán efectos civiles a tenor de lo dispuesto en el artículo XXIV del Concordato con la Santa Sede de 27 de agosto de 1953, lo que significa que, a diferencia de lo establecido en el artículo VI.2 de dicho Acuerdo y en la disposición adicional segunda de la Ley 30/1981, de 7 de julio, bastará la comunicación de la Sentencia al Tribunal civil competente, quien decretará lo necesario para su ejecución en cuanto a los efectos civiles.

En el presente caso, lo mismo que la causa de declaración de nulidad resuelto por la Sentencia citada, estaba pendiente ante la jurisdicción eclesiástica en el momento de la en-

trada en vigor del Acuerdo —4 de diciembre de 1979—, pues la demanda se interpone el 27 de marzo de 1979, aun cuando la Sentencia se dicte el 12 de junio de 1981 y sea confirmada en apelación por Decreto del Tribunal de la Rota de 5 de junio de 1982.

Tanto en uno como en otro supuesto, no obstante ser de aplicación el régimen transitorio previsto, el juez civil tramita la solicitud de ejecución a efectos civiles de la Sentencia canónica de nulidad matrimonial de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional segunda de la Ley 30/1981, de 7 de julio, y deniega la ejecución solicitada. Y en ambos casos los recurrentes estiman que esta forma de proceder del Juzgado competente vulnera el artículo 24.1 de la Constitución.

Séptimo.—Dada la identidad de los supuestos de hecho y del problema jurídico planteado, la doctrina contenida en la Sentencia 66/1982, de 12 de noviembre, es aquí aplicable y lleva a concluir que el Juzgado de 1.ª Instancia vulneró el artículo 24.1 de la Constitución al aplicar la mencionada disposición adicional y denegar la solicitud de ejecución a efectos civiles de la sentencia canónica.

La línea argumental que apoya dicha conclusión puede articularse de la siguiente forma:

a) Aun cuando la determinación de la normativa aplicable y su interpretación corresponde a la jurisdicción ordinaria por tratarse de una cuestión de mera legalidad, se convierte en materia constitucional si de ella deriva la vulneración de un derecho fundamental.

b) El derecho a la tutela efectiva no agota su contenido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a

los Tribunales de Justicia y pueda ante ellos defender su pretensión jurídica en igualdad con las otras partes, ni se limita a garantizar la obtención de una resolución de fondo fundada en derecho; exige también que el fallo judicial se cumpla, pues lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan en favor de alguna de las partes en meras decaraciones de intenciones.

c) El proceso de reconocimiento de efectos civiles a las Sentencias y resoluciones de los Tribunales eclesiásticos que prevé el artículo XXIV del Concordato es equiparable al de ejecución de una Sentencia o resolución judicial. Por ello, el reconocimiento de efectos civiles a las Sentencias canónicas que deriva del régimen transitorio previsto en la disposición transitoria segunda del Acuerdo de 3 de enero de 1979 ha de encuadrarse dentro de la exigencia constitucional contenida en el artículo 24.1 de la Constitución.

d) Por lo tanto, en el presente caso, en el que concurren las circunstancias previstas en la mencionada disposición transitoria —extremo que no es cuestionado—, la negativa del juez civil a proceder a dicho reconocimiento en los términos legalmente fijados supone una vulneración del mencionado precepto constitucional y, en consecuencia,

procede el otorgamiento del amparo solicitado por el recurrente.

FALLO

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

Ha decidido:

Otorgar el amparo solicitado y, en su virtud, anular el Auto de 6 de diciembre de 1982 del Juzgado de 1.ª Instancia número 22 de los de Madrid, que declaró no haber lugar a la eficacia en el orden civil de la Sentencia canónica dictada por el Tribunal eclesiástico de Madrid-Alcalá respecto al matrimonio contraído entre don José Ramón y doña Rosa María, devolviendo los Autos al referido Juzgado a fin de que proceda a la ejecución de la Sentencia según el Derecho del Estado que resulta aplicable al caso, teniendo en cuenta el momento en que se inició el proceso ante el Tribunal eclesiástico, anterior a la entrada en vigor del Acuerdo jurídico con la Santa Sede, de 3 de enero de 1979.

Publíquese esta sentencia en el «B.O.E.».

COMISIONES ROGATORIAS

LA ORGANIZACIÓN DE LA ASISTENCIA JURÍDICA (Un estudio sintético de la legislación comparada)

ROBERTO O. BERIZONCE

Universidad Nacional de La Plata
Argentina

SUMARIO:

1. Introducción. — 2. El sistema judicial («Judicare System») o modelo de servicio («Service Model»): A) Gran Bretaña; B) Francia. 3. — El sistema de defensa oficial o modelo estratégico de servicio social: EE.UU. — 4. Sistemas mixtos: Suecia. — 5. Otros modelos: A) Países socialistas; B) Otras legislaciones europeas. Austria. Italia. España; C) Convención Europea de los Derechos del Hombre; D) América Latina. — 6. Los desarrollos más recientes, tendencias actuales y perspectivas.

1. INTRODUCCIÓN

A partir de mediados de este siglo y, especialmente en la última mitad de la década de los años sesenta, comienza un gran esfuerzo en los países occidentales tendente a mejorar y poner al día los servicios de asistencia jurídica a los carentes de recursos y a la población en general.

Dichos ambiciosos programas, en realidad, forman parte de un mucho más vasto movimiento, de extensión casi universal, resumido en la idea-símbolo del «acceso a la Justicia»,¹ de rápida expansión y difu-

1. El desarrollo de este generalizado movimiento ha sido estudiado en la monumental investigación dirigida por M. CAPPELLETTI, el denominado *Proyecto florentino sobre el acceso a la Justicia*, conjunción de extraordinaria labor colectiva e interdisciplinaria, realizada con métodos histórico, comparativo y sociológico, en la década de los setenta, y que remata en 1979 con la publicación de cuatro volúmenes, en seis tomos (*Access to Justice*, Guiffré-Sythoff).

sión² y que, con sus ulteriores desenvolvimientos,³ ha servido de basamento a aquellos aludidos programas, los cuales se insertan entonces en la denominada «primera oleada» de las sucesivas reformas que se han ido plasmando.

Hasta entonces los ordenamientos que en la mayoría de los países organizaban la asistencia legal —con excepción de Gran Bretaña—⁴ se mostraban inadecuados e ineficaces; el clásico mecanismo de auxilia-ria caritativa de pobreza⁵ no se compadecía, por diversas causas, con las exigencias de los nuevos tiempos: motivos económicos hacen que los abogados más hábiles y experimentados prefieran dedicar su tiempo a los asuntos remunerativos. Por otra parte, a fin de evitar la carga y la extensión de la caridad, se colocan obstáculos discriminatorios para acceder a la asistencia jurídica. Ya las más tempranas reformas⁶ reconocieron la importancia de retribuir los trabajos profesionales,⁷ poniendo la organización de los servicios a cargo de las asociaciones de abogados y enfatizando las ventajas del asesoramiento preventivo y la difusión de los derechos.

2. La investigación preliminar y sintético resumen de la obra cit. en nota anterior, incluido en el primero de sus volúmenes, y que fuera obra de los profesores M. CAPPELLETTI y B. GARTH, se ha difundido en idioma castellano mediante la traducción de S. Amaral, bajo el título *El acceso a la Justicia*, ed. Col. Abog. La Plata, 1983, con presentación del autor del presente trabajo.

Por su parte, la Facultad de Derecho de la Universidad de Windsor (Canadá) publica el *Windsor Yearbook of Access to Justice*, donde se recogen anualmente los trabajos e investigaciones que se realizan en los diversos países.

3. El proyecto florentino fue discutido en un coloquio celebrado por el Instituto Universitario Europeo en Florencia, durante 1979, con la participación de calificados expositores, administradores y políticos. Los informes fueron publicados en el volumen titulado *Access to Justice and the Welfare State*, Giuffré-Sythoff, 1981. Posteriormente apareció en versión francesa (*Accés a la Justice et Etat-Providence*) bajo la dirección de M. CAPPELLETTI, Instituto Universitario Europeo, con prefacio de R. DAVID, ed. Económica, París, 1984. Nosotros hemos seguido esta última versión.

4. En Gran Bretaña, la reforma de la «*Legal Aid and Advice Act*» de 1949 formó parte de los programas sociales del laborismo inmediatos a la finalización de la conflagración. W. LAQUEUR, *Europa después de Hitler*, Sarpe, Madrid, 1985, trad.

5. V. DENTI, *Accessibility of Legal Procedures for the Underprivileged: Legal Aid and Advice*, en M. STORME y M. CASMAN (eds.), *Towards a Justice with a Human Face*, Kluwer-Antwerpen/Deventer, 1978, pp. 167 y ss.; reproducido en *Un progetto per la giustizia civile*, Il Mulino, Bolonia, 1982, pp. 133-159.

6. Para la evolución del sistema tradicional y sus complejas motivaciones, hasta las reformas de la segunda postguerra: *ob. cit.* (nota anterior), pp. 169-174; también en F. CALAMANDREI, *Proceso y democracia*, EJEA, Buenos Aires, 1960, trad. H. Fix Zamudio, pp. 183-191.

7. Con anterioridad, una Ley alemana de 1919 había reconocido el derecho de los abogados al reintegro de sus gastos, pero no de sus honorarios; una Ley posterior de 1923 les reconoció el derecho a percibir estos últimos del Estado. Cf. J. L. GÓMEZ COLOMER, *El beneficio de pobreza*, Lib. Bosch, Barcelona, 1982, página 409.

En Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Suecia, Canadá, Alemania Federal, Austria y otros países europeos, se introdujeron profundas renovaciones, sea por el camino del «*Judicare Sistem*» (*sistema judicial de las legislaciones europeas*), bien a través del «*Public Salaried Attorney Model*» (modelo de *defensa oficial*, especialmente desarrollado en EE.UU.), ya por esquemas combinados o *mixtos* (Suecia, Quebec, Gran Bretaña). Paralelamente estas cuestiones han sido objeto de meditado análisis por los procesalistas, en diversos encuentros y congresos internacionales.⁸

Por un lado, los nuevos programas afrontan el objetivo de remover los vallados que de hecho obstaculizan la igualdad, para que en adelante el pobre no sea asistido más como miembro de una clase cristalizada; la ayuda legal se transforma entonces en un instrumento de avanzada social.

Desde otro vértice, se tiene en consideración que la organización de la asistencia jurídica ha venido a erigirse al presente en una de las piezas maestras del *servicio de la Justicia*, que se concibe no sólo como una adecuada respuesta jurisdiccional a los conflictos que se plantean ante los tribunales, sino, también y con no menor significación, como la estructuración de esquemas compositivos de los diferendos, donde la *conciliación* y la *prevención* adquieren una importancia cada vez más creciente.

Se ha tendido, por esos diversos caminos, a superar los tradicionales esquemas de asistencia legal a los pobres, evolucionándose hacia verdaderos programas de *seguridad social* para la ayuda jurídica.⁹

8. Así, en el VI Congreso Internacional de Derecho Procesal, celebrado en Ghent (Bélgica), en 1977, bajo el tema «*Accessibility of Legal Procedures for the Underprivileged: Legal Aid and Advice*», que contara con el informe general del profesor V. DENTI, aludido en nota 5. Ulteriormente, en el VII Congreso de Würzburg (1983), donde se consideró el tema «*Recent Trends in the Organization of Legal Services*», con informe general del profesor canadiense F. H. ZEMANS (*Effectiver Rechtsschutz...*, ed. W. H. HABSCHIED, Giesekin-Verlag, Bielefeld, 1983). Las discusiones del Congreso fueron publicadas posteriormente en *Effectiver Rechtsschutz... Diskussionsberichte*, ed. W. Habscheid, Giesekin-Verlag, Bielefeld, 1985.

9. Las Leyes inglesa de 1949 y francesa de 1972 son consideradas como típicos modelos de una concepción de la asistencia judicial como un aspecto de seguridad social. Cf. M. CAPPELLETTI, *Dos proyectos de Ley...*, en *Proceso, ideología, sociedad*, EJEA, Buenos Aires, 1974, trad. S. Sentis Melendo y T. A. Banzhaf, pp. 193-197, en relación al segundo de dichos ordenamientos.

2. EL SISTEMA JUDICIAL («JUDICARE SYSTEM» O MODELO DE SERVICIO («SERVICE MODEL»)

La asistencia, en este modelo, cubre específicamente la actuación en juicio¹⁰ de quienes, habiendo acreditado los requisitos legales, requieren la defensa de sus derechos, la que queda a cargo de abogados prestadores que, a su vez, son retribuidos con indemnizaciones forfatarias por un fondo especial creado por la Ley. Otras características diferenciadoras de estos esquemas radican en: a) la extensión «ministerio legis» de los beneficiarios, que comprende toda una franja o sector de la población en función de sus ingresos reales; y sin perjuicio de su determinación individualizada, con intervención de un organismo judicial o administrativo especial; b) el reconocimiento del derecho de los beneficiarios de elegir libremente al abogado; c) la organización de oficinas especiales y procedimientos burocráticos para regentar y controlar la prestación del servicio, con intervención de las entidades profesionales representativas.

Entre las principales ventajas que brinda este sistema, se ha señalado:¹¹ a) la intervención de los abogados independientes asegura la mejor calidad del servicio; b) permite que la asistencia llegue a todos los lugares, aun a los más alejados de los centros urbanos; c) siendo adecuadamente remuneradas las tareas profesionales, también los abogados experimentados participan del servicio.

Se le reprocha, en cambio: a) su insuficiencia para abastecer las necesidades jurídicas en lugares apartados, donde no existen abogados instalados; b) los abogados independientes mantienen una mentalidad individualista y conservadora, que no es proclive a la aceptación de los movimientos para la reforma del sistema jurídico; c) tampoco pueden difundirse los derechos, particularmente por el escollo que deriva de las reglas de ética profesional tradicionales, contrarias a la publicidad de ciertas instituciones y prácticas.

A) El punto de partida de la gran transformación de los sistemas tradicionales debe ubicarse en Gran Bretaña en la segunda postguerra.

A partir de la *Legal Aid and Advice Act* de 1949,¹² complementada por las *Legal Aid Acts* de 1960 y 1964,¹³ se garantiza, para quienes tie-

10. Como ha señalado V. DENTI, esta óptica enfoca el problema exclusivamente como una cuestión de igualdad ante el juez: *ob. cit.* (nota 5), p. 175.

11. M. ZANGER, *La première vague*, en *ob. cit.* (nota 3), pp. 34-44.

12. Sobre las reformas sociales en Gran Bretaña de la postguerra, W. LAQUEUR, *ob. cit.* (nota 4), pp. 299 y ss. Para sus aspectos jurídicos, W. FRIEDMANN, *El derecho en una sociedad en transformación*, F.C.E., México, 1966, trad. F. M. Turner, pp. 25-31.

13. I. H. JACOB, *Access to Justice in England*, en *ob. cit.* (nota 1), vol. I-I', pp. 443 y ss.

nen ingresos dentro de los límites que se establecen, la ayuda jurídica total a las personas que disponen de escasos recursos, y la ayuda parcial a litigantes con ingresos modestos. Estos últimos deben contribuir a los gastos judiciales en proporción a su situación económica. Complementariamente, la Ley organiza un servicio de consultas gratuito o sujeto a tarifas fijas con tasas muy reducidas. Sólo se excluyen las acciones por difamación y los procedimientos administrativos.¹⁴

Para cubrir las erogaciones se instituye el Fondo de Ayuda Judicial (*Legal Aid Fund*), que se integra con aportes del erario público, contribuciones de los propios beneficiarios y reintegros de las partes contrarias cuando correspondiere.

La administración del servicio queda confiada al organismo profesional que agrupa a los *solicitors* —la *Law Society*—¹⁵ que actúa con comisiones regionales y locales, integradas por *solicitors*, *barristers* y personal lego remunerado; y bajo supervisión ministerial.

Quien desea obtener la ayuda debe dirigirse a la comisión legal correspondiente y demostrar que tiene motivos atendibles para intervenir en un proceso; si la solicitud es admitida, quedará exento de gastos judiciales. El Fondo remunera a los auxiliares de la Justicia, con reserva de recuperar las sumas abonadas sea del perdedor o bien del propio beneficiario¹⁶ en el monto obtenido.

Este sistema, considerado como uno de los más innovadores de Europa,¹⁷ si bien tuvo el gran mérito de hacer efectivo el acceso igualitario a los Tribunales evitando comprometer la independencia profesional, había sido objeto de diversas críticas, particularmente por su ineficacia ante los Tribunales inferiores de condado (*County Courts*); el funcionamiento de las oficinas de los *solicitors*; y la ineficiencia de los servicios de consulta.¹⁸

14. En 1979, la «Royal Commission of Legal Services» recomendó la eliminación de estas dos excepciones. M. ZANGER, *ob. cit.* (nota 11), p. 47.

15. Acerca de las dificultades derivadas de la necesidad de conciliar los intereses generales que persigue el sistema, y los privados sectoriales que representa la *Law Society*, V. DENTI, *ob. cit.* (nota 5), p. 177. Asimismo, la opinión del profesor M. PARTINGTON, que recoge F. H. ZEMANS, *Recent trends in the organization of Legal Services*, en *ob. cit.* (nota 8), p. 384.

16. Sin embargo, la reforma de 1964, incorporada más tarde a la Ley de 1974, acordó el derecho al beneficiario que actúa por sí a recuperar las costas a cargo de su contrario vencido, si demuestra que en caso contrario sufriría un imponente perjuicio económico. M. CAPPELLETTI y B. GARTH, *ob. cit.* (nota 2), p. 35, nota 82.

17. E. BLANKENBURG y J. COOPER, *A survey of literature on Legal Aid in Europe*, en *The Windsor Yearbook of Access to Justice*, 1982, II, p. 267, *offprints*. El sistema inglés se originó en las prácticas de la «*Law Society*» durante la última guerra.

18. B. OFFRETTI, *La ayuda judicial*, en *Bol. Mexicano Der. Comparado*, Nueva Serie, año VI, núm. 18, p. 391, nota 7; M. ZANGER, *ob. cit.* (nota 11), pp. 49-50.

2. Para remediar esos defectos se sancionó la *Ley de Asesoramiento y Asistencia Legal (Legal Advice and Assistance Act)* de 1972,¹⁹ modificada e incluida a su vez en la *Legal Aid Act* de 1974.²⁰

La reforma de 1972, perfeccionando la anterior, permite obtener servicios profesionales inferiores a 25 libras —40 libras desde 1980— de honorarios, sin necesidad de autorización judicial alguna, incluyendo tanto el patrocinio como la consulta, con lo que se satisface la necesidad de asistencia jurídica aun antes de pleitear. Ulteriormente, en 1979, se amplió nuevamente para comprender a un mayor número de beneficiarios.²¹

3. Complementariamente, a partir de ese año comenzaron a instalarse centros vecinales de asistencia jurídica (*Neighbourhood Law Centres*), radicados en zonas carenciadas, especialmente en los alrededores de Londres. Los mismos son atendidos principalmente por profesionales de dedicación exclusiva, retribuidos a sueldo, quienes asumen tanto la satisfacción de los asuntos individuales como la de problemas sociales o comunitarios. Su financiamiento se efectúa con aportes de autoridades locales, de fundaciones privadas y fondos públicos especiales.²² Para reducir la competencia con los profesionales libres,²³ a los centros les está vedado inmiscuirse en materia matrimonial, y en la compraventa de inmuebles.²⁴ A partir de 1977 comenzó a desarrollarse un movimiento de transformación de los centros, que se inició con el *Waiver Agreement*, que establece las condiciones bajo las cuales los abogados (*solicitors*) pueden ejercer en los centros libres de ciertos controles profesionales.²⁵

Algunos problemas, sin embargo, resisten una solución definitiva, como la asistencia en los juicios de menor cuantía ante los Tribunales

19. La versión castellana del texto fue publicada en *Rev.Col.Abog. La Plata*, 1973, núm. 30, p. 337.

20. Una exposición sistemática puede verse en I. H. JACOB, *ob. cit.* (nota 13), pp. 446 y ss. Asimismo, E. BLANKENBURG y J. COOPER, *ob. cit.* (nota 17), pp. 268-269.

21. En 1964, alrededor del 60 % de las personas casadas de menos de 65 años y con cargas de familia se beneficiaba con la ayuda judicial; sin embargo, en 1973 esa proporción había declinado al 20 %. A partir de 1979 se incrementó hasta el 70 %. M. ZANDER, *ob. cit.* (nota 11), p. 49.

22. Una crónica de diversos estudios sobre el funcionamiento de algunos centros puede verse en E. BLANKENBURG y J. COOPER, *ob. cit.* (nota 17), pp. 271-273.

23. La «regla de oro» de la distribución de las competencias no se sustenta, sin embargo, en la mejor organización de los servicios: los centros jurídicos no se inmiscuyen en los asuntos más redituables, los que quedan en manos de los profesionales independientes. M. ZANDER, *ob. cit.* (nota 11), p. 46.

24. M. ZANDER, *Who should manage Legal Services?*, en *ob. cit.* (nota 1), vol. III, pp. 401 y ss.; F. H. ZEMANS, *ob. cit.* (nota 15), pp. 397-398.

25. E. BLANKENBURG y J. COOPER, *ob. cit.* (nota 17), pp. 270-271, donde se analiza este movimiento.

de condado (*County Courts*)²⁶ o la participación de la comunidad en el control de los centros.²⁷ Ello ha motivado diversas propuestas reformistas, recogidas en los informes del Comité especial²⁸ encargado del seguimiento y contralor de los programas.

Por último, los seguros privados de litigiosidad²⁹ se han venido expandiendo, como un mecanismo de cobertura complementaria de los riesgos jurídicos.

4. En la *evaluación* del funcionamiento del modelo inglés se han señalado sus bondades, particularmente porque posibilita aun a quienes tienen medios suficientes para abonar honorarios, la elección de abogado entre una nómina de profesionales suficientemente amplia, para atender su caso.

La lista es extensa, en realidad, porque la retribución resulta suficientemente atractiva para casi todos los letrados.³⁰ Los resultados se han considerado, en general, francamente positivos, porque la asistencia se extendió, de manera constante, a mayor cantidad de personas.³¹

La idea del perfeccionamiento del sistema inglés, por muchas razones paradigmático, ha seguido estando, sin embargo, permanentemente sobre la mesa de discusiones. La Comisión Real especial (*Royal Commission of Legal Services*) que tiene a su cargo el tema ha formulado diversas propuestas en 1979, que constituyen una nueva avanzada en la materia;³² paralelamente una nutrida literatura, con valiosas críticas, apuntaba seriamente al estudio de las perspectivas de reforma.³³

26. M. CAPPELLETTI y B. GARTH, *ob. cit.* (nota 2), p. 57, nota 87.

27. E. BLANKENBURG y J. COOPER, *ob. cit.* (nota 17), p. 271, donde se alude a la falta de control de los Centros por parte de la comunidad.

28. La mejor fuente de información estadística son los informes anuales del Comité Asesor de Ayuda Legal del Lord Chancellor, que incluye el informe de la *Law Society*, como también detalles sobre erogaciones del Estado, tipos de casos para los cuales se otorga la ayuda y el asesoramiento. Las propuestas del Comité tienen un significativo valor, aunque no son vinculatorias. Cf. E. BLANKENBURG y J. COOPER, *ob. cit.* (nota 17), pp. 270, 272-273 y 274-275, donde se destaca la participación del profesor M. ZANDER.

29. M. CAPPELLETTI y B. GARTH, *ob. cit.* (nota 2), p. 167.

30. Una parte significativa de los ingresos de los profesionales proviene, hoy en día, de su actividad para el sistema de ayuda judicial. M. ZANDER, *ob. cit.* (nota 11), p. 42.

31. M. CAPPELLETTI y B. GARTH, *ob. cit.* (nota 2), p. 43 y nota 58, donde se alude a un estudio de mediados de la década de los sesenta que llegó a la conclusión que el 98 % de los abogados ingleses consideraban que sus honorarios eran justos. Sin embargo, en 1979 se estimaba que, «de manera urgente», debía ser revisada la cuestión. M. ZANDER, *ob. cit.* (nota 11), pp. 51-52.

32. M. ZANDER, *ob. cit.* (nota 11), pp. 49 y ss.

33. Una actualizada revista de esos aportes bibliográficos puede verse en E. BLANKENBURG y J. COOPER, *ob. cit.* (nota 17), pp. 273-275.

B) En Francia, la Ley 72-11 del 3 de enero de 1972,³⁴ modificada en 1974, 1975, 1982 y 1984, instituyó la *ayuda judicial* en sustitución de la Ley del 22 de enero de 1851, sobre asistencia judicial.³⁵ Se integró con el Decreto 72-809 del 1 de septiembre siguiente.

1. Bajo dicho régimen, son beneficiarios de la ayuda judicial las personas cuyos recursos sean insuficientes para hacer valer sus derechos en justicia, se trate de personas físicas o morales que no persigan fines de lucro (art. 1.º), siempre que justifiquen que sus ingresos mensuales son inferiores a 900 francos, en cuyo caso reciben la ayuda judicial total; o al menos, a una suma que fija la reglamentación, variable según las jurisdicciones y la índole de los asuntos,³⁶ hasta un límite de 1.500 francos,³⁷ en cuyo supuesto, se benefician con la ayuda judicial parcial (art. 2.º). Se definen, así, *objetivamente* las condiciones de otorgamiento y se incorpora la ayuda parcial.

La ayuda judicial acuérdate tanto en materia contenciosa como voluntaria; y se aplica a toda instancia promovida ante la jurisdicción judicial—inclusive en materia penal desde 1982—³⁸ o administrativa; comprende también las medidas conservatorias, las vías de ejecución e

34. De la amplia bibliografía que se ha ocupado de ello, destacamos la obra de P. LAROCHE DE ROUSSANE, *L'Aide Judiciaire*, Repertoire du Notariat Defrenois, Paris, 1973.

La Ley de Ayuda Judicial francesa fue publicada en *Rev.Col.Abog.* La Plata, 1972, vol. 29, p. 295, trad. F. R. Brumat.

35. La sanción de la Ley de Ayuda Judicial importó un avance significativo. Conforme a la legislación de 1851 y sus modificaciones, la «asistencia judicial» dependía de la buena voluntad de los «honorable miembros de las corporaciones judiciales», sistema que presentaba muchos inconvenientes, porque, por ejemplo, se fijaban límites diferentes para conceder los servicios, y había sido objeto de críticas debido a que la aplicación práctica demostraba su inoperancia (sólo el 6% acudía a ella), asemejándose más a un sistema de caridad teñido de paternalismo ya que, al no estar retribuido el profesional, consecuentemente, la atención prodigada no era la precisa. Además, si el asistido perdía su pleito, debía pagar los gastos (P. LAROCHE DE ROUSSANE, *ob. cit.* [nota anterior], pp. 7-15); B. OPPETIT, *ob. cit.* (nota 18), p. 398.

El tema había sido puntualmente difundido entre nosotros por H. MASNATTA, *Las nuevas Leyes francesas sobre profesión de abogado y ayuda judicial*, en *Rev.Fed.Arg.Col.deAbog.*, Buenos Aires, 1972, núm. 20, p. 3. Asimismo, M. CAPPELLETTI, *Dos proyectos de Ley institutivos del patrocinio estatal para los no habientes...*, en *ob. cit.* (nota 9), pp. 191 y ss.

36. Sobre la discusión del mecanismo de fijación de estas pautas, véase *ob. cit.* (nota 34), pp. 21-22.

37. Por Ley de 30 de diciembre de 1974 se incrementaron esos valores en un 50%. Ulteriormente, la Ley 76-539, de 22 de junio de 1976, llevó los límites a 1.500 francos para la ayuda total y a 2.500 francos para la parcial. A ello se debe agregar las cargas familiares, a razón de 150 francos por cada persona. Cf. F. THÉRY, *Access to Justice in France*, en *ob. cit.* (nota 1) vol. I-1, p. 483.

38. A. POUILLE, *Le pouvoir judiciaire et les tribunaux*, Masson, Paris, 1985, pp. 112-113, B, *L'Aide judiciaire*.

instancias recursivas, inclusive en la casación cuando se demuestre motivo serio (arts. 3.º, 4.º y 6.º). La ayuda se brindará *de pleno derecho* en los procedimientos de ejecución de las decisiones judiciales obtenidas con su beneficio (art. 7.º).

Cubre la *totalidad de los gastos*, particularmente derechos de sellos y tasas similares, honorarios profesionales, peritos, gastos de testigos, de transporte de magistrados, abogados y auxiliares.³⁹ Dichas erogaciones estarán a cargo del Estado, aunque la ayuda judicial impone a su beneficiario la carga de una contribución (arts. 8.º y 9.º). Los actos de procedimiento se benefician en la eximición de derechos y tasas (art. 24).

El otorgamiento del beneficio se resuelve por las *oficinas de ayuda judicial* que se crean por la Ley y funcionan ante la jurisdicción judicial (tribunales de instancia, cortes de apelación y corte de casación) y la administrativa (tribunales administrativos, Consejo de Estado y Tribunal de Conflictos), pudiendo dividirse en sesiones. En el Ministerio de Justicia se organiza una oficina superior (arts. 10, 11 y 12). Cada oficina es presidida por un magistrado de la jurisdicción, o por un abogado honorario; sus decisiones pueden ser recurridas ante la oficina superior (arts. 13 y 18).

Para acordar la ayuda, la oficina tendrá en cuenta los recursos⁴⁰ de toda naturaleza que goce el solicitante, pudiendo considerar los elementos externos del modo de vida; como también los de su cónyuge y personas que integran su grupo familiar (art. 29 y 30).

Los abogados serán designados por el presidente del colegio del cual dependen (art. 23).⁴¹ No podrán negarse a actuar sin que sean admitidos por éste los motivos de excusa o impedimento que alegaren (art. 9.º de la Ley 7-11 del 31-12-71, que organiza la profesión de abogados).

El abogado encargado de prestar su concurso al beneficiario percibe una *indemnización* forfataria del Estado, en concepto de reembolso legal,⁴² que determina prudencialmente la oficina, de conformidad y den-

39. *Ob. cit.* (nota 34), pp. 112-119.

40. Quedó aclarado en el trámite legislativo que en el concepto de «recursos» se incluían tanto las rentas como los capitales. Las extremas discusiones sobre el punto evidenciaron, en realidad, la preocupación y hasta la desconfianza del Parlamento por la extensión de la ayuda judicial. Cf. autor y *ob. cit.* (nota 34), pp. 22-24. Asimismo, véanse pp. 32-40, sobre la insuficiencia de recursos. B. OPPETIT, *ob. cit.* (nota 18), p. 399.

41. La participación de los abogados no es, en consecuencia, voluntaria, sino que constituye para ellos una carga impuesta por la Ley, y las designaciones se efectúan de oficio para actuar en cada caso. *Ob. cit.* (nota 34), pp. 126-127.

42. No se trata de una remuneración sino de una *indemnización global compensatoria*, que varía según la ayuda judicial fuere total o parcial. *Ob. cit.* (nota 34), pp. 131-132.

tro de los límites de una tabla o baremo (tarifa) que se fija por Decreto del Consejo de Estado,⁴³ según la importancia de las tareas. El monto máximo de la indemnización que originariamente era de 600 francos,⁴⁴ quedó establecida tras sucesivos incrementos, a partir de abril de 1984 en 2.040 francos para un abogado y en 1.440 francos para un apoderado.⁴⁵ En caso de ayuda judicial parcial reciben una fracción a prorrata y, además, del beneficiario, una «contribución» cuyo monto se regula por la oficina. En ambos casos, hay incompatibilidad para recibir toda otra remuneración. Pero cuando la condena firme dictada en favor del beneficiario procure a éste recursos tales que, de haber existido, hubieran obstado a la ayuda, el profesional, previa autorización del Colegio de Abogados, podrá bajo ciertas condiciones reclamar honorarios a su cliente (arts. 19, 20, 21 y 22).⁴⁶ Cuando sea condenado en costas, el beneficio soportará exclusivamente la carga de las efectivamente ocasionadas por su adversario (art. 26). Lo que supone que el Estado renuncia, en tal caso, a recuperar los gastos que hubiera anticipado.

Si el beneficiario no es condenado en costas, éstas serán recobradas por el Estado de la parte responsable, comprendido la totalidad de los gastos y honorarios a los que el beneficiario de la ayuda hubiere estado obligado (art. 27).

El financiamiento del sistema ha sido, obviamente, uno de los problemas más arduos que se planteaban. Distintas variables fueron consideradas: la contribución de los auxiliares de la Justicia; y la de los propios justiciables. Fue una combinación de estos factores lo que, finalmente, se acordó.⁴⁷

Asimismo, la ayuda se extiende *de pleno derecho* a los regímenes anteriores que estatuyen la asistencia automática a favor de ciertas categorías de personas, en materias determinadas (asuntos laborales, previsionales, accidentes de trabajo, agrícola, etc.).⁴⁸

Por último, se prevee que una comisión compuesta por magistrados y auxiliares de Justicia ha de presentar anualmente al Ministerio de Justicia un informe sobre el funcionamiento de la ayuda judicial (artículo 110, Decreto del 1-9-72).

43. Artículo 76 del Decreto de 1 de septiembre de 1972. *Ob. cit.* (nota 34), pp. 138-143.

44. El arancel fue aumentado en varias oportunidades, así luego a mediados de 1976, llevándose el máximo a 1.000 francos. De todos modos, han sido ajustes inflacionarios. F. THERY, *ob. cit.* (nota 37), p. 484.

45. A. POUILLE, *ob. cit.* (nota 38), p. 113.

46. *Ob. cit.* (nota 34), pp. 143-144.

47. *Ob. cit.* (nota 34), pp. 28-29.

48. *Ob. cit.* (nota 34), pp. 162-165.

2. La Ley francesa instituyó, pues, un sistema *solidarista* y complejo de ayuda judicial, tendente a aumentar el número de sus beneficiarios; lo hace con un sentido manifiestamente *intervencionista*, reglamentando con minuciosidad su otorgamiento que queda principalmente en manos del Estado, aunque con la colaboración, limitada al mecanismo de implementación, de los colegios profesionales.

Pero, sin duda, que la cuestión fundamental en que debe repararse es que a través del sistema adoptado se han dado pasos visibles que pueden conducir hacia la *socialización de la abogacía*.⁴⁹ De acuerdo a estudios realizados por el Ministerio de Economía y Finanzas,⁵⁰ el 45,2 % de los hogares franceses tenían por entoces una renta neta global inferior a 800 francos mensuales y el 29,3 % una renta neta global comprendida entre 800 y 1.500 francos. Si el total habría de quedar potencialmente⁵¹ comprendido en los beneficios de la Ley, para muchos abogados —y especialmente en los foros provinciales— la clientela provendría en su mayoría de los «asistidos» y el Estado —según se estimó en fuentes profesionales— sería finalmente el «empleador» de los letrados.⁵² Sin embargo, al mismo tiempo, en Francia se daba una nueva Ley de organización de la profesión de abogado n.º 71-1130,⁵³ en la que enfáticamente se declaraba que «la profesión de abogado es liberal e independiente» (art. 7.º).

3. Se ha criticado con razón la insuficiencia de la normativa que examinamos, en tanto omitió organizar un servicio público de consulta extrajudicial,⁵⁴ imprescindible para completar el sistema asistencial.⁵⁵ Igualmente, el tema de la adecuada retribución de los abogados parece no fue resuelto en forma efectiva.⁵⁶

De todos modos, algunas estadísticas posteriores evidencian objetivamente las bondades de la preceptiva de 1972: en 1976 de 161.081 de-

49. Los pruritos presentes en los debates de la Ley, particularmente el rechazo de la calificación de «remuneración» a las sumas pagadas por el Estado a los abogados, no empecen a la conclusión. *Cf. ob. cit.* (nota 34), p. 26.

50. *Ob. cit.* (nota 34), p. 168, nota 259.

51. En realidad, como se ha explicado, no debe deducirse de lo anterior que el 74,5 % de los franceses demandarían y obtendrían la ayuda judicial. *Ob. cit.* (nota 34), pp. 168-169.

52. *Ob. cit.* (nota 34), pp. 169-170.

53. *Rev. Col. Abog.* La Plata, núm. 28, p. 461, trad. F. R. Brumat.

54. En algunas ciudades se desarrollaron, con la finalidad de conseguir estos objetivos, las denominadas «boutiques de droit»: R. DUMAS, *Les avocats*, B. Grasset, París, 1977, p. 243. Asimismo, E. BLANKENBURG y J. COOPER, *ob. cit.* (nota 17), pp. 288-289.

55. B. OFFETIT, *ob. cit.* (nota 18), p. 399. Los colegios de abogados y las comunas cumplen parcialmente ese cometido.

56. *Cf. E. BLANKENBURG y J. COOPER, ob. cit.* (nota 17), pp. 286-287.

mandas presentadas, 92.807 obtuvieron el beneficio total, y 20.937 el parcial.⁵⁷

Resumiendo el actual estado de cosas, afirmaba R. David ⁵⁸ en 1982:

«Es bien conocido que en Francia queda mucho por hacer en este aspecto (de la asistencia jurídica). Se ayuda a aquellos que deciden ir a la Justicia; no existen más que soluciones parciales en lo que concierne a la información de los ciudadanos [...]»

C) Alemania Federal es otro de los países occidentales que tienen una larga tradición⁵⁹ y ha logrado estructurar esquemas de avanzada en asistencia jurídica, a través de una evolución culminada a principios de la presente década con dos concreciones legislativas sustanciales.

a) El primer lugar, por la Ley de 13 de agosto de 1980, denominada «Ley sobre Ayuda para Costas Procesales», se modificó radicalmente el antiguo beneficio de pobreza, reformando los artículos 114 y siguientes de la Z.P.O.

Mediante la misma se ha establecido la exención total de costas procesales para las personas necesitadas, o su pago aplazado hasta en un máximo de 48 meses según los casos.

Los presupuestos exigidos para obtener la ayuda se desprenden de una tabla de ingresos económicos, según la cual están legitimados para pedir y obtener la asistencia extrajudicial:

1.º Las personas que tengan ingresos netos mensuales no superiores a 850 marcos.

2.º Las personas casadas con ingresos netos no superiores a 1.300 marcos mensuales, puesto que tienen a su cargo una persona, excepto si trabaja, o personas no casadas que deban prestar alimentos a una persona con ese límite económico.

3.º Las personas casadas con un hijo, cuyos ingresos netos no superen 1.575 marcos mensuales, porque en este caso hay dos personas con derecho a alimentos, excepto si trabajan, o personas no casadas que deban prestar alimentos a dos personas.

57. J. L. GÓMEZ COLOMER, *ob. cit.* (nota 7), p. 420, nota 890, con remisión a J. VINCENT, *Procedure Civile*, París, 1978, ed. Dalloz, p. 1026. Asimismo, A. POUILLÉ, *ob. cit.* (nota 38), p. 112.

58. Prefacio de la *ob. cit.* (nota 3), p. 4.

59. Una completa síntesis de su evolución puede verse en E. BLANKENBURG y J. COOPER, *ob. cit.* (nota 17), pp. 281-283. Se señala allí que estadísticas de 1911 revelaron la existencia, ya en ese entonces, de 912 oficinas de asesoramiento legal que pertenecían a sindicatos, agrupaciones religiosas, comunidades locales y otros grupos.

Por cada ulterior persona con derecho a alimentos, los ingresos netos se incrementarán en 275 marcos.

De esta manera ha quedado sensiblemente ampliado el número de personas con posibilidad de acceso gratuito. Sin embargo, se han criticado algunas restricciones del sistema que imponen que la parte «pobre», en caso de ser vencida, debe abonar a la contraria —igual que antes— la totalidad de las costas, sin que para ello pueda contar con ayuda alguna;⁶⁰ y, principalmente, la visión tradicionalista y arcaica que, filosóficamente, domina la organización de la asistencia, reducida a resolver los casos particulares.⁶¹

b) Simultáneamente, por Ley del 18 de junio de 1980, sobre *Consejo Jurídico y Representación para Ciudadanos con escasos ingresos económicos*, denominada por el propio legislador *Ley sobre Asistencia Extrajudicial*, se estatuyó el régimen de la asistencia extrajudicial o preprocesal.⁶² Su ámbito abarca la mayoría de las ramas del Derecho y constituye la regulación y generalización de determinados servicios que se venían prestando con anterioridad, algunos de los cuales subsisten con sus respectivos regímenes (Berlín, Bremen y Hamburgo).

Remonta a comienzos de siglo la organización de centros de asesoramiento jurídico y mediación,⁶³ a cargo de especialistas voluntarios, conocidos como Ö.R.A. Estas consultorías se instalaron, entre otros lugares, en Hamburgo (1901), Berlín, Bremen y Lübeck. La experiencia más interesante es la del primero de esos centros, que contaba, a mediados de los años setenta, con una oficina central y 26 filiales, proporcionando asesoramiento en cerca de 60.000 consultas anuales, incluyendo una oficina de conciliación.⁶⁴

60. W. GRUNSKY, *Reflexiones sobre la eficacia del derecho procesal civil en Alemania*, en *Para un proceso civil eficaz*, ed. F. Ramos, Bellaterra, 1982, p. 153. Sobre este problema y su solución en otros países, M. CAPPELLETTI y B. GARTH, *ob. cit.* (nota 2), p. 55.

61. E. BLANKENBURG y J. COOPER, *ob. cit.* (nota 17), pp. 282-283, donde se sostiene que aun con las reformas de 1980, las escasas modificaciones introducidas al régimen anterior no alteraron el carácter caritativo del sistema, y sólo sirven para consolidar el monopolio de la organización profesional y el sentido tradicional de la asistencia. Cf. F. H. ZEMANS, para quien, no obstante, la sofisticación del sistema alemán no ha evolucionado suficientemente respecto a la defensa judicial de los derechos no tradicionales. *Ob. cit.* (nota 15), pp. 404-405.

62. Una magnífica exposición de este modelo puede verse en J. L. GÓMEZ COLOMER, *La asistencia extrajudicial gratuita en la República Federal de Alemania*, en *Justicia 84*, Lib. Bosch, 1984, núm. 2, pp. 263 y ss.

63. Sobre la institución germana del «Schiedsmann», para la mediación en cierto tipo de disputa en materia criminal y civil, y su importancia para aliviar la tarea jurisdiccional: J. FALKE, G. BIERBRAUER y K. F. KOCH, *Conflict and its settlement...*, en *ob. cit.* (nota 1), vol. II-1, pp. 41 y ss.; E. JOHNSON Jr., *Promising institutions: A Synthesis Essay*, en la misma obra, vol. II-2, pp. 882-885.

64. Para un estudio detallado del Ö.R.A.: J. FALKE, G. BIERBRAUER y K. F. KOCH,

De acuerdo al régimen vigente desde el 1 de enero de 1981, se concederá, a instancias de parte, la ayuda para la defensa de los derechos fuera de un proceso judicial (asistencia extrajudicial) cuando: 1) el solicitante no pueda pagar, de acuerdo con sus circunstancias personales y económicas, los medios exigidos; lo que se configura «ministerio legis» en los casos en que fuere procedente, conforme a la Ley Procesal Civil, la ayuda para costas procesales; 2) no están a su disposición otras posibilidades de ayuda, cuya utilización pueda exigir; 3) la defensa de los derechos no sea temeraria.

La asistencia extrajudicial consistirá en el consejo y, si es necesario, en la representación. Según dicha Ley se concederá en los asuntos: 1) de Derecho civil, excepto en aquellos para cuya decisión sean exclusivamente competentes los tribunales laborales; 2) de Derecho administrativo; 3) de Derecho constitucional. En las cuestiones de Derecho penal y contravencional sólo se acuerda el consejo. Si en su relación de conjunto fuera necesario permitirle en otro campo jurídico, se brindará también para éste la asistencia extrajudicial. En cuanto al asesoramiento sobre cuestiones laborales y sociales en general, se sigue prestando por las organizaciones sindicales.

La asistencia extrajudicial puede prestarse por dos órganos distintos: por el secretario del juez de distrito (*Rechtspflejer del Amtsgericht*)⁶⁵ o por abogado. Dicho funcionario, entre las atribuciones que ejerce, conoce y resuelve sobre la solicitud de asistencia extrajudicial; tiene competencia, asimismo, para prestar la asistencia en forma rápida y directa, mediante información, consejo o asesoramiento,⁶⁶ aunque obviamente no puede, en cambio, asumir la representación. Si admite la procedencia del pedido, pero no presta el asesoramiento, otorgará la licencia al solicitante para que acuda al abogado de su elección a fin de ser asistido.

Legal Advice and the Non-Judicial Settlement of Disputes..., en *ob. cit.* (nota 1), vol. II-1, pp. 108 y ss.; R. BENDER y C. STRECKER, *Access to Justice in the Federal Republic of Germany*, en *ob. cit.* (nota 1), vol. I-2, pp. 527 y ss.; E. JOHNSON Jr., *Promising Institutions: A Synthesis Essay*, en *ob. cit.* (nota 1), vol. II-2, pp. 871 y ss. Asimismo, J. L. GÓMEZ COLOMER, *ob. cit.* (nota 62), pp. 271-272. El ÓRA de Hamburgo proporcionó, durante 1982, consejo en 41.330 casos, y logró la conciliación en más del 50 % de los conflictos planteados, según la *Guía Jurídica (Hamburgischer Rechtswegweiser)* de 1983.

65. Acerca de este funcionario judicial y sus atribuciones: R. BENDER, *The Rechtspflejer in the Federal Republic of Germany*, en *ob. cit.* (nota 1), vol. II-2, pp. 480 y ss.; E. JOHNSON Jr., *ob. cit.* (nota 64), pp. 887-888. Asimismo, J. L. GÓMEZ COLOMER, *ob. cit.* (nota 62), pp. 289-291.

66. Interesa subrayar esta particularidad que permite a un funcionario judicial asumir tareas de asesoramiento a los particulares. Los Tribunales de menor cuantía se organizan generalmente (Inglaterra, Australia, Canadá) con secretarios que están a disposición de las partes para asesorarlas. M. CAPPELLETTI y B. GARTH, *ob. cit.* (nota 2), p. 114.

La solicitud podrá interponerse oralmente o por escrito. Se declararán y justificarán las circunstancias en base a las cuales se solicita la asistencia extrajudicial. Si el solicitante, con motivo de la asistencia extrajudicial, se dirigiera directamente a un abogado podrá interponerse la solicitud posteriormente. Su trámite se hará conforme a las disposiciones sobre actos de jurisdicción voluntaria.

A su vez, de acuerdo a la reforma introducida por la normativa en examen a la Ley Federal de la Abogacía, es obligación de los abogados aceptar la asistencia extrajudicial, pudiendo prestarla individualmente o en Oficinas de Consulta, creadas en base a acuerdos con la autoridad respectiva. Podrán exonerarse sólo por motivos importantes, entre los que no se incluye el exceso de trabajo.

En cuanto a su remuneración, queda establecida en la Ley Federal sobre Tasas para Abogados, también reformada, que rige salvo convenios especiales con las Oficinas de Asistencia. El abogado recibe por un consejo oral o escrito y por una información, una tasa de 30 marcos. Además, si realiza las actividades descritas en el artículo 118 Z.P.O.—gestiones, prácticas de pruebas ante el Tribunal— recibirá como suplemento otros 80 marcos. Por último, cuando su actividad hubiera llevado a un convenio o a la solución extrajudicial del asunto, recibirá por ello otra tasa de 100 marcos, que se agregan a las anteriores.⁶⁷

Fuera de ello, corresponderá al abogado, a cargo del solicitante, una contribución de 20 marcos, que podrá condonar según las circunstancias de aquél. Serán nulos los pactos sobre honorarios. Pero si la parte contraria estuviera obligada a reembolsar al solicitante las costas ocasionadas por la defensa de sus derechos, abonará los honorarios legales. Los pagos que reciba el abogado serán descontados del emolumento a cargo del Estado.

c) Por último, además de los mecanismos que hemos analizado, no puede dejar de mencionarse la cobertura que en materia asistencial se integra con los seguros privados sobre gastos judiciales y procesales.⁶⁸

3. EL SISTEMA DE DEFENSA OFICIAL O MODELO ESTRATÉGICO DE SERVICIO SOCIAL

Este modelo —que básicamente es el seguido en los EE.UU.— ha tenido finalidades más ambiciosas, tratando de atacar frontalmente la

67. Es remarcable el criterio que lleva a incrementar la retribución del abogado cuando su actividad conduce a la solución autocompositiva del conflicto. Se trata de una suerte de estímulo económico para favorecer este tipo de acuerdos, que corrientemente las Leyes arancelarias erróneamente no contemplan.

68. E. BLANKENBURG y J. COOPER, *ob. cit.* (nota 17), p. 284, donde se brindan amplias estadísticas sobre los riesgos objeto de cobertura. M. CAPPELLETTI y B. GARTH, *ob. cit.* (nota 2), p. 167.

pobreza misma a través del servicio social, sin limitarse a la asistencia jurídica. Descansa principalmente en abogados a sueldo del Estado (*staff model*) que tienen la misión de defender a los pobres⁶⁹ como grupo social. No sólo se trata de encontrar remedio a las desigualdades provenientes del costo del servicio jurídico, sino especialmente a las que derivan de la falta de conocimientos legales de los beneficiarios,⁷⁰ a través de un *servicio legal comunitario*.

a) En aquel país del Norte la evolución se ha operado de una manera singular. Hasta 1963 —según se ha señalado—⁷¹ tan sólo unos 400 abogados en ejercicio libre de la profesión, en toda la nación, dedicaban sus energías a los cerca de 40 millones de ciudadanos incapaces de afrontar los gastos de un proceso. Lo cual contrastaba con los 250.000 abogados que estaban a disposición de los 160 millones de individuos y miles de empresas que tenían recursos suficientes. El gobierno federal no prestaba por entonces ninguna ayuda legal a los pobres ni en los casos civiles, ni en los penales; sólo algunos gobiernos estatales acordaban asistencia reducida casi exclusivamente a los asuntos penales. En 1963 se produce el *leading case* «*Gideon v. Wainwright*» que impulsa a la Suprema Corte Federal a declarar que la Constitución exigía la defensa gratuita para toda persona acusada de cometer un delito penado por más de un año de cárcel.⁷² A partir de entonces y especialmente desde 1965, se opera, no sólo en los asuntos criminales, sino también en los civiles, una fundamental evolución impulsada por programas oficiales (*Legal Service Program of the United States Office of Economic Opportunities*) y con el apoyo de la American Bar Association. Según la misma fuente,⁷³ ya hacia 1970 había 850 oficinas legales (*Neighborhood Law Firms*) atendidas con más de 2.000 abogados de tiempo pleno, a sueldo del Estado, con una inversión durante una década de 60 millones de dólares anuales. Se tramitaron más de un millón

69. M. SHAPIRO ha enfocado el problema más allá de la pobreza, a través del doble fenómeno típico de los EE.UU. de la frontera y de la inmigración, *L'Accés a la Justice...*, *ob. cit.* (nota 3), pp. 267 y ss.

70. M. CAPPELLETTI y B. GARTH, *ob. cit.* (nota 2), pp. 47-51. Sobre las ventajas del sistema de abogados públicos: V. DENTI, *Patrocinio dei non abbienti e acceso a la giustizia...*, en *Un progetto per la giustizia civile*, Il Mulino, Bolonia, 1982, pp. 180-182.

71. E. JOHNSON Jr., *Ayuda legal y reforma social*, en *Facetas*, Buenos Aires, 1971, vol. 4, núm. 2, pp. 50 y ss. Asimismo, G. BELLOW, *L'Aide judiciaire aux pauvres. Rapport American*, en *ob. cit.* (nota 3), pp. 60-64.

72. El desarrollo ulterior de dicha doctrina y su extensión por el alto Tribunal de EE.UU. puede verse en W. B. FISCH, *Constitutional Issues in Civil Procedure: Recent developments in the United States*, cap. III, d), relación norteamericana al VII Congreso Internacional de Derecho Procesal (Wurzburgo, 1983).

73. E. JOHNSON Jr., *ob. cit.* (nota 17).

de casos, especialmente cuestiones de familia y estado de las personas.⁷⁴ Sin embargo, la demanda potencial de servicios legales se calculaba, por entonces, en más de 6 millones de casos anuales. Además, desde los albores de los setenta el programa comenzó a generar persistentes resistencias, sobre todo de base ideológica.

b) El desenvolvimiento ulterior, en particular desde la *Legal Services Corporation* (1974), ya despojado de algunas connotaciones políticas, ha conducido a la implementación de un sistema de *defensa oficial*⁷⁵ entre cuyos objetivos no sólo se atiende la defensa jurídica de los carenciados, sino también los problemas derivados de la falta de conocimiento de los derechos que les corresponden; y aun la defensa, con algunas restricciones, de los nuevos derechos⁷⁶ y la intervención en proyectos legislativos en favor de los pobres como grupo social.⁷⁷ Éstos, a su vez, obtienen participación en el gobierno de los centros de asistencia.⁷⁸ El cuadro de los prestadores se completa, además, con el auge de las llamadas «clínicas jurídicas».⁷⁹

La asistencia jurídica en los EE.UU. se complementa con los planes de los sistemas «mutual» y «de convenio» (*Prepaid and Group Legal Service Plans*), que han adquirido un extraordinario desarrollo, constituyendo innovadoras propuestas para permitir el acceso de las capas medias de la población, por un costo razonable —prepagado—, a los beneficios de la ayuda jurídica.⁸⁰

c) Volviendo al sistema asistencial de servicios, además de los conflictos políticos e ideológicos que se desataron como consecuencia de estos programas, una de las mayores dificultades que generó el sistema ha sido la compleja delimitación entre las incumbencias de los profesionales del *staff* y los abogados libres, por la constante puja de éstos que reivindicaban su propio espacio laboral, mientras al mismo tiempo permanecían generalmente indiferentes en relación a sus logros.⁸¹

74. G. BELLOW, *ob. cit.* (nota 71), p. 60.

75. El sistema de los abogados asalariados, sin embargo, fue objeto de enconadas críticas, y para muchos el programa debía implementarse con letrados en ejercicio libre. G. BELLOW, *ob. cit.* (nota 71), p. 66.

76. Muchas de las decisiones de la Suprema Corte concernientes a los derechos civiles y la igualdad social, durante los años sesenta y setenta, fueron el resultado de acciones promovidas por abogados pertenecientes a la O.E.O. V. DENTI, *ob. cit.* (nota 5), p. 178.

77. G. BELLOW, *ob. cit.* (nota 71), p. 63; V. DENTI, *ob. cit.* (nota 5), pp. 178-179.

78. Se trata de una expresión de participación popular directa en la gestión de los intereses comunes. V. DENTI, *ob. cit.* (nota 5), pp. 178-179.

79. Sobre las «legal clinics»: M. CAPPELLETTI y B. GARTH, *ob. cit.* (nota 2), p. 162, nota 351.

80. *Id.*, pp. 165-175.

81. G. BELLOW, *ob. cit.* (nota 71), pp. 62-63 y 73.

Se ha dicho,⁸² sin embargo, que

«de todos los nuevos servicios emprendidos contra la pobreza, aquel que ha sido el más activo —la ayuda judicial a los pobres— parece haber sido también el que ha ejercido mayor influencia sobre las instituciones y que ha aportado más ventajas sustanciales a los pobres que cualquier otro».

Tal ha sido la visión corriente sostenida en el foro y en el Congreso, donde no obstante todas las dificultades y controversias suscitadas, se consideró al programa de ayuda judicial como ejemplo de un emprendimiento exitoso.⁸³

d) A principios de los años ochenta se revalorizaron estas experiencias, habiéndose acordado por el Congreso a la Corporación un crédito anual de 300 millones de dólares. Más de 5.000 abogados y 1.300 auxiliares (*paralegals*) fueron empleados en 335 programas en todo el país; se ampliaron en número y competencia los centros (*National Support Centers*); se creó un instituto de investigación y, en general, se extendieron apreciablemente todos sus servicios.⁸⁴ Una cierta incertidumbre se avizora, no obstante, en relación a su porvenir por la tendencia de los gobiernos a restringir los fondos asignados a la Corporación, que ha conducido a remuneraciones inadecuadas y afectado de hecho la calidad de los servicios, ante el masivo incremento de los requerimientos de asistencia.⁸⁵

Un replanteo de fondo del sistema, en punto a su organización parece, para algunos, inevitable:

«Es difícil imaginar que un sistema adecuado de ayuda judicial pueda ser puesto en práctica, en un país tan variado y extenso como los EE.UU., sin requerir la colaboración de los abogados independientes.»⁸⁶

82. P. MORRIS y M. REIN, cit. en *ob. cit.* (nota 71), p. 59, nota 1.

83. G. BELLOW, *ob. cit.* (nota 71), p. 59.

84. *Id.*, pp. 66-67.

85. *Id.*, pp. 67-74. Mientras la mayor parte de los abogados independientes no se ocupan más que de 50 a 75 casos por años, los que están empleados en los servicios de ayuda judicial han tenido que atender un promedio de 415 casos, cada uno, en 1971; y sus salarios son menores de la mitad de lo que corrientemente ganan los otros (*ob. cit.*, p. 70, notas 36-37). F. H. ZEMANS, *ob. cit.* (nota 15), p. 429, donde se alude a las limitaciones impuestas por la administración Reagan.

86. G. BELLOW, *ob. cit.* (nota 71), p. 75, nota 41, y opiniones que allí menciona. Sobre la actual participación de los abogados independientes en el mecanismo de justicia norteamericano y, especialmente, en el arreglo concertado de los diferendos: L. M. BROWN, *The role of the Law Office in the Administration of Justice*, en *American Bar Association Journal*, septiembre de 1981, vol. 67, pp. 1127-1129.

4. SISTEMAS MIXTOS

A) En algunas legislaciones se combinan los dos principales modelos ya analizados, en un intento por superar las diversas objeciones que han merecido.

Si bien se ve, como agudamente lo ha puesto de manifiesto Zemans,⁸⁷

«dentro del modelo de servicios el abogado puede intervenir sólo cuando los clientes conscientes de sus problemas buscan ayuda legal. Si esa ayuda es otorgada por un abogado privado o por un asalariado del Estado, el resultado es el mismo [...]; los pobres que utilizan este servicio se encuentran con los mismos obstáculos a los que debían enfrentarse en los esquemas tradicionales [...]; ni es psicológicamente más accesible, ni se inmiscuye en cuestiones novedosas. El modelo de servicio refuerza la distancia entre el que "otorga" y el que "recibe" [...].»

Es por ello que a los sistemas judiciales se les ha criticado especialmente por lo que se considera su insuficiencia para superar los *obstáculos culturales* que de hecho siguen impidiendo la igualación; como también, por no posibilitar la defensa de los nuevos derechos (consumidores, medio ambiente, etc.). A ello se agrega su vulnerabilidad económica y las dificultades de su organización, que habitualmente carece de unidad en su concepción y operatividad.

En cuanto a las defensorías oficiales, se les endilga principalmente el inconveniente de que no pueden proporcionar «servicios de primera clase»,⁸⁸ fuera de que por el excesivo costo para el erario, son habitualmente insuficientes para abastecer todas las necesidades.

Los *sistemas mixtos* ofrecen en general la ventaja de la posibilidad de optar entre los servicios de abogados particulares o de defensores oficiales especializados; o complementan el sistema judicial combinándolo con seguros privados. Constituyen, muchas veces, soluciones de compromiso para conciliar los distintos valores en juego.

En el balance de todas estas experiencias, se ha afirmado que el problema crucial —y en general aún no totalmente resuelto en ninguno de los modelos— es el de la retribución de los abogados, pues sin una adecuada remuneración los servicios de asistencia jurídica a los pobres inexorablemente se menoscaban, especialmente en los asuntos de menor cuantía.⁸⁹

87. F. H. ZEMANS, *ob. cit.* (nota 15), p. 390.

88. Sobre la preocupación por la rutinización del servicio: F. H. ZEMANS, *ob. cit.* (nota 15), p. 410.

89. M. CAPPELLETTI y B. GARTH, *ob. cit.* (nota 2), pp. 46, 47, 49-51, donde se brinda un claro panorama de todas las legislaciones que siguen cada uno de los modelos aludidos.

B) Suele mencionarse a Suecia⁹⁰ y a la provincia canadiense de Quebec⁹¹ como las iniciadoras de estos esquemas combinados, que fueron seguidos, entre otros, por Australia,⁹² Holanda⁹³ y Gran Bretaña.⁹⁴ Nos hemos de ocupar especialmente del primero de esos ordenamientos.

El sistema sueco instituido por Ley de 1972, en realidad, se estructura sobre la base de la labor de los abogados en ejercicio profesional libre; pero junto a ello se instituyen defensorías públicas oficiales,⁹⁵ a cargo de abogados pagados por el erario en relación a los casos individuales que atienden. Quedan comprendidos el patrocinio jurídico y también la consulta, tanto a nivel individual como de grupos.

La legislación sueca reviste singular interés, igualmente, por ser una de las pioneras en cuanto a la generalización y extensión de la asistencia jurídica hasta las capas medias de la sociedad. Se ha señalado⁹⁶ que a mediados de 1977, cualquier persona con ingresos anuales del orden de las 80.000 coronas (aproximadamente 17.400 dólares) percibía subsidio por asistencia jurídica. Complementariamente, dicha asistencia se integra con seguros privados⁹⁷ que cubren el riesgo de litigiosidad, permitiendo el recupo de las costas impuestas al vencido insolvente; con lo cual la cobertura para el litigante beneficiario resulta total.⁹⁸ Claro que las circunstancias particulares de este país —con una relativamente escasa cantidad de indigentes y con uno de los sistemas de asistencia más onerosos *per capita*— facilitan grandemente las soluciones. De ahí que haya sido considerado como el único país donde realmente se ha intentado proporcionar asistencia jurídica a todos quienes no pueden afrontar los gastos judiciales.⁹⁹

90. P. O. BOLDING, *Access to Justice in Sweden*, en *ob. cit.* (nota 1), vol. 1-2, página 889.

91. R. COOPER y B. KASTNER, *Access to Justice in Canada...*, en *ob. cit.* (nota 1), vol. 1-1, p. 247; F. H. ZEMANS, *ob. cit.* (nota 15), pp. 395-398.

92. G. D. S. TAYLOR, *Access to Justice in Australia...*, en *ob. cit.* (nota 1), vol. 1-1, p. 141.

93. J. C. HOUTAPPEL, *Access to Justice in Holland...*, en *ob. cit.* (nota 1), vol. 1-2, p. 539; E. BLANKENBURG y J. COOPER, *ob. cit.* (nota 17), pp. 275-280, quienes enfatizan la similitud con el sistema inglés; F. H. ZEMANS, *ob. cit.* (nota 15), pp. 393-395.

94. Véase *supra*, 2, A).

95. Las oficinas públicas de asistencia legal habían sido creadas en 1919. La Ley de 1972 reguló la actividad de 30 de dichas oficinas, bajo la supervisión de cuerpos regionales. V. DENTI, *ob. cit.* (nota 5), p. 177.

96. P. O. BOLDING, *ob. cit.* (nota 90), pp. 892-893 y ss.

97. M. CAPPILLETTI y B. GARTH, *ob. cit.* (nota 2), p. 166.

98. *Id.*, pp. 54-55.

99. *Id.*, p. 57.

5. OTROS MODELOS

Para completar el bosquejo de la legislación comparada debemos ocuparnos de algunas legislaciones cuya consideración interesa particularmente a los propósitos que perseguimos.

A) En los *países socialistas* el sistema de seguridad social jurídica tiene su equivalente en los colegios u oficinas públicas de abogados, establecidas según el modelo de la Unión Soviética. Se instituyen procedimientos de asesoramiento jurídico, que incluyen tanto la consulta como la defensa procesal, y se prestan sea de manera gratuita o a través de una remuneración reducida en beneficio de las personas que carecen de recursos suficientes para cubrir las costas y honorarios del proceso.¹⁰⁰

En Cuba, a partir de la reforma de 1973, se adoptó el modelo socialista de organización judicial. Asimismo se implementó un sistema de asesoramiento, comprensivo de la prestación de asistencia jurídica y representación procesal a las personas que lo soliciten, a través de los denominados bufetes colectivos, verdaderas oficinas públicas que descartan el ejercicio libre de la abogacía (arts. 143 a 153, Ley de Organización del Sistema Judicial de 1977 y Reglamento de Bufetes Colectivos aprobado en 1978). Los abogados se han convertido así, de hecho, en agentes públicos.¹⁰¹

Dentro de estos esquemas, de todos modos, debe tenerse en cuenta que el «derecho a ser asesorado» es visualizado de una manera particular. Por un lado, la igualdad sustancial se persigue principalmente a través de procedimientos simples y gratuitos, que permiten a cualquier ciudadano defender por sí sus derechos. Además, el juez asume una función auxiliadora especial respecto de las partes. Por último, ciertas categorías de conflictos (laborales, alimentos, accidentes de trabajo, etcétera), están exentos de gastos legales. Sin perjuicio de lo cual, se ha señalado la existencia de una tendencia a acentuar la responsabilidad de las partes en el proceso y, con ello, de una mayor participación de los abogados en la asistencia jurídica.¹⁰²

100. Una amplia descripción de estos sistemas puede verse en V. K. PUCHINSKIY, *Access to Justice in the Soviet Union*, en *ob. cit.* (nota 1), vol. 1-2, p. 187. En la misma obra, los informes de Z. STALBY (Bulgaria), L. NEVAT (Hungria) y M. LOS (Polonia), en vol. 1-1, p. 231; vol. 1-2, pp. 595 y 783, respectivamente. En relación a Rumanía: W. J. WAGNER, *The role and function of legal professions*, ponencia general, XI Congreso Internacional de Derecho Comparado, Caracas, 1982.

101. H. FIX ZAMUDIO, *Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso*, informe presentado en las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal (Madrid, 1985), núms. 62 y 65.

102. V. DENTI, *ob. cit.* (nota 5), pp. 180-181.

B) *Otras legislaciones europeas.* En Austria el proceso de reformas se inicia con la sentencia de la Corte Constitucional de 1972 que pronunciara la inconstitucionalidad de las normas que no preveían una compensación adecuada, a cargo del Estado, para el abogado del no habiente. Con anterioridad, el erario entregaba anualmente a los Consejos de la Orden una suma global de compensación forfataria. La retribución de los abogados —sostuvo la Corte— debe ser segura y adecuada, como único incentivo para plasmar una prestación eficaz. Dicha decisión del más alto Tribunal sentó las bases para la reforma orgánica del sistema,¹⁰³ que se concretó mediante una Ley dictada en ese mismo año 1972, que derivó fondos públicos para alimentar el mecanismo de retribución a los abogados.

Italia, sin embargo, mantiene los mecanismos tradicionales —Real Decreto de 1943, n.º 3282— de patrocinio gratuito «honorífico»,¹⁰⁴ no obstante los diversos proyectos legislativos tendientes a sustituirlo y, sobremanera, los denodados esfuerzos de la doctrina más representativa.¹⁰⁵

Ya en los años cincuenta Calamandrei reclamaba vehementemente que no se considere la causa del pobre como un *experimentum in corpore vili*, y propiciaba la organización de un mecanismo sustitutivo, a cargo del Estado o de la orden forense, mediante la institución de cajas especiales, financiadas a través de ingresos tributarios o mutualistas, para retribuir a los abogados libremente elegidos por los necesitados.¹⁰⁶

Reciente en 1973 la reforma procesal, tiende a solucionar el problema del acceso para los conflictos individuales del trabajo.¹⁰⁷

España tampoco ha superado el estadio tradicional,¹⁰⁸ conclusión a

103. M. CAPPELLETTI, *Defensor del pobre: es el turno de Austria...*, en *ob. cit.* (nota 9), pp. 203 y ss.

104. M. CAPPELLETTI, *El proceso como fenómeno social de masa, La justicia de los pobres, ¿La justicia es igual para todos?, Pobreza y justicia, Dos proyectos de Ley...*, *Defensor del pobre...*, *Asistencia judicial a los no habientes: un paso demasiado pequeño y demasiado lento*, incluidos todos en *ob. cit.* (nota 9), páginas 131-221.

105. Además de los trabajos de CAPPELLETTI ya mencionados, V. DENTI, *Proceso civile e giustizia sociale*, Milán, 1971, ed. di Comunità; asimismo, *obs. cit.* (nota 5), p. 172 (nota 70), pp. 161 y ss.; V. VIGORITI, *Access to Justice in Italy*, en *ob. cit.* (nota 1), vol. 1-2, p. 649; N. TROCKER, *L'assistenza giudiziaria ai non abbienti...*, en *Riv.Trim. di Diritto e Proc.Civ.*, 1979, núm. 1, p. 57.

106. *Proceso y democracia*, cit. (nota 6), pp. 183-191, 193-194.

107. M. CAPPELLETTI, *ob. cit.* (nota 9), pp. 225 y ss.

108. J. MONTERO AROCA, *Introducción al Derecho procesal*, 2a. ed., Tecnos, Madrid, 1979, pp. 168-170, donde se señala que en 1976 sólo el 1,18 % de incidentes de pobreza fueron admitidos en asuntos contenciosos en primera instancia. J. L. GÓMEZ COLOMER, *ob. cit.* (nota 7), especialmente pp. 406-411; DE MIGUEL Y C. ALONSO, *Access to Justice in Spanish Law*, en *ob. cit.* (nota 1), vol. 1-2, p. 845.

la que no empece las recientes reformas a la Ley de Enjuiciamiento Civil, producidas en 1984.¹⁰⁹ La Ley 34/84 confirió una nueva regulación al «beneficio de justicia gratuita», que corresponde «ministerio legis» o se concede judicialmente cuando el peticionario padece insuficiencia de recurso para litigar —fijada por la Ley con relación al doble del salario mínimo interprofesional— y acredita la sostenibilidad de la pretensión que ha de ejercer por derechos propios. La concesión del beneficio implica exención del pago de tasas judiciales, derechos a impuestos, gratuidad de publicaciones oficiales, exención de depósitos para la admisión de recursos extraordinarios, y nombramiento de abogado y procurador, por los respectivos colegios, sin obligación de pagarles honorarios, los cuales son asumidos por el Estado.

Desde 1972 se retribuye el llamado «turno de oficio»¹¹⁰ con una partida incluida en el presupuesto del Ministerio de Justicia, que por su exigüidad ha hecho que las cantidades que se abonan a abogados y procuradores sean recientemente calificadas de «miserables e irrisorias».¹¹¹

No se trata tan sólo, sin embargo —como se ha señalado agudamente—, de retribuir justamente el turno de oficio, sino que el eje sobre el que ha de asentarse una transformación profunda y necesaria, pasa por la consagración de otros principios: la abogacía pública, la creación de un organismo estatal público para brindar inclusive una asistencia extrajudicial gratuita.¹¹²

C) *Convención Europea de los Derechos del Hombre. Pacto de San José de Costa Rica.* Asimismo, no cabe omitir que en el terreno internacional, se reconoce el derecho de asistencia gratuita de un abogado designado de oficio, aunque sólo en las causas penales (art. 6.º, apartado 3.º, de la Convención Europea de Derechos del Hombre). Similar garantía consagra el artículo 8, apartado 2, inciso e del Pacto de San José de Costa Rica.

109. J. MONTERO AROCA, *Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil española*, en *Rev.Urug.Der.Proc.*, 1985, núm. 2, pp. 142-144; A. MONTÓN REDONDO, *El derecho a litigar sin gastos los Tribunales civiles*, en *Justicia* 85, Lib. Bosch, Barcelona, 1985, vol. II, p. 305; *id.*, *Tramitación y alcance de la Justicia gratuita en el proceso civil*, en la misma revista, 1985, vol. IV, p. 797.

110. Para una visión desde la perspectiva sociológica, véase la investigación del Colegio de Abogados de Zaragoza de 1981, *Los profesionales de la Justicia*, inserta en *Sociología y psicología jurídica*, Anuario 1982, pp. 101-102, 119 y 136.

111. J. MONTERO AROCA, *ob. cit.* (nota 109), p. 143, nota 47. Según explica MONTÓN REDONDO (*ob. cit.* [nota 109], pp. 330-331, nota 34), la partida se reparte entre las distintos Colegios; en el de Salamanca, la distribución entre los abogados se efectúa por un sistema de puntos, que va de los dos en actuaciones ante Juzgados de Distrito, hasta diez ante la Audiencia en causas de muerte. El valor del punto ha sido, en los últimos años, de aproximadamente 1.500 pesetas.

112. J. L. GÓMEZ COLOMER, *ob. cit.* (nota 7), pp. 408-413.

Interpretando aquella preceptiva, la autoridad de aplicación, la Comisión Europea de los Derechos Humanos, ha admitido en diversos precedentes a partir de 1966, que de acuerdo al apartado 1.º del mencionado artículo 6.º resulta procedente conocer si, en las demandas relativas a la negativa de asistencia judicial en materia civil, resulta implicada en las circunstancias del caso una violación del Derecho a la igualdad procesal.¹¹³

A su vez, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó la resolución del 2 de marzo de 1978, por la que se invita a los Estados miembros a actuar la modalidad de asistencia legal de carácter público, sea en la forma del patrocinio judicial ya en las consultas extrajudiciales. Esta recomendación quedó reforzada por la decisión de la Corte Europea de Derechos del Hombre, que declaró el 9 de octubre de 1979, en el caso «Airey», que la aludida norma del artículo 6.º de la Convención

«mira a garantizar derechos que no son abstractos o ilusorios, sino reales y efectivos [...]. Esto en particular por el derecho de acceso a los Tribunales, en consideración a la posición de preeminencia que debe serle reconocida en una sociedad democrática al derecho a un justo proceso».

De lo cual se deduce que el artículo 6.º

«comporta para el Estado la obligación de proveer la asistencia legal, cuando la misma sea indispensable para un efectivo acceso a los Tribunales, sea porque la representación del defensor es obligatoria [...] sea por la complejidad del procedimiento o del caso singular».¹¹⁴

D) En América Latina se observa un retraso, en general, respecto de los modelos más avanzados.¹¹⁵ Si bien existe un movimiento de reformas impulsado especialmente en los niveles doctrinarios y aun jurisprudenciales, hasta el presente se encuentran en vigor los arcaicos mecanismos de auxilioria caritativa de pobreza, estatuido en las leyes procesales siguiendo generalmente el modelo de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, reformada en 1881, que asegura ciertas ventajas a los justiciables carentes de medios económicos. Quienes obtienen la concesión judicial del beneficio tienen derecho a asistencia profesional, que se les presta por defensores oficiales o por abogados

113. B. OPPETIT, *ob. cit.* (nota 18), pp. 394-395.

114. V. DENTI, *ob. cit.* (nota 70), p. 184.

115. E. VESCOVI, *Teoría general del proceso*, ed. Temis, Bogotá, 1984, p. 321. Asimismo, en *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XVI, «Civil Procedure», pp. 6-431.

en ejercicio que actúan gratuitamente, salvo algunas modalidades;¹¹⁶ y quedan eximidos de soportar las costas.¹¹⁷ Complementariamente, existen diversos organismos de asesoramiento, confiados a abogados agentes públicos de las administraciones correspondientes.¹¹⁸ Son los principios que, en grandes líneas, rigen también en la legislación argentina.¹¹⁹

El fracaso de esos mecanismos ha sido notorio,¹²⁰ y las propuestas transformadoras se encuentran, en muchos países,¹²¹ en curso.

El agudo vaticinio de Denti,¹²² hace casi una década, sigue en pie:

«[...] un sistema de ayuda legal eficiente requiere un alto *standard* de vida nacional, una relativamente limitada proporción de pobres, un considerable número de abogados dispuestos a desarrollar una actividad socialmente orientadora, independencia del poder judicial y principios constitucionales que regulen garantías constitucionales en la Administración de Justicia. La ausencia de esas condiciones en países en desarrollo indica que el acceso a la Justicia [...] debe buscarse por otros medios [...]».

116. En Colombia el Código de Procedimiento Civil de 1971 estableció la asesoría y representación gratuitas a los pobres como un deber social de los abogados. Novedosamente se reconoce a éstos como remuneración de sus servicios, cuando se haya obtenido éxito, el derecho a percibir el valor de las costas a cargo de la parte contraria, y que le abonan las llamadas «agencias de derecho»; como también un porcentaje complementario del beneficio económico que resulte al defendido, cuando lo pagado por aquellas agencias no alcanzare a cubrir la tarifa mínima establecida por los Colegios de Abogados para cada clase de gestión. Previsiones que son también aplicables a los procesos laborales y contencioso-administrativos. H. DEVIS ECHANDÍA, *Estudio de Derecho procesal*, ABC, Bogotá, 1979.

117. H. FIX ZAMUDIO, *ob. cit.* (nota 101), núms. 48-63.

118. Acerca de los abogados públicos en Venezuela: R. PÉREZ PERDOMO, *La profesión jurídica en Venezuela: informe para un estudio comparado*, en *El Derecho venezolano de 1982*, Univ. Central de Venezuela, Caracas, 1982, pp. 140-141.

119. R. O. BERIZONCE, *La garantía de la igualdad frente a la desigualdad económica de las partes. El beneficio de litigar sin gastos: su equidad y eficacia*, en *Actas*, VII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Mendoza (Argentina), 1972, pp. 31 y ss.; *id.*, *El funcionamiento de los consultorios gratuitos de los Colegios de Abogados*, en *Sexto 'Cong.Prov.Abog.*, Col.Abog.Prov.Bs.As., La Plata, 1973, pp. 106 y ss.; *id.*, *Formas de facilitar el acceso a la Justicia* (en colaboración con A. M. MORELLO), en *XI Congreso Nac.Der.Proc.*, Fac.Cs.Jur. y Soc., U.N.L.P., 1981, pp. 1262 y ss.; *id.*, *La defensa de los pobres*, en la obra común con A. M. MORELLO, *Abogacía y colegiación*, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1981, pp. 117 y ss. Asimismo, las propuestas de reformas en *Actas* de los mencionados Congresos.

120. H. FIX ZAMUDIO, *ob. cit.* (nota 101), núm. 61, donde se esquematizan las tendencias principales que deben guiar las reformas.

121. F. H. ZEMANS, *ob. cit.* (nota 15), pp. 420-429, donde se presenta un panorama general actualizado de la cuestión; reproduciéndose duras críticas a los sistemas judiciales que rigen, como también por el condicionamiento derivado del origen de los fondos con los que se financian algunos programas

122. *Ob. cit.* (nota 5), pp. 181-182.

Un desafío que en América Latina aún no ha tenido respuesta adecuada.¹²³

6. LOS DESARROLLOS MÁS RECIENTES. TENDENCIAS ACTUALES Y PERSPECTIVAS

A) Se impone, a esta altura, formular la evaluación, siquiera provisional, del actual estado de cosas en el terreno que nos ocupa. Pues bien, no obstante todos los esfuerzos empeñados, en casi todos los rincones del mundo, para llevar adelante el gran desafío que plantea el movimiento por el acceso a la justicia, cuyo desarrollo y expansión alcanzó los más altos niveles en las décadas de los años sesenta y setenta, un análisis reciente ha alertado que la ola de reformas fue erosionada a comienzo de la década que vivimos, por la inacción, las restricciones y hasta en algunos casos por la hostilidad de los gobiernos.¹²⁴

B) Aun los fundamentos teóricos en que se asientan las reformas han sido objeto de diversos cuestionamientos,¹²⁵ lo que ha puesto en evidencia sus límites —por otra parte no negados por sus propulsores—. Está fuera de toda disputa que el sólo acceso a los tribunales no constituye, por sí solo, solución a la cuestión esencial de la participación en la creación y aplicación de la Ley; pero ello no puede conducir a desdeñar los avances logrados en el terreno de la igualdad de las posibilidades para obtener el reconocimiento judicial de los derechos.

Y a ello no empece, por otro lado, que como consecuencia de las aludidas restricciones, los servicios de asistencia legal continúen asen-

123. Para la descripción de la situación en Brasil: J. C. BARBOSA MOREIRA, *Tendencias contemporáneas do Direito Processual Civil*, en *Temas de Direito Processual*, ed. Saravia, Sao Paulo, 1984, pp. 7-8, nota 18; *id.*, *A função social do processo civil moderno...*, en *Rev. Brasileira de Direito Processual*, 1986, vol. 49, p. 54 (separata). Una propuesta de reformas ha sido propiciada por A. PELLEGRINI GRINOVER, *A Defensoria Pública e suas perspectivas constitucionais, institucionais e políticas*, conferencia pronunciada en mayo de 1986 en la Defensoría Pública de Río de Janeiro (inédita, y que, gentilmente, nos hiciera llegar la autora). En relación a Uruguay: J. W. TRITELBAUM, *Formas de facilitar el acceso a la Justicia...*, en *Jus*, *Rev. Jur. Prov. Bs. As.*, La Plata, 1982, núms. 32-33, p. 117; E. VESCOVI, *Access to Justice in Uruguay...*, en *ob. cit.* (nota 1), vol. 1-2, p. 1025.

La situación en México ha sido descrita por S. ORATE, informe citado (nota 15), página 425.

124. Informe general del profesor F. H. ZEMANS, presentado en el VII Congreso Internacional de Derecho Procesal (Wurzburgo, 1983, cit. (nota 15), p. 378.

125. Un resumen de los mismos puede verse en *ob. cit.* (nota anterior), pp. 381-382.

tados todavía en buena medida, aún en los programas más avanzados, en los principios tradicionales y especialmente en el argumento moral. De hecho, en los conflictos menores sólo las causas que, desde la perspectiva discrecional y utilitaria del abogado, merecen ser atendidas, reciben su apoyo.¹²⁶ Es que, más allá de esas dificultades derivadas de circunstancias económicas, la asistencia legal no puede dejar de ser concebida como un verdadero, propio e irrenunciable derecho de todo ciudadano, exaltado por los modelos que, en el fondo, consagran un *sentido humanitarista*, en las antípodas del utilitarismo de los esquemas tradicionales.

C) Asimismo, ha sido señalado, que paradójicamente por razones de la escasez y mejor aprovechamiento de los recursos económicos disponibles, se viene operando una paulatina prevalencia de las opciones por el modelo estratégico del servicio comunitario, en sustitución del modelo del *judicare* (*supra*, IV, A).

En la primera mitad de la década de los ochenta, mientras los sistemas judiciales prevalecían en Francia, Gran Bretaña, Alemania, Japón y otros países, en EE.UU., no obstante el recorte de sus fondos y hasta las limitaciones en su aplicación, los programas mantienen con predominancia el modelo de servicio social. Paralelamente en muchos países de sistema judicial, se están incorporando en forma paulatina otros servicios, inclinados a implantar métodos de solución comunitaria.

Al mismo tiempo y en consonancia con el desenvolvimiento de todos los sistemas, se advierte una creciente especialización profesional de los abogados que prestan sus servicios en estos casos, tanto en el sector público como en el ejercicio privado.

D) En la evaluación global de todos esos desarrollos, ha podido decirse¹²⁷ que la tendencia de los años ochenta muestra una vanguardia en los sistemas mixtos, cuya evolución, aún todavía no definida, dependerá principalmente de los suministros de fondos por parte de los gobiernos. Queda al desnudo, entonces, una crítica *vulnerabilidad* de todos los programas, cuya fragilidad ha quedado evidenciada por su dependencia de los cambios políticos¹²⁸ que se suceden.¹²⁹

126. El profesor C. J. MENKEL-MEADOW sintetizó agudamente el punto; véase F. H. ZEMANS, *ob. cit.*, p. 385.

127. F. H. ZEMANS, *ob. cit.*, pp. 429-431.

128. En EE.UU. el gobierno de Reagan disminuyó los fondos para los diversos programas, y hasta ha llegado a considerar el total desmantelamiento de la *Legal Services Corporation*. *Ob. cit.* (nota 15), p. 429.

129. En las discusiones del Congreso de Wurzburgo, el profesor B. GARTH planteó algunos interrogantes claves: ¿la supervivencia de los sistemas legales se ha debido, acaso, a que no han significado ningún elemento reformador significativo? ¿Pueden esos sistemas caer en la politización, como reaseguramiento, y en ese caso, no quedarán cautivos del pensamiento elitista tradicional? Esas y-

E) Si éste es el panorama en los países centrales, tanto más brumosas se presentan, sin duda, las perspectivas de los que se encuentran en vías de desarrollo; y, particularmente, para los de América Latina, la mayoría de los cuales recién emprenden el largo camino de la instalación de estas formas tan esenciales para el efectivo acceso a la Justicia.

Muchas serán las dificultades y obstáculos, principalmente de recursos y medios, que habrá que vencer en estas latitudes para lograr ese objetivo trascendente. La apelación a la imaginación creadora y el desafío a la inteligencia de los políticos del derecho —en este cuadrante, quizá, como en el que más— están de hecho planteados. No se trata, claro, de propiciar un futurismo utópico que implique un salto en el vacío —como en la categorización de Toynbee—,¹³⁰ sino de diagramar y emprender *objetivos posibles*, no desentendidos de la realidad de las necesidades como de los medios. Renunciar a ello sería sólo un achatao ejercicio de resignación.

otras trascendentes cuestiones fueron allí debatidas. Véase *ob. cit.* (nota 8), *in fine*, p. 162.

130. *Estudio de la Historia*, compendio de D. C. SOMERVELL, Planeta-Agostini, Barcelona, 1984, trad. L. Grasset, vol. II, pp. 143-147.

PARA MEJOR PROVEER

RESEÑA LEGISLATIVA PROCESAL (Del 1-VII al 31-XII de 1986)

MANUEL LOZANO-HIGUERO PINTO
Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad de Cantabria

SUMARIO:

1. Convenio sobre reconocimiento y ejecución de Sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 11 de julio de 1977, Corrección al texto español (B.O.E. de 17 de octubre). — 2. Real Decreto 1.924/1986, de 29 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Centro de Estudios Judiciales (B.O.E. de 20 de septiembre). — 3. Real Decreto 2.003/1986, de 19 de septiembre (B.O.E. de 30 de septiembre), por el que se aprueba el Reglamento orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia. — 4. Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre (B.O.E. de 22 de diciembre), por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. — 5. Ley 25/1986, de 24 de diciembre (B.O.E. de 31 de diciembre), de Supresión de Tasas Judiciales. — Disposiciones adicionales: Primera; segunda. — Disposición transitoria.

1. CONVENIO SOBRE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS, HECHO EN NUEVA YORK EL 10 DE JUNIO DE 1958, PUBLICADO EN EL «BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO» DE 11 DE JULIO DE 1977. CORRECCIÓN AL TEXTO ESPAÑOL. (B.O.E. DE 17 DE OCTUBRE)

El secretario general de las Naciones Unidas, en su calidad de depositario del Convenio sobre reconocimiento y ejecución de Sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958, comunica la siguiente corrección al texto español del mismo, según consta en el Proceso Verbal de rectificación de fecha 25 de agosto de 1986.

Artículo V, párrafo 1.º, donde dice: «Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable...», debe decir: «que les es aplicable...».

2. REAL DECRETO 1924/1986, DE 29 DE AGOSTO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL CENTRO DE ESTUDIOS JUDICIALES (B.O.E. DE 20 DE SEPTIEMBRE)

Aunque no se trata de una norma estrictamente procesal, se trae a colación por la vinculación de sus fines con el objeto de esta sección, ya que, como dice el artículo 2 del nuevo Reglamento: «El Centro de Estudios Judiciales tiene como función la colaboración con el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia en la selección, formación y perfeccionamiento de los miembros de las Carreras Judicial y Fiscal, del secretariado y demás personal al servicio de la Administración de Justicia.»

3. REAL DECRETO 2.003/1986, DE 19 DE SEPTIEMBRE (B.O.E. DE 30 DE SEPTIEMBRE) POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO ORGÁNICO DE LOS CUERPOS DE OFICIALES, AUXILIARES Y AGENTES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Esta regulación, que desarrolla y concreta lo contenido al respecto en la L.O.P.J., consta de 102 artículos y 7 disposiciones transitorias, estructurados en un título preliminar y cuatro más que se ocupan de «Los Oficiales de la Administración de Justicia», «De los Auxiliares de la Administración de Justicia», «De los Agentes de la Administración de Justicia», y «Disposiciones Comunes».

4. REAL DECRETO 2.568/1986, DE 28 DE NOVIEMBRE (B.O.E. DE 22 DE DICIEMBRE) POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN, FUNCIONAMIENTO Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ENTIDADES LOCALES

El citado reglamento consta de 236 artículos, 4 disposiciones adicionales, 2 transitorias, una derogatoria y una final. Por su reflejo procesal interesa destacar los siguientes preceptos:

Sección segunda. De las reclamaciones y recursos contra los actos y acuerdos de las corporaciones locales.

Artículo 209. 1. Contra los actos y acuerdos de las entidades locales que pongan fin a la vía administrativa, los interesados podrán, previo recurso de reposición o reclamación previa en los casos en que

proceda, ejercer las acciones pertinentes entre la jurisdicción competente.

2. Junto a los sujetos legitimados en el régimen general del proceso contencioso-administrativo, podrán impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico los miembros de las corporaciones locales que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos.

Artículo 210. Ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los siguientes órganos y autoridades:

a) Las del pleno, los alcaldes, presidentes y comisiones de Gobierno, salvo los casos excepcionales en que una Ley sectorial requiera la aprobación ulterior de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma, o cuando proceda recurso ante éstas en los supuestos del artículo 27.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

b) Las de las autoridades y órganos inferiores en los casos que resuelvan por delegación del alcalde, del presidente o de otro órgano cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa.

c) La de cualquier otra autoridad y órgano cuando así lo establezca una disposición legal.

Artículo 211. 1. De acuerdo con lo dispuesto en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y como requisito previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo contra actos o acuerdos de las autoridades y entidades locales que pongan fin a la vía administrativa, deberá formularse recurso de reposición, que se presentará ante el órgano que hubiere dictado el acto o acuerdo, en el plazo de un mes a contar desde la notificación del acto o acuerdo.

2. No obstante, el recurso de reposición será potestativo en materia de presupuestos, imposición y ordenación de tributos, y en los demás casos en que tenga tal carácter según lo dispuesto en la mencionada Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

3. El plazo para interponer recurso de reposición por los concejales o miembros de las corporaciones locales que hubieran votado en contra del acuerdo se contará desde la fecha de la sesión en que se hubiera votado el acuerdo.

Artículo 212. No se podrán ejercitar acciones fundadas en el derecho privado o laboral contra las autoridades y entidades locales sin previa reclamación ante las mismas. Dicha reclamación se tramitará y resolverá por las normas contenidas en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

Artículo 213. Para reclamar en la vía gubernativa o en la judicial contra cualquier acuerdo o resolución, no será requisito indispensable la previa consignación de la cantidad exigida, sin perjuicio de los procedimientos de apremio y de los afianzamientos o garantías legales.

Sección tercera. De la impugnación jurisdiccional de los actos y acuerdos de las entidades locales, por la Administración del Estado o por las Comunidades Autónomas.

Artículo 214. 1. La Administración del Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, están legitimadas para impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico, en los casos y en los términos previstos en el artículo 65 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

2. Las impugnaciones a que se refiere el párrafo anterior están exceptuadas del recurso previo de reposición.

Artículo 215. 1. Cuando la Administración del Estado o la de las Comunidades Autónomas considere, en el ámbito de sus respectivas competencias, que un acto o acuerdo de alguna entidad local infringe el ordenamiento jurídico, podrá requerirla, invocando expresamente el artículo 65 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, para que anule dicho acto o acuerdo.

2. El requerimiento deberá ser motivado y expresar la normativa que se estime vulnerada. Se formulará en el plazo de quince días hábiles a partir de la recepción de la comunicación del acto o acuerdo.

Si se hubiera solicitado ampliación de la información quedará interrumpido el cómputo del plazo que se reanudará a partir de la recepción de la documentación interesada.

3. La entidad local, en virtud del requerimiento, y en el plazo señalado para ello, podrá anular dicho acto o acuerdo, previa audiencia, en su caso, de los interesados.

4. La Administración del Estado o, en su caso, la de la Comunidad Autónoma, podrá impugnar el acto o acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en los dos meses siguientes al día en que venza el plazo señalado en el requerimiento dirigido a la entidad local, o al de la recepción de la comunicación de la misma rechazando el requerimiento.

5. La Administración del Estado o, en su caso la de la Comunidad Autónoma, podrá impugnar el acto o acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativa directamente, sin necesidad de formular requerimiento, en los dos meses siguientes al día de la recepción de la comunicación del acto o acuerdo.

6. El requerimiento o la impugnación a que se refiere este artículo no suspenderán por sí solos la efectividad del acto o acuerdo, sin perjuicio de las reglas ordinarias que regulan la suspensión de la ejecución de aquellos en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Artículo 216. Los actos y acuerdos de las entidades locales que menoscaben competencias del Estado o de las Comunidades Autónomas, interfieran su ejercicio o excedan de la competencia de dichas entidades, podrán ser impugnados directamente, sin necesidad de previo requerimiento, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por la Administración del Estado o de la correspondiente Comunidad Autónoma, en el plazo de quince días hábiles a partir de la recepción de la comunicación del acuerdo.

En estos supuestos se estará a lo dispuesto en cuanto a requisitos que deberá reunir la impugnación y a los efectos suspensivos de la misma, al artículo 66, párrafo segundo, de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

Artículo 217. Si una entidad local adoptara actos o acuerdos que atenten gravemente al interés general de España, el delegado del Gobierno, previo requerimiento al presidente de la corporación y en el caso de no ser atendido, podrá suspenderlos y adoptar las medidas pertinentes a la protección de dicho interés debiendo impugnarlos en el plazo de diez días desde la suspensión, ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sección cuarta. Del ejercicio de acciones.

Artículo 219. 1. Las entidades locales territoriales están legitimadas para impugnar las disposiciones y actos de las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas que lesionen su autonomía, tal como ésta resulta garantizada por la Constitución y la Ley 7/1985, de 2 de abril.

2. Asimismo, las entidades locales territoriales están legitimadas para promover, en los términos del artículo 119 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, la impugnación ante el Tribunal Constitucional de Leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas cuando se estime que son éstas las que lesionan la autonomía constitucionalmente garantizada.

Artículo 220. 1. Las entidades locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos.

2. Cualquier vecino que se hallare en pleno goce de sus derechos civiles y políticos podrá requerir su ejercicio a la entidad interesada. Este requerimiento, del que se dará conocimiento a quienes pudiesen

resultar afectados por las correspondientes acciones, suspenderá el plazo para el ejercicio de las mismas por un término de treinta días hábiles.

3. Si en el plazo de esos treinta días, la entidad no acordara el ejercicio de las acciones solicitadas, los vecinos podrán ejercitar dicha acción *en nombre e interés* de la entidad local, facilitándoles ésta los antecedentes, documentos y elementos de prueba necesarios y que al afecto soliciten.

4. De prosperar la acción, el actor tendrá derecho a ser reembolsado por la entidad de las costas procesales y a la indemnización de cuantos daños y perjuicios se le hubieran seguido.

Artículo 221. 1. Los acuerdos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las entidades locales deberán adoptarse previo dictamen del secretario o, en su caso, de la Asesoría Jurídica, y, en defecto de ambos, de un letrado.

2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 54.4 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y en el artículo 447.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, la representación y defensa en juicio de los entes locales corresponderán a los letrados que sirvan en los servicios jurídicos de los mismos, salvo que designen abogado colegiado que les represente y defienda.

Sección quinta. De los conflictos de atribuciones y competencias.

Artículo 222. 1. Los conflictos de atribuciones que surjan entre órganos y entidades dependientes de una misma entidad local se resolverán:

a) Por el pleno, cuando se trate de conflictos que afecten a órganos colegiados, miembros de éstos o entidades locales de ámbito territorial inferior al municipio.

b) Por el alcalde o presidente de la corporación en el resto de los supuestos.

2. Los conflictos de competencias planteados entre diferentes entidades locales serán resueltos por la Administración de la Comunidad Autónoma o por la Administración del Estado, previa audiencia de las Comunidades Autónomas afectadas, según se trate de entidades pertenecientes a la misma o a distinta Comunidad, y sin perjuicio de la ulterior posibilidad de impugnar la resolución dictada ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Artículo 224. 1. Cuando la entidad local explote una industria o empresa como persona jurídica de derecho privado, le será aplicable

las disposiciones del Código Civil sobre responsabilidad por daños y perjuicios.

2. En tales casos asumirá respecto de los actos ejecutados por los empleados en dicha explotación la calidad de dueño y patrono de la empresa a efectos de la responsabilidad que pudiera contraer por hechos ilícitos de esos agentes constitutivos de dañar a las personas, a los bienes o a los derechos de terceros.

3. Los perjudicados deberán interponer la reclamación a que se refiere el artículo 212 del presente reglamento con carácter previo a la formulación de la correspondiente demanda judicial.

4. Contra el acuerdo o resolución que recaiga procederá la acción correspondiente ante los Tribunales en juicio ordinario.

Artículo 225. 1. Las entidades locales podrán instruir expediente, con audiencia del interesado, para declarar la responsabilidad civil de sus autoridades, miembros, funcionarios y dependientes que, por dolo, culpa o negligencia graves, hubieren causado daños y perjuicios a la Administración o a terceros, si éstos hubieran sido indemnizados por aquélla.

2. El declarado responsable por la Administración podrá interponer el correspondiente recurso contencioso-administrativo.

(Peculiares cuestiones suscita la acción prevista en el artículo 220-3, que no creemos pueda configurarse como un caso de sustitución procesal, ya que el vecino no acciona en *nombre propio* sobre un derecho ajeno, sino en *nombre e interés* de la entidad local, por lo que no es tampoco un caso de *sustitución oficiosa* (demanda en sustitución del titular de la relación que no quiere o no puede accionar, *cfr.* Liebman, *Manual*, trad. Sentís, B. Aires, 1980, pág. 105), sino más bien de representación directa, a tenor de la dicción literal del precepto. Sin embargo, ello nos soluciona poco, pues, no nos explica cómo, siendo por tal razón parte la entidad local, las costas las haya de reembolsar la misma al actor, pues, dichos gastos se imponen o imputan a la parte, esto es, al representado —aquí la entidad local—. Aunque quizá se refiera a los gastos anticipados por el actor. Todos estos aspectos económicos, como en general el régimen de parte en estos casos, quedan muy imperfectamente delineados y regulados en la norma.

En resumen, si desde una perspectiva administrativa quiere seguir pensándose en una acción vecinal por sustitución supletoria, procesalmente es *en nombre* de la entidad local está ocioso y perturba la verdadera naturaleza de la institución.)

5. LEY 25/1986 DE 24 DE DICIEMBRE (B.O.E. DE 31 DE DICIEMBRE)
DE SUPRESIÓN DE TASAS JUDICIALES

Consta de un preámbulo, dos artículos, una disposición adicional, una transitoria, una derogatoria y una final.

Nada mejor, estimamos, que reproducir el texto del preámbulo —que explica adecuadamente la inspiración constitucional de la Ley—, los dos artículos, disposiciones adicionales y transitoria.

«La Constitución Española en su artículo 1.º, propugna la libertad, la Justicia, la igualdad y el pluralismo político como valores superiores del ordenamiento jurídico español. Además, en el párrafo dos del artículo 9.º instituye a los poderes públicos en la obligación de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas y de remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud.

En el ámbito de la Administración de Justicia los valores constitucionales se manifiestan en el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos, reconocido en el artículo 24 de la propia Constitución. El que, además de la Justicia se manifiesten también la libertad y la igualdad, y el que todas ellas sean, como quiere la Constitución, reales y efectivas depende de que todos los ciudadanos puedan obtener Justicia cualquiera que sea su situación económica o su posición social.

La Constitución, consciente de esta realidad, previene, en el artículo 119, que la "Justicia será gratuita cuando así lo disponga la Ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar".

Son ya varias las actuaciones que se han llevado a cabo en esta dirección. Así la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, extendía notablemente el beneficio de Justicia gratuita. Igualmente, la Ley Orgánica 14/1983, de 28 de diciembre, de asistencia letrada al detenido y al preso y modificación de los artículos 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, regulaba la gratuidad de dicha asistencia letrada al detenido o preso, lo que ha ido seguido de un importante incremento de las consignaciones presupuestarias destinadas a subvencionar dicha asistencia letrada. En fin, la Ley Orgánica 6/1985, de 3 de julio, del Poder Judicial recoge el mandato constitucional e insta a hacerlo efectivo, extendiendo el ámbito de la gratuidad al ejercicio de la acción popular.

Por otro lado, la ordenación actual de las tasas judiciales sobre ser incompatible con algunos principios tributarios vigentes, es causante de notables distorsiones en el funcionamiento de la Administración de

Justicia. En efecto, la gestión tributaria, encomendada al secretario judicial, se ha demostrado poco eficiente en cuanto tal, al tiempo que ha apartado a ese funcionario de las importantes funciones procesales y de gestión de la oficina judicial que está llamado a desempeñar.

Dentro de esta misma línea de gratuidad y para evitar la distorsión en la Administración de Justicia, se suprime el impuesto de actos jurídicos documentados en todo aquello que tenga relación con las actuaciones judiciales y ante el Registro Civil. No parece adecuado que, suprimido dicho impuesto para las instancias y documentos que los ciudadanos presenten en las oficinas públicas y para las certificaciones y autorizaciones expedidas por autoridades administrativas, subsista tal tributo en el ámbito de la Administración de Justicia.»

Artículo primero. Se suprimen las tasas judiciales y las que se devengan por las actuaciones del Registro Civil.

Artículo segundo. Se suprime el impuesto de actos jurídicos documentados a que están sometidas las resoluciones jurisdiccionales y los laudos arbitrales; los escritos de los interesados relacionados con ellas; así como las diligencias y actuaciones que se practiquen y testimonios que se expidan.

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera. Las comunicaciones que los Juzgados y Tribunales hayan de realizar en el ejercicio de su función jurisdiccional, así como las certificaciones y testimonios expedidos por el Registro Civil, gozarán de franquicia postal y telegráfica.

Segunda. Las actuaciones y resoluciones jurisdiccionales se extenderán en papel de oficio. Para los escritos de las partes relacionadas con ellas se utilizará papel común, cuyas características y formatos se determinarán reglamentariamente.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

A partir de la entrada en vigor de la presente Ley no se devengarán tasas judiciales en los procesos y actuaciones iniciados con anterioridad. No obstante, se liquidarán o recaudarán las tasas ya devengadas.

EXEQUATUR DE TITULOS PUBLICADOS

Law & Commercial Dictionary in Five Languages, 1985. Tomo I: A-J: XVI, 895 páginas, 335 DM. Tomo II: K-Z: XVI, 899 páginas, 335 DM. Verlag C.H. Beck, München, en colaboración con West Publishing Company, St. Paul, Minnesota, y Editions Techniques Juris-Classeurs, Paris.

La obra, lujosamente presentada, contiene más de 175.000 vocablos de significación jurídica y económica. Las definiciones base se construyen sobre los conceptos ingleses, que vienen explicados detenidamente en la forma habitual en un diccionario enciclopédico. Estas voces están extensamente trabajadas y explicadas según la significación que tienen en el Derecho americano, con lo cual ayudan a la acertada comprensión de dicho sistema. A continuación de la explicación inglesa siguen las equivalencias jurídicas en otros cuatro idiomas: alemán, español, francés e italiano. La traducción a cada uno de los idiomas es especializada, en su exacto significado jurídico.

Desde luego, la obra es de una valía insoslayable para todo el que se mueva en el campo del Derecho comparado. Dado que el índice sigue el vocabulario inglés, se hace necesario iniciar la búsqueda por dicho idioma. Sería aconsejable, para facilitar el uso alternativo de los otros idiomas, unos breves índices de referencias según el alfabeto de cada uno de ellos.

INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION and INSTITUTE OF INTERNATIONAL BUSINESS LAW PRACTICE, *Performance Bonds and Contract Guarantees*, 1983, 126 páginas.

La publicación ciclostilada contiene un resumen de destacados especialistas sobre la materia en un Seminario celebrado en París en enero de 1982. Se conserva por ello en la obra el lenguaje directo propio de las intervenciones orales.

Lexikon des Rechts, Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied. Tres tomos de hojas recambiables con sucesivas puestas al día.

La obra es algo más de lo que da a entender su título. Se trata de una especie de enciclopedia jurídica que abarca todas las manifestaciones del Derecho. En concreto, a efectos editoriales, aparece dividida en 18 apartados, al frente de los cuales figura un especialista de renombre: Historia del Derecho (Prof. Dr. R. Scheyhing), Filosofía del Derecho (Prof. Dr. N. Achterberg), Sociología jurídica (Prof. Dr. K. F. Röhl), Derecho internacional público (Prof. Dr. Seidl-Hohenveldern), Derecho Político y Constitucional (Prof. Dr. M. Schröder), Derecho Financiero y Tributario (Prof. Dr. F. Klein), Derecho económico constitucional y económico administrativo (Prof. Dr. D. Dicke), Derecho Penal (Dr. G. Ulsamer), Derecho administrativo (Prof. Dr. P. Krause), Derecho de la circulación (G. Schmidt-von Rhein), Seguridad Social (Prof. Dr. B. Baron von Maydell), Derecho del Trabajo (Prof. Dr. R. Birk), Derecho Privado (Prof. Dr. T. Ramm), Derecho de obligaciones (Prof. Dr. H. Konzen), Derechos reales (Prof. Dr. W. Gerhardt), Derecho de Familia y Sucesiones (Prof. Dr. F. Sturm), Derecho económico (Prof. Dr. H. J. Bunte), Derecho de Tribunales y Procesal Civil (Prof. Dr. G. Lüke y Prof. Dr. H. Prütting).

Cada grupo de materias se compone de pequeños artículos y contribuciones redactadas por diversos autores con total autonomía y diversa extensión. Se sigue un sistema decimal de clasificación, de tal manera que es posible introducir las nuevas contribuciones a medida que van saliendo de la pluma de sus autores.

En el apartado dedicado al Derecho procesal se han publicado hasta ahora más de cincuenta y tres contribuciones que abarcan las más variadas materias, desde los principios generales hasta instituciones concretas. Lo interesante de la obra es precisamente su forma de construcción a base de las unidades autónomas de que se viene haciendo mención.

JACOB, Sir J. I. H., *The reform of civil procedural law and other essays in civil procedure*, Sweet & Maxwell, London, 1982, XII, 359 páginas.

El autor, uno de los más significados procesalistas anglosajones, recoge en este volumen quince estudios procesales realizados en diversas épocas. Entre ellos, además de estudios generales sobre el proceso anglosajón, se contienen las contribuciones del autor a diversos Congresos, como el de Gante. Otros estudios recogen la participación del autor en diversas reuniones científicas. En suma, una verdadera ventana abierta al Derecho procesal inglés con su innegable dosis de pragmatismo.

COLMAN, Anthony D., *The practice and procedure of the Commercial Court*, Lloyd's of London Press Ltd., London, 1983, XXIII, 193 páginas.

Mientras que en nuestro país los Tribunales de Comercio han desaparecido hace tiempo, otros países los conservan cuidadosamente por la necesidad del tráfico de obtener respuestas ágiles y rápidas a los problemas de la vida económica. Bastaría referirse a dos de los temas competencia de los Tribunales de Comercio ingleses para entrever su decisiva importancia práctica: la administración de la *Mareva injunction* y el control judicial en relación con la Arbitration Act de 1979. La obra hace un estudio cuidadoso y claro de la práctica de estos Tribunales, explicando detenidamente los procedimientos que se ventilan ante ella.

CATELANI, G., y STRIANI, D., *L'estradizione*, Giuffrè, Milano, 1983, 592 páginas, 30.000 liras.

La obra se divide en dos partes, cada una a cargo de uno de los autores. En la primera se sistematiza la institución desde el punto de vista del Derecho procesal internacional, para terminar con un capítulo dedicado al Convenio europeo de extradición. En la segunda parte del libro se desarrolla el Derecho convencional vigente en Italia, tanto en sus líneas generales como a través de los diversos Tratados bilaterales suscritos por dicho país. Entre éstos se ilustra sobre las particularidades del Tratado con España.

LOVE, A. V., *Extraterritorial Jurisdiction*, An annotated collection of legal materials, Grotius Publications Limited, Cambridge, 1983, XXIV + 273 páginas.

La obra se ocupa de un argumento típicamente anglosajón en el ámbito del Derecho internacional privado: los problemas que se derivan de la aplicación extraterritorial de leyes que regulan la actividad económica. En esta materia los Estados Unidos de Norteamérica se llevan la palma en cuanto a la frecuencia de los casos planteados al socaire de diversas disposiciones antitrust, entre las que son abundantes las que imponen restricciones a la ejecución de sentencias extranjeras. En el libro se recogen materiales jurisprudenciales y legislativos que ilustran sobre las demandas presentadas, las contestaciones y sentencias significativas. En suma, un verdadero ejemplo de lo que ha de ser un Derecho procesal económico entre nosotros.

ORRÙ, G., *Richterrecht*, Il problema della libertà e autorità giudiziale nella dottrina tedesca contemporanea, Milano, 1983, Dott. A. Giuffrè, VII, 162 páginas, 12.000 liras.

El eterno problema de las relaciones entre Derecho y proceso es abordado aquí de frente y sin rehuirlo allí donde precisamente se produce su punto álgido: las relaciones del juez con la Ley en los ordenamientos de tipo codificado. Juez intérprete/juez creador es la eterna dialéctica de la creación del juicio. La revisión de la doctrina de la división de poderes, la legitimación democrática de un derecho judicial y una orientación marcadamente a favor de la creación jurisprudencial del Derecho son temas que se desarrollan con profusión en la obra. A la postre, según el autor, puede que la diferencia entre un sistema de *common law* y *civil law* sea mínima.

POSCH, W., *Einführung in das österreichische Recht*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1985, XXVI, 248 páginas.

Interesantísima obra en forma de breve compendio que resume con gran claridad el sistema legal austríaco, desde el Derecho constitucional hasta el Derecho procesal. Cada capítulo, además de la exposición científica, contiene una preciosa información bibliográfica.

KRAMER, Prof. Dr. E. A. (Hrsg.), *Neue Vertragsformen der Wirtschaft: Leasing, Factoring, Franchising*, St. Galler Studien zum Privat, Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 5, 239 páginas, Verlag Paul Haupt, Bern und Stuttgart, 1985, 65 FS o 78 DM.

Es curioso constatar cómo las figuras más frecuentes en el tráfico mercantil moderno se encuentran huérfanas de regulación en los Códigos al uso. Pero las necesidades de la práctica no por ello se quedan estancados. Antes bien, se las ingenian para buscar trajes a medida. Un ejemplo clásico son las tres figuras que se recogen en este libro: el *leasing*, el *factoring* y el *franchising*. Aprovechando los materiales de un Seminario de la Escuela Superior de St. Gallen (Suiza), el editor ha dado sistema a estas tres figuras desde una triple perspectiva: jurídica, financiera e impositiva. Dada la vocación claramente internacional de estos nuevos contratos, la exposición es asimismo de interés para el jurista español.

DAUSES, M. A., *Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EWG-Vertrag*, Ein Leitfadens für die Praxis, Luxemburg, 1986, 148 páginas.

Tras un estudio inicial de las relaciones entre Derecho nacional y Derecho comunitario, el autor estudia detenidamente el concepto y procedi-

miento de las cuestiones prejudiciales al amparo del art. 177 del Tratado CEE. Sumamente valiosos son los apéndices que contienen estadísticas, textos legales, jurisprudencia y bibliografía, fundamentalmente. Ello permite una valoración práctica de la importancia del tema en el ámbito del Derecho comunitario.

HUDSON, N. G., y ALLEN, J. C., *Marine claims Handbook*, Lloyd's of London Press Ltd., London, 1984, 4.ª edición, 102 páginas.

Se trata de una guía de las principales reclamaciones judiciales en el campo del Derecho marítimo: avería general y particular, salvamento, casco, responsabilidad del naviero, etc. La obra está redactada por dos liquidadores de averías en una forma esquemática y con formularios orientados a la práctica.

CLOSSET-MARCHAL, G., *L'application dans le temps des lois de Droit Judiciaire Civil*, 284 páginas, Établissements Emile Bruylant, S.A., Bruselas, 1983, 1.800 FB, extranjero, 1.698 FB.

Novedoso estudio de un tema raras veces abordado con carácter monográfico en materia procesal: la aplicación en el tiempo de la ley procesal. Los temas de aplicación inmediata, de la ley más favorable, de la retroactividad o irretroactividad y la proyección de estos principios en las diversas instituciones procesales se suceden en los diversos capítulos del libro. Basta con examinar el número de instituciones que pueden resultar afectadas por el problema —desde la competencia hasta los recursos— para comprender la importancia del tema. Dada la situación de nuestro ordenamiento procesal, la obra resulta de lectura sumamente provechosa. El libro está prologado por el Prof. J. van Compernelle, de la Universidad de Lovaina.

DERAINS, Yves, con contribuciones de BOURDIN, M. René, LEVEL, M. Patrice, LOUSSOUARN, M. Yvon, y MAYER, M. Pierre, *Droit et Pratique de l'Arbitrage International en France*, 107 páginas, Fondation pour l'Étude du Droit et des Usages du Commerce International, Paris, 1984.

La reforma del arbitraje internacional en Francia en 1981 ha dado lugar a numerosas reuniones de trabajo y seminarios sobre la materia. Uno de ellos, organizado por la Fundación para el Estudio del Derecho y de los Usos del Comercio Internacional, es el que documenta este libro. Importante como introducción a una reforma legislativa que potenció el arbitraje internacional en nuestro vecino país para hacerlo todavía más competitivo a la hora de constituirse en sede de Tribunales arbitrales.

BANK, Wilfried J., *Zwangsvollstreckung gegen Behörden*, Schriften zum Prozessrecht Band 77, 125 páginas, Duncker & Humblot, Berlin y München, 1982, 54 DM.

La lucha por someter los sectores públicos a control judicial ha sido larga y continúa todavía siéndolo. Uno de los puntos álgidos de confrontación es el relativo a la ejecución, en donde, si cabe, la Administración se resiste a perder su inmunidad. En la obra de Bank se analizan los problemas que plantea esta modalidad de la ejecución de condenas a prestación y de contenido económico en el ámbito del sector público.

SCHREIBER, Klaus, *Die Urkunde im Zivilprozess*, 199 páginas, Duncker & Humblot, Berlin y München, 1982, 78 DM.

Nuevo estudio de la prueba documental desde el punto de vista procesal, que sirvió como trabajo de habilitación al autor en la Universidad de Bochum, bajo la dirección del Prof. W. Zeiss.

ZEISS, Walter, *Zivilprozessrecht*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1985, 6.ª edición, VIII + 422 páginas.

Desde su aparición en 1971, la obra de W. Zeiss, profesor de la Ruhr-Universität Bochum, ha conocido un éxito rotundo que la aupó ya hasta la sexta edición. La obra se destaca por estar concebida en una perfecta combinación de dogmática y formularios procesales en facsímil, que la hacen especialmente apta para una función pedagógica. Siguiendo el armazón escrito de un proceso se exponen las diversas instituciones procesales, de tal manera que la enseñanza queda perfectamente ilustrada con los materiales que el libro contiene. Sencillez difícil de imitar.

SCHULZ, Jan, *Beiträge zur Nebenklage*, Schriften zum Prozessrecht, Band 71, 251 páginas, Duncker & Humblot, Berlin y München, 1982, 94 DM.

El libro se centra en el estudio de los artículos 395 y ss. de la StPO alemana, desde una triple perspectiva, histórica, jurídica y política. La figura es la solución jurídica a la intervención del perjudicado por el delito en el procedimiento penal, siendo un equivalente aproximado y parcial de nuestro acusador particular o actor civil, según los casos. El trabajo se elaboró en la Universidad de Konstanz, bajo la dirección de los profesores Leibinger y Stürner.

SCHUMANN, Prof. Dr. Ekkehard, *Schumann Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz un Zivilprozess*, 128 páginas aprox., Carl Heymanns Verlag KG, Köln, 1983, 45 DM.

La base de este trabajo fue la ponencia del autor a la reunión de Profesores de Derecho procesal en Zürich. En él se analizan las decisiones de contenido procesal del Tribunal Constitucional alemán y su influencia sobre la dogmática del Derecho procesal civil. No cabe duda de que en la actualidad también en nuestro sistema jurídico es necesaria una impostación constitucional para cualquier construcción científica que pretenda hacerse sobre el proceso.

BAUMGÄRTEL, Gottfried, *Handbuch der Beweislast im Privatrecht*, Band 1, Carl Heymanns Verlag KG, Köln y Berlin, 713 páginas, 1982, 109 DM.

Seguramente pocas veces nos hemos parado a pensar en una lectura de los códigos «materiales» desde una perspectiva procesal. Sin embargo, ésa es la lectura obligada que muchas veces se tiene que hacer el abogado ante los casos que le presentan. La obra del Prof. Baumgärtel es un comentario a los artículos del Código civil alemán, que en una u otra medida tienen que ver con las reglas de la carga de la prueba. Se sigue por ello el orden del propio BGB y en el tomo I se contienen los preceptos relativos a la parte general y derecho de obligaciones. El comentario es profundo y contiene amplias referencias doctrinales y jurisprudenciales. A destacar la idea original sobre la que se basa la concepción de la obra.

MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT, *Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, Band III/2, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1984, XXXVI, 595 páginas, 330 DM.

Continuación de esta importante obra del Max Planck Institut, de la que ya dimos cuenta en la Revista. Este tomo contiene tres capítulos distintos. El primero, a cargo de Dieter Martiny, estudia el reconocimiento de resoluciones judiciales al amparo de convenios multilaterales. Entre ellos, habría que destacar el largo estudio que se dedica al Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968. El segundo, bajo la pluma de Jan Peter Waehler, contiene el análisis y comentario de los tratados bilaterales suscritos por Alemania Federal en materia de ejecución de sentencias. Por fin, el último capítulo, a cargo de Martin K. Wolff, estudia el procedimiento de *exequatur* en sus diversas variantes legislativas y convencionales. La obra es una muestra más de la seriedad del trabajo del Instituto de donde procede, por lo que se puede catalogar de fundamental sobre la materia.

JURA EUROPAE, Droit de Sociétés-Gesellschaftsrecht, 1986. Tomo I: Alemania: Prof. Wolfgang HEFERMEHL en colaboración con Dr. Karl-Heinz FEZER; Bélgica: Prof. Charley DEL MARMOL, Prof. Léon DABIN y Mme. A. BENOIT-MOURY. Tomo II: Francia: Prof. Daniel BASTIN y Prof. Michel GERMAIN; Italia: Prof. Giovanni COLOMBO; Luxemburgo: Ab. Bernard DELVAUX; Holanda: Prof. Willem VAN DER GRINTEN en colaboración de D. Wilbert GITMANS. Tomo III: Dinamarca: Dr. Wolfgang STEINIGER y D. Christen Boye JACOBSEN; Irlanda: Dr. John TEMPLE LANG y Prof. Robert R. PENNINGTON; Grecia: Prof. Nicolas ROCAS. Verlag C. H. Beck, München, en colaboración con Editions Techniques Juris-Classeurs, Paris. 250 DM.

En la obra reseñada se contiene en síntesis la exposición del Derecho de sociedades vigente en cada uno de los países comunitarios, redactado por un especialista. Las referencias legislativas son amplias, de tal manera que puede decirse que nos hallamos ante un breve comentario de los textos legales. Por regla general, la información relativa a cada país se presenta en dos idiomas, entre los que predominan el alemán y el francés o el inglés. Ello ofrece una enorme posibilidad de difusión y comprensión para quien se enfrente con los datos desde la perspectiva de otro sistema jurídico.

Al estar presentados los tomos en hojas recambiables permite una continua puesta al día de la información. De utilidad para cualquiera que pretenda adentrarse en el Derecho societario de los países de la Comunidad Europea. Es de presumir que también se suministrará la información concerniente a España y Portugal en un futuro próximo.

JURA EUROPAE, Droit d'Établissement - Niederlassungsrecht, 1985, 2.160 páginas. Tomo I: C.E.E.: Mme. Odette LOY; Alemania: Dr. Gerhard RAMBOW; Bélgica: Dr. Jean BONTEMPS y Mme. Annette BENOIT-MOURY. Tomo II: Francia: Mme. Marthe SIMON-DEPITRE y Mme. Nicole GUIMEZANES; Italia: Prof. Gianfranco MOR, Prof. Fausto POCAR y Prof. Tullio TREVES, bajo la dirección del Prof. Mario GIULIANO; Luxemburgo: Dr. Eugène EMRINGER; Holanda: D. H. C. LAMBREGTS, D. H. SCHOLTENS, D. W. M. C. SETTON, D. T. R. OTTERVANGER, D. A. VOS y D. J. J. A. M. VAN WINKEL, bajo la dirección del Prof. D. W. F. VERDAKE. Tomo III: Dinamarca: D. Christen Boye JACOBSEN y D. Arne BAUN; Irlanda: Prof. Bryan M. E. McMAHON; Gran Bretaña: Prof. Elisabeth HIESTER. Verlag C. H. Beck, München, en colaboración con Editions Techniques Juris-Classeurs, Paris, 250 DM.

Con el mismo sistema que la obra sobre el Derecho de sociedades de la misma serie, en esos tres gruesos volúmenes de hojas recambiables se

ofrece el estado de la legislación de los países comunitarios relativa al derecho de establecimiento. En este caso, la exposición de los diversos países viene precedida de un estudio de las disposiciones comunitarias sobre el tema. Interesante como fuente de información compendiada.

HABSCHEID, Walter J., Schweizerisches Zivilprozess und Gerichtsorganisationsrecht, «Das Recht in Theorie und Praxis», 504 páginas, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel, 101 DM/84 Fr.

Ante todo, el autor advierte que el libro no es una traducción al alemán de su *Droit judiciaire privé suisse*, sino una obra concebida ex novo. La segunda advertencia es que el libro pretende exponer un Derecho procesal suizo unitario, aun a pesar de que cada cantón tenga su propio ordenamiento procesal. Ello hace que la estructura del libro esté concebida a la luz de los grandes principios, que no por ello dejan de ser ilustrativos para la práctica. Aun con destino universitario, el libro proporciona el adecuado soporte para extraer criterios de actuación en el campo procesal suizo.

JOLIDON, Pierre, Commentaire du Concordat suisse sur l'arbitrage, 563 páginas, Editions Staempfli & Cie., Berne, 1984.

Importantísimo comentario al Concordato suizo de arbitraje, que como se sabe es la única norma en la materia de aplicación general en la Conferencia Helvética. Dado que Suiza sigue siendo un atractivo lugar de arbitraje para muchos litigios con intereses españoles, estamos seguros que la obra será de interés general. El esquema del Comentario sigue los artículos del Concordato, lo que facilita su utilización como instrumento de trabajo de la práctica.

Estudos de Direito processual em homenagem a Jose Frederico Marques. Trabajos de Ada PELLEGRINI GRINOVER, Adroaldo FURTADO FABRÍCIO, Alcides de Mendonça LIMA, Alfredo BUZAID, Artuda ALVIM, Ary FLORENCIO GUIMARÃES, E. D. MONIZ DE ARAGÃO, Galeno LAGERDA, J. J. CALMON DE PASSOS, José Carlos BARBOSA MOREIRA, José de MOURA ROCHA, Moacyr LOBO DA COSTA, Sérgio BERMUDEZ, Weber MARTINS BATISTA, Wellington MOREIRA PIMENTEL. Editora Saraiva, São Paulo, 1982, 347 páginas.

Importante colección de estudios dedicada al gran maestro brasileño, que constituye un excelente florilegio de la mejor doctrina procesal de aquel país.

LOEWB, Roland, en colaboración con DUCHECK, Alfred, REISHOFER, Wolfgang, SCHUTZ, Werner, WIESBAUER, Bruno, *Zwischenstaatlicher Rechtsverkehr in Zivilrechtssachen*, 1.016 páginas, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1984, Ln.S., 1950.

Completa y sistemática colección de las normas legales y Tratados bilaterales y multilaterales en vigor en Austria. Entre ellos hay que señalar dos disposiciones específicas referentes a nuestro país a propósito del Convenio de La Haya de 1954 y del de Seguridad Social de 1981.

LEVENE, Ricardo, *Derecho procesal penal nacional y bonaerense*, 503 páginas, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1980.

Compendio sobre el proceso penal, redactado, según indica el autor, con la colaboración de los alumnos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. A lo largo de los capítulos se distinguen siempre los apartados correspondientes al Código Nacional y al de la Provincia de Buenos Aires.

SCHÜTZE, Prof. Dr. Rolf A., *Rechtsverfolgung im Ausland*, 241 páginas, Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft mbH, Heidelberg, 1986, 110 DM.

El libro examina en general las cuestiones típicas que se presentan cuando hay que litigar en el extranjero, ya sea ante Tribunales estatales, ya sea en un arbitraje. Junto a los temas clásicos de la competencia y de la ejecución, se encuentran también anotaciones prácticas sobre el nombramiento de abogados y el seguimiento del asunto en el extranjero.

SECTION OF INTERNATIONAL LAW AND SECTION OF LITIGATION DE LA AMERICA BAR ASSOCIATION, *Workshop on Problems in Transnational Litigation*, An Audiotape presentation from Condym/Oceana Group, 1980.

INTERNATIONAL ARBITRATION CONFERENCE, *Resolving commercial and investment disputes*, Condine Law Tapes, Oceana Group.

A destacar la fórmula de presentación de los resúmenes de estas dos reuniones internacionales: en casetes grabadas que recogen de viva voz la intervención de los participantes en el seminario. A ello se añaden las ponencias presentadas por escrito.

BURGHARDT, A. M. y KÖRTVELYESSY, C. A., *Comecon. Economies, Debt and Prospects*, Euromoney Publications Ltd., London, 98 UK £.

Información detallada de interés para todas las organizaciones que se relacionan con el COMECON.

DE RIDDER, P., *La signification à l'étranger*, Etablissements Emile Bruylant, Bruxelles, 1986, 2560 FB.

Manual de formularios para notificaciones en el extranjero, como actividad propia del Huissier de Justice. Constituye una buena ocasión para revisar el funcionamiento real de los Convenios de La Haya sobre comisiones rogatorias y auxilio judicial internacional.

LEW, J. D. M., y STANBROOK, C., *International Trade: Law and Practice*, Euromoney Publications, XXIII, 213 páginas.

Obra colectiva en la que se exponen sumariamente diversas instituciones del comercio internacional: compraventa, transporte, contratos de distribución, licencia, etc. Un capítulo está dedicado a la resolución de disputas.

European Company Law, A Guide to Community and member state legislation, Belmont European Community Law Office, Financial Times Business Information, London, 215 páginas mecanografiadas.

Resumen de la legislación sobre sociedades mercantiles, en sus diversos aspectos, de los países comunitarios. Excelente guía a caballo entre la legislación comunitaria y la interna.

SINAGRA, Augusto, *L'Arbitrato Commerciale Internazionale nel sistema del Cirdi ed suoi recenti sviluppi*, 125 páginas, Edizioni Cedam, Padova, 1984.

Interesante monografía que explica el funcionamiento del arbitraje institucional del Centro internacional para la resolución de controversias relativas a inversiones (CIRDI), constituido en el marco del Convenio de Washington de 18-3-1965.

GOTHOT, Pierre, y HOLLEAUX, Dominique, *La Convención de Bruselas de 27 de septiembre de 1968*, Editorial La Ley, 1985.

Se trata de una traducción al castellano de la obra francesa de los mismos autores, que puede ser sumamente ilustrativa sobre el sistema de la Convención de Bruselas de 1968 sobre competencia judicial y eficacia de las resoluciones judiciales en el ámbito de los países de la CEE. Aunque no hemos ratificado todavía la Convención, prácticamente aparece incorporado en la LOPJ, al menos, el sistema de competencia internacional.

F. R.

COUCHEZ, Gérard, *Procédure civile*, 2.^a edición, Editions Sirey, Paris, 1981, 306 páginas.

El Profesor Couchez ofrece, en esta obra, un compendio de los fundamentos del Derecho procesal civil francés. El libro forma parte de una colección de Manuales de Derecho y Economía. Quiere esto decir que la obra tiene por principales destinatarios a los estudiantes franceses de las Facultades de Derecho.

Precisamente por tratarse de una exposición de los rudimentos del procedimiento civil francés, puede servir al lector para introducirse en el estudio de aquel procedimiento. Un somero examen del Manual muestra la impermeabilidad que sigue presentando la doctrina francesa frente a la moderna dogmática procesal. Con arreglo a la vieja tradición procedimentalista, el autor, tras una breve introducción, describe detalladamente la organización judicial francesa. Se completa la primera parte de la obra con una síntesis de las nociones procesales fundamentales. En la segunda parte, se analiza el desarrollo del procedimiento civil.

Cabe advertir que, al contrario de lo que ocurre con las obras generales de Derecho procesal publicadas en nuestro país, la descripción del procedimiento se cierra con el estudio de los recursos. No se estudia, por lo tanto, el proceso de ejecución.

Puede ser un libro útil para el que quiera formarse una idea general acerca del estado de la doctrina procesal en nuestro vecino país, así como de los problemas concretos que preocupan a los estudiosos del procedimiento en Francia.

M. CACHÓN

TERMINOS PERENTORIOS

1987 CONPENHAGUE (DINAMARCA) 10-14 AGOSTO

XXV Congreso Anual de la AIJA. Destacamos dos temas de trabajo de interés para nuestros lectores:

COMMISSION B

TUESDAY 11.8.87 - 9:00-12:00, 14:00-18:00

LA CONVENTION DE BRUXELLES DE 1968 ET LA LIBRE CIRCULATION DES JUGEMENTS

Pour l'avocat, praticien sur le plan international, la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 27 septembre 1968 ainsi que la convention d'adhésion du 9.10.1978 est d'une importance capitale.

Au cours du congrès seront examinées des questions relatives à la compétence (p. ex. l'application du critère de «forum solutionis»), à l'exécution de mesures provisoires et de mesures conservatoires (procédures d'urgence, ordonnances et saisies) et aux conséquences pour des parties situées hors des Etats contractants.

Un rapport quant à l'application dans la pratique de la convention sera donné par un groupe d'avocats ressortissants des six pays originels dans lesquels la convention est d'application depuis 1973.

COMMISSION E

WEDNESDAY 12.8.87 - 9:00-12:00, 14:00-18:00

INTERNATIONAL CORPORATE INSOLVENCY

Although business transactions are universal, legislation dealing with insolvency has in principle only territorial effect. This causes a number of problems which many of us have come across.

For instance: could your client seize the assets situated in your country of a debtor company declared insolvent abroad? Could you instruct a foreign lawyer to seize assets of a debtor company which is declared insolvent in your own country? Could you initiate insolvency proceedings against an incorporated branch of a foreign corporation in your country?

During the morning session of our one day seminar two key speakers with considerable experience in cases of international corporate insolvency will relate their experiences to us. During the afternoon session we shall invite you to discuss some hypothetical cases revealing a number of transnational problems which may arise in practice.

We hope that our working sessions will enable us to acquire new ideas on how to deal with problems of transnational bankruptcy.

Inscripción e información:

Dis Congress Service

48, Linde Alle

DK 2720 VANLOSE. (CONPENHAGUE). DINAMARCA.

Tel. + 45 1 71 22 44 Telex: 15476 dis dk. Fax: + 45 1 71 60 88

1987 UTRECH (HOLANDA), 23-28 AGOSTO

Nota de la Revista:

1. Transcribimos en facsímil para evitar errores la versión española que figura en el programa oficial del Congreso y que ha dado la vuelta al mundo procesal. Seguramente los lectores convendrán que es un tema digno de glosar en la sección de Audiencia Pública de esta Revista. Esperamos contribuciones ad hoc.

2. Se convoca concurso público entre nuestros lectores para reseñar los desajustes contra la lengua castellana que se contienen en dicha publicación. El concurso se regirá por las siguientes bases:

a) Puede participar libremente cualquier persona, con su única cualificación de buena voluntad y espíritu gramatical.

b) Plazo de admisión de respuestas: 30.08.1987.

c) Los alegatos serán enjuiciados por un Jurado de expertos, a nivel de EGB, por lo menos, que oportunamente se dará a conocer.

d) Premio: El vencedor será recompensado con una suscripción gratis a la Revista durante 1988.

e) El resultado del concurso se publicará en el último número de este año.

f) El fallo será inapelable y discrecional, según las buenas reglas gramaticales.

g) Se presume el buen humor de los concursantes y el tono adecuado de sus espontáneas colaboraciones.

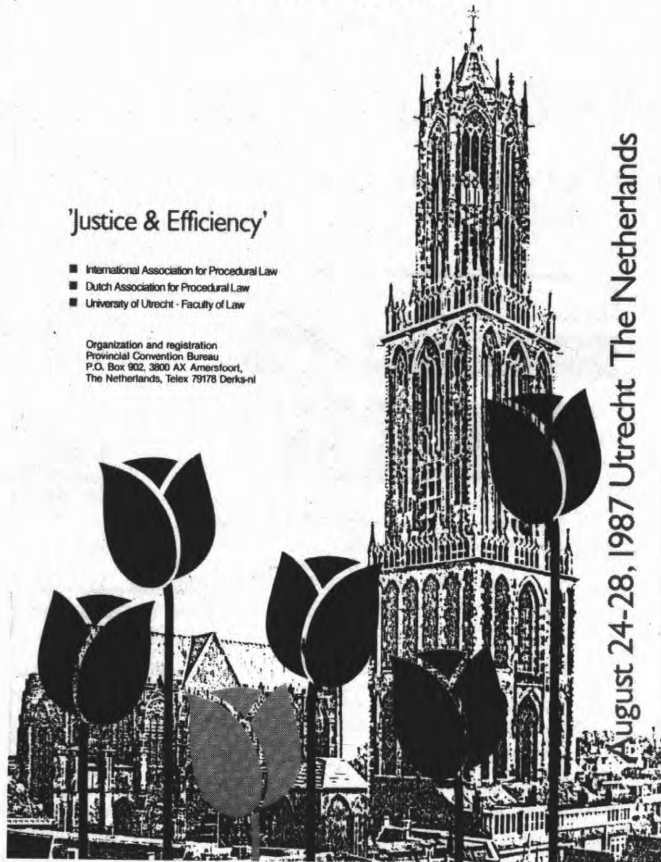
3. Recabamos la intervención de nuestras autoridades culturales para obsequiar a la organización del Congreso con la última edición del Diccionario de la Lengua Española.

8TH WORLD **1987** CONFERENCE
ON PROCEDURAL LAW

'Justice & Efficiency'

- International Association for Procedural Law
- Dutch Association for Procedural Law
- University of Utrecht - Faculty of Law

Organization and registration
Provincial Convention Bureau
P.O. Box 902, 3800 AX, Amersfoort,
The Netherlands, Telex 79178 Derkani



August 24-28, 1987 Utrecht The Netherlands

PROGRAMMA PROVISIONAL

LUGAR

Fecha y hora	Actividad	Lugar
Domingo, el 23 de Agosto de 1987 16.00	Registro de los participantes, seguido de una reunión informal	Akademiegebouw
Lunes, el 24 de Agosto de 1987 08.30	Registro de los participantes	Akademiegebouw
10.30 - 11.40	Sesión de inauguración oficial	Domkerk
12.00	Almuerzo ambulante	Domkerk klooster
14.15	"WORKSHOPS" SEPARADOS	Akademiegebouw
	Tema 1: CAUSAS Y ORIGENES DE LOS PROBLEMAS ACTUALES DE RECARGAMIENTO Reporteros Generales: V. Gimeno-Sendra, Alicante a) sumario histórico R. Perrot, Paris b) sumario de procedimientos M. Borucka-Arctova, Krakow c) sumario sociológico	
	Tema 6: MANERA DE MANEJAR RECARGAMIENTO EN TRIBUNALES DE APELACION (incluso la jurisdicción suprema) Reporteros Generales: T. Jolowicz, Cambridge J. Nemeth, Budapest	
	Tema 2: MEJORAMIENTO DE LITIGACION CIVIL POR MEDIO DE EXPERIENCIAS SACADAS DEL ARBITRAJE Reporteros Generales: H. Habscheid, Zürich P. Schlosser, München	
	Tema 7: MEJORAMIENTO DE PROCEDIMIENTOS PARA LA EJECUCION Y RECONOCIMIENTO DE JUICIOS EXTRANJEROS Y DECISIONES ARBITRALES Reporteros Generales: J. Barbosa Moreira, Rio De Janeiro K. Kerameus, Atena (Legislatura CEE)	
20.30	Concierto	Geertekerk
Martes, el 25 de Agosto de 1987 09.00	SESIONES PLENARIAS	Jaarbeurs
	Tema 1: CAUSAS Y ORIGENES DE LOS PROBLEMAS ACTUALES DE RECARGAMIENTO	
	Tema 6: MANERA DE MANEJAR RECARGAMIENTO EN LOS TRIBUNALES DE APELACION	
11.15	Tema 2: MEJORAMIENTO DE LITIGACION CIVIL POR PEDIO DE EXPERIENCIAS SACADAS DEL ARBITRAJE	
	Tema 7: MEJORAMIENTO DE PROCEDIMIENTOS PARA LA EJECUCION Y RECONOCIMIENTO DE JUICIOS EXTRANJEROS Y DECISIONES ARBITRALES	
13.30	Almuerzo	
15.00	Excursión a Amsterdam (gastos extra)	
Miércoles, el 26 de Agosto de 1987 09.00	"WORKSHOPS" SEPARADOS	Jaarbeurs
	Tema 3: MEJORAMIENTO DE LITIGACION CIVIL POR MEDIO DE EXPERIENCIAS SACADAS DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Reporteros Generales: E. Garth, Indiana E. Vescovi, Montevideo	

Tema 9: **SIMPLIFICACION DE LA PRUEBA**

Reporteros Generales: V. Denti, Pavia
M. Taruffo, Pavia

Tema 4: **ALTERNATIVAS INFORMALES REFERENTE A O DENTRO DE LA LITIGACION ORDINARIA** (e.o. reclamaciones pequeñas, quejas de

consumidores, protección de salarios y empleo)
Reporteros Generales: Y. Taniguchi, Kyoto
E. Blankenburg, Amsterdam

Tema 5: **EL USO Y ABUSO DE JUICIOS SUMARISIMOS**

Reportero General: P. Meijknecht, Utrecht

12.15 Almuerzo

SESION PLENARIA

15.00 Tema 8: **EL USO DE TECNOLOGIA Y INFORMATICA EN LA ADMINISTRACION DE LA CORTE**

Reporteros Generales: A. Koers, Utrecht
W. Pelger, Utrecht

Jueves,
el 27 de Agosto
de 1987
09.00

SESIONES PLENARIAS

Jaarbeurs

Tema 3: **MEJORAMIENTO DE LITIGACION CIVIL POR MEDIO DE EXPERIENCIAS SACADAS DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS**

Tema 9: **SIMPLIFICACION DE LA PRUEBA**

11.15 Tema 4: **ALTERNATIVAS INFORMALES REFERENTE A O DENTRO DE LA LITIGACION ORDINARIA** (e.o. reclamaciones pequeñas, quejas de consumidores, protección de salarios y empleo)

12.15 Almuerzo

14.00 Tema 5: **EL USO Y ABUSO DE JUICIOS SUMARISIMOS**

15.30 Sesión final

20.00 Banquete final

Viernes
el 28 de Agosto
de 1987

Excursión post-conferencial (gastos extra)

Oficina del congreso La Oficina del congreso estará abierta durante los días del congreso, media hora antes y media hora después de las sesiones diarias. Además habrá un puesto de información en Schiphol, aeropuerto de Amsterdam (más detalles en el guía del congreso).

Cantidad máxima de participantes 500 (Inscripción antes del 30 de abril de 1987 para asegurarse de una habitación en un hotel).

Traducción simultáneo en sesiones plenarias En caso de suficiente interés habrá traducciones simultáneas de los discursos del inglés, alemán, francés y español y viceversa.

Idiomas en "Workshops" En los "workshops" se servirá principalmente del francés y del inglés.

Tarjeta ("Badge") Su "badge" sirve de entrada para todas las sesiones y comidas

Información turística Para la información turística sobre la ciudad de Utrecht y sobre de la provincia de Utrecht estará presente una representante de la Información Turística (VVV) de Utrecht. El puesto de la VVV está abierto durante las horas de apertura de la oficina del congreso.

Anulación Es posible anular por escrito hasta el 1 de junio de 1987. En este caso sólo gastos de administración tienen que ser pagados. Es posible mandar a alguien que le sustituya.

Transporte aéreo KLM ha sido indicado transportador oficial para la conferencia. Oficinas de la KLM en todas partes del mundo arreglarán gustosamente su viaje a Holanda.



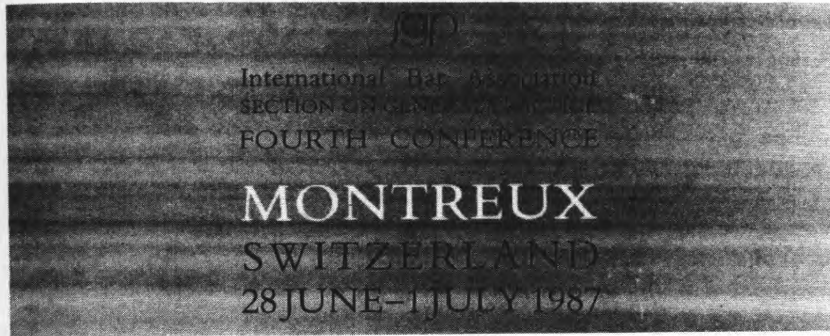
Otros detalles Todos los participantes recibirán, bien antes de iniciar la conferencia, copia del resumen de los informes recogidos por los Reporteros Generales. Además, los pagos cubren la reunión de domingo, el 23 de Agosto, así como almuerzos, recepciones, café y té del lunes 24-jueves el 27 de Agosto de 1987, y el banquete final al jueves el 27 de Agosto.

PARA PLAZOS DE PAGO: VER HOJA DE REGISTRACIÓN.

PARA PROGRAMA DE ACOMODANTES Y EXCURSIÓN POSTCONFERENCIAL, VER PÁGINAS 14 Y 16.

1987 MONTREUX (SUIZA) 28 JUNIO - 1 JULIO

IV Conferencia de la International Bar Association. Destacamos dos temas de trabajo de interés para nuestros lectores:



DIVISION 12
Civil Procedures

Chairman: Malcolm Jowett *England*

Litigation or Arbitration – That is the Question which three speakers will address by considering:
The advantages and disadvantages of each process;

Litigation – problems of service and enforcement abroad, different trial procedures, choice of forum and legal system clauses;

Arbitration – which forum rules and organisations to use and problems of enforcement abroad.

This session – a follow up to Main Topic II in New York (Commercial Dispute Resolution systems – formal and informal) – will focus on procedural aspects and is designed to assess which process best serves the Client.

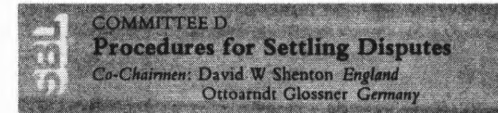
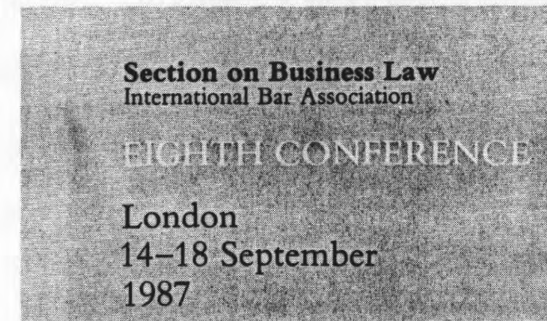
Speedy Justice in Litigation

Session 1 assumes a choice. In this Session three speakers will consider procedures available in the litigation process, to resolve disputes speedily and cheaply, including the availability of injunctive remedies, summary judgements and how some recent procedural reforms are working, with a view to suggesting appropriate improvement.

Inscripción e información:
2, Harewood Place, Hanover Square
LONDON W1R 9HB, England
Tel. 1 629 1206. Tx. 8812664 Inbar G. Fax. 1 409 0456

1987 LONDRES 14-18 SEPTIEMBRE

VIII Conferencia de la Sección de Derecho Comercial de la International Bar Association. Destacamos dos Comités interesantes para nuestros lectores:



Tuesday
15 September

International Arbitration in London after the 1979 Arbitration Act
Will England adopt the UNCITRAL Model Law?
The influence of the Lord Chancellor's Departmental Advisory Committee on Arbitration Law: proposed changes in the law

Tuesday
15 September
(cont.)

Joint Session with Subcommittee D1, Transnational Claims and Litigation

Obtaining evidence in another jurisdiction for use in Business Disputes: Civil Litigation and Arbitration
a) The Hague Convention: USA; UK; France; Germany; Netherlands and other countries
b) By means of Letters Rogatory and other procedures: Australia; New Zealand; countries of South America; Japan and others

Obtaining Evidence in aid of International Arbitrations

Wednesday
16 September

Disputes in High Technology Contracts: Resolution of Such Disputes by Arbitration and Alternative Dispute Resolution Methods

This programme will provide an overview of the subject and will draw conclusions from the Seminar on this subject to be held in the previous week*

Wednesday afternoon is left free in order that members may attend other Committee sessions and in particular the programme of Subcommittee D1: Procedures before International Tribunals.

Thursday
17 September

Arbitration and Alternative Dispute Resolution Workshop

A discussion session at which members of Committee D will be invited to raise matters of interest in these fields and to discuss them in committee session. Topics relevant to Third World arbitration will be particularly encouraged.

Working session to develop the Committee's programme for the 1988 IBA Conference

SUBCOMMITTEE D1
Transnational Claims and Litigation
 Chairman: Peter J Perry Australia

Tuesday 15 September pm Joint meeting with Committee D: Procedures for Settling Disputes

Obtaining Evidence in another jurisdiction for use in Business Disputes: Civil Litigation and Arbitration See Committee D for further details

Wednesday 16 September pm Proceedings Before International Tribunals International Court of Justice EEC US Iranian Claims Tribunal Enforcing Human Rights Claims Greenpeace/Rainbow Warrior Case

COMMITTEE J
Creditors' Rights, Insolvency Liquidation and Reorganisations
 Co-Chairmen: Ronald de Ruuk Netherlands John Barrett England

Thursday 17 September Enforcement of Securities The Rights and Powers of secured creditors towards insolvent debtors. Problems arising from national legislation and/or international barriers in the enforcement of securities.

Which means exist under national legislation
 a) to aid the enforcement
 b) to limit or to prevent the enforcement

Friday 18 September all day

Inscripción e información:
 2, Harewood Place, Hanover Square
 LONDON W1R 9HB, England
 Tf. 1 629 1206. Tx. 8812664 Inbar G. Fax. 1 409 0456

1987 QUEBEC y MONTREAL (CANADÁ) 28 AG. - 2 SEPT.

XXXII Congreso de la Unión Internacional de Abogados

Quebec
Viernes, 28 de agosto
 14,00h Reunión de la Dirección — Chateau Frontenac
 15,30h Asamblea general de los miembros
 18,00h Acto de apertura, en la Basílica de Quebec
 19,30h Recepción — Chateau Frontenac

Quebec
Sábado, 29 de agosto
 9,30h Chateau Frontenac

1. FORO SOBRE LOS DERECHOS DE LA DEFENSA, organizado por el Decano Louis Pettiti, Juez de la Corte Europea de Derechos Humanos [Estrasburgo], el Decano Louis-Albert Dupont-Willemin [Ginebra] y el Decano Serge Ménard [Montreal]
 — Conferencias relativas al tema del Foro y, en especial, la Carta Canadiense de Derechos y Libertades
 — Testimonios de los abogados víctimas
 — Debate

9,30h Auberge des Gouverneurs

Comisión
2. — Comisión de Derecho Fiscal — Lic. Christian Steinmann, Zurich

Grupos de estudio
3. — El derecho de la informática — Lics. Alain Bensoussan, Paris y Michel Doyon, Quebec

4. — Los tipos de adquisiciones de bienes inmuebles que puede hacer un extranjero — Lic. Patrice Lebatteux, Francia

14,30h Chateau Frontenac

5. FORO SOBRE LOS DERECHOS DE LA DEFENSA (continuación)
 — Panel formado por eminentes especialistas en la defensa de los derechos humanos — Sr. Juez Jules Deschênes, Tribunal Supremo
 — Entrega de la Carta de los Derechos de la Defensa a los embajadores presentes

Auberge des Gouverneurs

Comisión
6. — Comisión de Derecho Fiscal (continuación)

Grupo de estudio
7. «La concesión principal» en distintos continentes Olivier Gast, Paris

18,00h Recepción
 20,00h Noche libre

Quebec
Domingo, 30 de agosto
 Actividades libres — Optativo
 9,30h Visitas guiadas de la ciudad en autobús o del Antiguo Quebec a pie.
 15,15h Crucero por el río San Lorenzo, salida a las 17.h45 por tren especial de VIA Rail hacia Montreal [la inscripción al Congreso incluye el costo del crucero, transporte y cena]

21,00h Llegada a Montreal, acogida y traslado a los hoteles
 — noche libre

Montreal Hotel Bonaventure
Lunes, 31 de agosto
 9,30h Temas
8. 1-Las garantías bancarias en los contratos internacionales — Rubino Sammartano, Milán

9. 2-El abogado y el desarrollo del comercio internacional como libre comercio — Lic. William C. Graham, Toronto

Comisiones
10. — Comisión sobre derecho y técnica — Lic. Von Breitenstein, Paris
11. — Comisión de Derechos Humanos — Decano Pettiti, Paris
12. — Comisión Derecho Penal — Profesor Franco Bricola, Lic. Viola, Italia
13. — Comisión sobre derecho comunitario — David Vaughan, Londres

14. — Retiro y previsiones — Decano H. Boerner, Bordeaux
15. — Ejecución en Canadá de las sentencias dictadas en el extranjero

14,h30 Temas
16. Continuación de el tema 1
17. Continuación de el tema 2

Comisiones
18. — Comisión de los derechos de la defensa — Lic. Dupont-Willemin, Ginebra
19. — Comisión sobre derecho comunitario (continuación)

20. — Las fiduciarias y las consecuencias del Acuerdo de La Haya del 20 de octubre de 1984 — Thierry Lacourte, Paris
21. — La función del abogado en los procesos por errores profesionales — Richard Shandell, Estados Unidos
22. — Los riesgos de la responsabilidad del fabricante por una empresa extranjera — Helmar Lang, Düsseldorf
23. — Derecho aduanero — Lic. Urbino Soulier, Paris

18,00h Recepción
 20,00h Noche libre

Montreal Hotel Bonaventure

Martes, 1.º de septiembre

9,30h Temas

24. 3. La función del abogado en la actividad internacional de sus clientes y el derecho de establecerse en el extranjero — **Ted Mayer, Nueva York**

25. 4. El arbitraje internacional — **PERSPECTIVA 1: ¿Se debe optar por el arbitraje en los contratos internacionales? Comisiones**

26. Comisión sobre el Derecho de asilo y la extradición — **Presidente J. Muñoz Campos, Madrid**

27. Comisión sobre la función del abogado en la vida social: «El secreto profesional» — **Lic. Winters — República Federal de Alemania, «La independencia del abogado» — Lic. Max Oesch, Suiza**

28. **Grupos de estudio** — Derecho laboral en el campo internacional — **Lic. George Elgelbrecht, Hamburgo**

29. — Formación e independencia de los jueces — **SS Paul Trudeau, Montreal**

30. — La función del abogado en las transacciones financieras — **Jess Hungate, Canadá**

31. — Comercialización de los servicios jurídicos.

14,30h **Temas**
Tema 3 — La función del abogado en la actividad internacional de sus clientes y el derecho de establecerse en el exterior [continuación]

32. Tema 4 — El arbitraje internacional — **PERSPECTIVA 2: Nuevas leyes de Canadá y de la Provincia de Quebec sobre el arbitraje — Decano Paul Vézina, Quebec**

33. **Comisiones** — Comisión de derecho y técnica [continuación]

34. — Comisión de derecho comunitario [continuación]

Grupos de estudio

36. — La competencia — **Lic. Robert J. Cowling, Montreal**

37. — Derecho de seguros

38. — Transferencia de tecnología — **Ramón Mullerat, Barcelona**

39. — Recursos colectivos y calamidades públicas — **Lic. Georges Audet, Montreal**

40. — Derecho marítimo — **Lic. Johanne Gauthier, Montreal**

19,00h Recepción
20,00h Banquete oficial (gala)

Montreal Hotel Bonaventure

Miércoles, 2 de septiembre

9,30h

41. El arbitraje internacional [continuación] — **PERSPECTIVA 3: Función de la UIA en el arbitraje internacional**

42. **Comisiones** — Comisión de derecho fiscal [continuación]

43. — Continuación de las reuniones de otras comisiones permanentes, si fuera necesario

Grupos de estudio — Transferencia de tecnología y asistencia técnica — **Ramón Mullerat, Barcelona**

44. — El parecer legal — **Lic. Paul Storm, Países Bajos**

46. — Derecho familiar — **Katari-na Jank, Düsseldorf**

47. — El derecho en los deportes

48. — Negocios en Asia — **A. Winter, Singapur**

49. — Evaluación de las acciones de las empresas (Venture capital) en las transacciones internacionales — **Charles Jaffin, New York y J.B. Thomas, París**

12,00h Reunión de despedida

FECHAS

Quebec: Viernes 28, sábado 29 y domingo 30 de agosto de 1987

Montreal: Lunes 31 de agosto, martes 1º y miércoles 2 de septiembre de 1987

LUGARES

Quebec: Chateau Frontenac y Auberge des Gouverneurs

Montreal: Hotel Bonaventure

INSCRIPCIONES

Todo aquel que desee participar en el Congreso deberá inscribirse completando y enviando el formulario adjunto y el pago a la orden de la **UNION INTERNACIONAL DE ABOGADOS** antes del 15 de julio de 1987, a la dirección siguiente:

Secrétariat du 32^e Congrès UIA
Barreau de Québec
300, boul. Jean-Lesage
Québec (Québec)

G1K BK6

Canadá

La inscripción se realizará en Quebec el **viernes 28 de agosto de 1987**, en el Chateau Frontenac, a partir de las 9 horas; y en Montreal, el **lunes 31 de agosto de 1987**, en el Hotel Bonaventure, a partir de las 9 horas.

El número de participantes está limitado. Inscribase pronto.

Los derechos de inscripción incluyen:

- la documentación sobre el Congreso
- tres almuerzos
- las recepciones que tendrán lugar en Quebec y Montreal (para la cena oficial del martes 1º de septiembre, es necesario añadir 25 \$/5)
- las excursiones en Quebec, el domingo 30 de agosto de 1987
- el crucero por el San Lorenzo

— el viaje en tren de Via Rail, entre Quebec y Montreal (incluye una cena ligera a bordo)

— el traslado de las valijas entre Quebec y Montreal

— las actividades especiales para los estudiantes y los jóvenes abogados con menos de cinco años de ejercicio profesional.

Los derechos de inscripción de los acompañantes incluyen:

- Las excursiones en Quebec y Montreal
- la visita a la isla de Orleans
- el estilo de medio
- la visita de Quebec y las boutiques del Petit Champlain
- la visita de Montreal
- la visita de las atracciones montrealesas
- el Castillo de Dufferin
- la visita a pie del Antiguo Montreal
- las recepciones que tendrán lugar en

Quebec y Montreal (para la cena oficial del martes 1º de septiembre es necesario añadir 25 \$/5)

— las excursiones en Quebec del 30 de agosto

— el crucero por el San Lorenzo

— el viaje en tren de Via Rail entre Quebec y Montreal (incluye una ligera cena a bordo)

— el traslado de las valijas entre Quebec y Montreal

ALOJAMIENTO

Las habitaciones se reservarán en diversos hoteles de Quebec y Montreal hasta el 15 de julio de 1987. Los precios se adecúan a todos los presupuestos.

Para poder beneficiarse con las tarifas especiales, rellene y envíe lo antes posible el formulario de reservas de alojamiento.

Para cualquier información adicional: (418) 692-0130

INTERPRETACION SIMULTANEA

Se ofrecerán servicios de interpretación simultánea en francés, inglés y español para el Foro sobre la Carta de los Derechos de la Defensa, el 29 de agosto y las sesiones sobre los cuatro temas del Congreso.

Las excursiones principales se ofrecerán en francés, inglés y español, si el número participantes lo permite.

EXCURSIONES

Se adjunta un formulario para las actividades y las excursiones anteriores, simultáneas y posteriores al Congreso.

Es importante que lo complete y lo envíe junto con el formulario de inscripción.

Las excursiones que se realicen durante el congreso no son reembolsables. Si antes del 15 de julio de 1987 se cancelan las excursiones

anteriores o posteriores al mismo, se descontará el 25 por ciento del total pagado para este fin. Después de esa fecha, se reembolsará sólo el 50 por ciento.

INVITACION ESPECIAL PARA LOS ESTUDIANTES Y LOS JOVENES ABOGADOS (con menos de 5 años de ejercicio profesional)

Este Congreso brinda a los estudiantes y a los jóvenes abogados una excelente oportunidad y los beneficios siguientes:

- una gran reducción en los costos de inscripción
- alojamientos a precios módicos en:
 - Chateau Laurier, Quebec
 - Hotel Maritime, Montreal
- participación en todas las recepciones (excepto la cena oficial del martes 1º de septiembre)

— reunión con los jóvenes colegas y cena el martes 1º de septiembre

— actividades especiales

TRANSPORTISTAS OFICIALES

Los transportistas oficiales del congreso son: **Air Canada** y **CP Air**

Para beneficiarse con las tarifas aéreas especiales, diríjase a las compañías a las que se refieren.

ALQUILER DE AUTOMOVILES

Las tarifas que se obtuvieron para este Congreso son de 36 \$/día, con kilometraje ilimitado.

Para poder beneficiarse con dichas tarifas, rellene el formulario adjunto.

X JORNADAS IBEROAMERICANAS DE DERECHO PROCESAL

Durante los días 10 al 15 de agosto de 1986 se celebraron en Bogotá (Colombia) las X Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Organizadas por la Universidad Externado de Colombia, que celebraba su centenario, contó con la presencia de los siguientes miembros del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal: *Argentina*: Adolfo Alvarado Velloso, Francisco J. D'Albora, Juan Carlos Hitters, Lino Enrique Palacio y Rodolfo Sandmeyer. *Brasil*: José Carlos Barbosa Moreira, Sergio Bermúdez y Ada Pellegrini Grinover. *Colombia*: Hernando Devis Echandía, Jorge Flores, Hernando Morales Molina, Jairo Parra y Carlos Ramírez Arcila. *España*: Juan Montero Aroca y Francisco Ramos Méndez. *Guatemala*: Mario Aguirre Godoy y Mauro R. Chacón Conrado. *México*: Gonzalo Armienta Calderón. *Panamá*: Jorge Fábrega Ponce. *El Salvador*: Francisco Arrieta Gallego. *Uruguay*: Jaime Greiff, Ángel Landoni Sosa, Luis Torello Giordano, Enrique Véscovi Puppo y Luis Alberto Viera Ruiz. *Venezuela*: Arminio Borjas Hernández, René Rafael Molina Galicia, José Rodríguez Urraca y José Gabriel Sarmiento Núñez.

Las cuatro ponencias principales versaron sobre *Indicios y presunciones* (Gelsi Bidart), Modos anormales o extraordinarios de terminación del proceso (Fairén Guillén), El recurso extraordinario de revisión en materia civil y laboral (José Rodríguez U.), La investigación en el proceso penal (Rafael Poveda), El juzgamiento en el proceso penal (Jaime Bernal Cuéllar). Hubo, asimismo, una mesa redonda sobre *El problema de la lentitud de los procesos. Críticas y soluciones*, y se pronunciaron, asimismo, diversas conferencias durante los días de sesiones.

Huelga decir que el evento fue un éxito de organización, participación y estudio, debido sin duda a los cuidados de la Universidad organizadora en perfecta simbiosis con el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

Se acordó celebrar las próximas Jornadas en Río de Janeiro en 1988.

F. R.