



# LA REVISIÓN DEL SISTEMA ESPAÑOL DE COMPETENCIA JUDICIAL CIVIL INTERNACIONAL

Rodrigo RECONDO PORRÚA

## I. INTRODUCCIÓN.

1. El presente trabajo lleva por título, «La revisión del sistema español de competencia judicial civil internacional», y parece lógico que antes de abordar la exposición de lo más sobresaliente de su génesis histórica y el apuntamiento de los diferentes aspectos que presenta lo que al día de hoy se halla construido, señalemos, siquiera sea sumariamente, los motivos que lo alientan y justifican.

En esta perspectiva interesa señalar desde ahora que nuestro sistema se caracteriza por una profunda confusión que alcanza tanto al plano positivo como al doctrinal y jurisprudencial y que la causa de estos males radica sin duda en el pecado de omisión en que incurrió el legislador, que guardó silencio en torno a la forma en que los distintos textos positivos, de posible aplicación, habían de integrarse. Interesa y basta quizás señalar, prescindiendo de remotos antecedentes legislativos, que algunos de estos textos, como los artículos 29, 32 y 33 del Real Decreto de 17 de Noviembre de 1852, o los artículos 54 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, presentan por sí mismos la virtualidad normativa necesaria, mientras que otros, como el artículo 51 del mismo cuerpo legal o el artículo 27 del Código civil, la deben exclusivamente a la interpretación jurisprudencial. Sea como fuere, todos ellos se hallan hoy en concurrencia por la presidencia del sistema.

El vacío legal señalado, ha sido, de hecho, colmado a impulsos jurisprudenciales, sin embargo, preciso es reconocerlo, el paso de nuestro Tribunal Supremo en el cumplimiento de esta obligada tarea, ha sido vacilante y equívoco, tanto en relación con la vigencia misma de los textos positivos, como respecto del sentido y alcance de los mismos, de tal suerte, que el sistema que, golpe a golpe, iba así construyendo, presenta unos contornos mal definidos, frecuentes y hasta en ocasiones graves contradicciones y se revela en suma al día de hoy, como francamente inadecuado<sup>1</sup>.

1. Cfr. para una interpretación global del sistema en perspectiva histórica, RECONDO PORRUA, R., *El sistema español de competencia judicial internacional. Contri-*

## 2. La realidad del sistema en vigor.

El sistema con el que hoy trabajamos, que resulta en efecto, en gran medida de fuente jurisprudencial, tiene sin duda como rasgo más característico, el de encontrarse polarizado en torno al artículo 51 de la LEC, que desnaturalizado por la interpretación jurisprudencial, ha terminado por convertirse en básico principio rector y principal «ley del Reino», ordenadora de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles, tiñendo con ello al mismo tiempo el conjunto del sistema de un cierto color imperialista<sup>2</sup>. En efecto:

A) El artículo 51 ha sido considerado, en primer lugar, por la jurisprudencia, como la base positiva en la que apoyar el principio de tratamiento independiente de conflictos de leyes y de jurisdicciones, pues, como reiteradamente se tiene declarado, «una cosa es el problema jurídico material conforme el cual los tribunales habrán de aplicar el derecho pertinente según la norma de derecho internacional que corresponda (...) y otra distinta el meramente jurisdiccional», (S. de 22 de mayo de 1972)<sup>3</sup>.

B) El artículo 51 ha sido, en segundo término, elemento determinado en la delimitación del ámbito de competencia de los tribunales españoles, pues ha proporcionado a una jurisprudencia sustancialmente asentada en una noción de la jurisdicción como delegación de la soberanía nacional, el fundamento jurídico positivo necesario para proclamar, de un parte, la competencia exclusiva y excluyente de la Jurisdicción española, y de otra la imposibilidad de que aquella se decline en favor de tribunales extranjeros en ausencia de tratados que así lo disponga; todo ello, respecto de los *negocios civiles* que, al decir del propio artículo 51, se hayan *suscitado* en territorio español<sup>4</sup>.

*bución al estudio de su desarrollo histórico*, Tesis, inédita, Universidad de Deusto, 1976 y la bibliografía que allí se cita, especialmente PECOURT GARCÍA, E., «Una institución singular en la historia del derecho internacional privado español: el fuero de extranjería», *Estudios de derecho internacional público, Homenaje al profesor Luis Sela Sampil*, Oviedo 1970, pp. 887 ss. Aunque en una perspectiva diferente, resulta obligada la consulta para una más completa interpretación del sistema en vigor, de PECOURT GARCÍA, E., «Las normas de competencia judicial internacional en Derecho español», *Anuario del IHLADI*, vol. 2, 1963, pp. 195 ss.; cfr. también del mismo autor la extensa y cuidada «Nota a la sentencia del T. S. de 20 de marzo de 1973», en el *Anuario de Derecho Internacional de la Universidad de Navarra*, vol II, 1975, pp. 601 ss.

2. Cfr. a este respecto MIAJA DE LA MUELA, A., «El imperialismo jurisdiccional español y el derecho internacional», *Mélanges Fragistas*, vol. I, B., Tesalónica 1968, pp. 89 ss.

3. Cfr. en el mismo sentido, entre las más recientes, las sentencias del T. S. de 2 de marzo y 30 de diciembre de 1966, 5 de abril, 15 y 20 de junio y 31 de octubre de 1968, 22 de mayo de 1972 y 20 de marzo de 1973.

4. Con particular claridad se manifiestan estos aspectos en la *sentencia de 30 de mayo de 1961*. Para una jurisprudencia reciente en el mismo sentido, véanse las sentencias citadas *supra*, nota 3. En general sobre la cuestión, PECOURT GARCÍA, E., «Nota...», *cit.*, pp. 605 ss., RECONDO PORRUA, R., tesis, *cit.*, espec. pp. 311 ss.

C) Ha sido igualmente el alcance atribuido al artículo 51, lo que ha determinado en tercer lugar, que la problemática relativa a la litispendencia internacional se haya resuelto en nuestro sistema en forma negativa, por aplicación directa de los criterios rectores de la competencia general directa donde, como ha quedado dicho, la indeclinabilidad es la regla que solo puede quebrar en virtud de convenio internacional<sup>5</sup>.

D) La interpretación del artículo 51 ha conducido, en fin, a eliminar de una parte, no obstante el carácter imperativo y de orden público atribuido a las normas que la regulan, toda posibilidad de ejercer *ex officio* un control de la competencia judicial internacional, y a privar de otra, de todo interés práctico su impugnación a instancia de parte por vía de declinatoria<sup>6</sup>.

3. Estas notas, que apuntamos como rasgos distintivos del sistema sobre la base del análisis jurisprudencial no se encuentran sin embargo exentas de toda contestación, que procede tanto de la jurisprudencia misma como de ciertos sectores doctrinales que han encontrado, en la vacilante doctrina legal el fundamento suficiente para mantener posiciones contrarias<sup>7</sup>. Cifándonos al plano jurisprudencial, baste señalar que frente a las precedentes consideraciones, el Tribunal Supremo:

A) ha resuelto en una ocasión al menos, por error o en virtud de una consciente aceptación del principio de regulación unitaria, un problema de competencia judicial internacional, mediante una norma de conflicto, (*S. de 22 de febrero de 1960*)<sup>8</sup>.

B) ha comprometido en distintas ocasiones el alcance del artículo 51, bien como consecuencia de la resolución de algunos conflictos jurisdiccionales sobre la base de una normativa diferente (RDEx, arts. 29, 32 y 33, Código civil art. 27, LEC arts. 54 ss.),<sup>9</sup> bien merced a una inter-

5. Creo por ello que acierta REMIRO BROTONS (*Ejecución de sentencias extranjeras en España. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid 1974, pp. 259) cuando señala la incompatibilidad de principio que existe entre los criterios rectores de la jurisdicción y la excepción citada.

6. Cfr. para un análisis de esta cuestión, PECOURT GARCÍA, E., «Control e impugnación de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles», *Festschrift für W. Wengler*, Berlín 1973, t. II, pp. 651 ss.

7. Cfr. mi tesis, *cit. espec. pp. 326 ss.*

8. Cfr. la crítica que de esta sentencia llevan a cabo, ARAGONESES ALONSO, P., «Problemas del proceso civil con elementos extranjeros», *RDProc.*, 1961, pp. 364 ss.; RUIZ GUTIÉRREZ, U., «La competencia de los tribunales en actos en que intervienen elementos extranjeros con referencia a los de jurisdicción voluntaria», *RDProc.*, 1962, pp. 25 ss.; PECOURT GARCÍA, E., «Las normas...», *cit.*, p. 203, nota 20. La misma interpretación se advierte en la *S. de 29 de septiembre de 1972*, de la A. T. de La Coruña, citada por PECOURT GARCÍA en su «Nota...», *cit.*, p. 613.

9. No tanto una lógica interpretativa del art. 70 de la LEC, que indudablemente no puede volver a referirse bajo la fórmula de «las leyes del Reino» a los preceptos de la misma que regulan la competencia horizontal, cuanto el decidido propósito de defender la plenitud de la Jurisdicción nacional en sus eventuales con-

pretación atenuada del mismo, que ha supuesto el reconocimiento de la existencia de límites distintos de los de origen meramente paccionado; esto último se ha hecho expresamente, a veces, adoptando una interpretación amplia, y no literal, de lo que por «suscitarse» había de entenderse (*S. 11 de julio de 1970*); en otras ocasiones, el resultado ha quedado asegurado ya por vía de una interpretación sustantiva, y no procesal, de los «negocios civiles» de que habla el propio artículo (*S. 22 de febrero de 1960*), ya en fin, reconociendo a la autonomía de la voluntad una cierta virtualidad para derogar la competencia de los tribunales españoles en beneficio de los extranjeros, (*S. 1 de junio de 1929*)<sup>10</sup>.

C) En fin, de la mano de la Sala 6.<sup>a</sup> ha empezado a abrirse camino una jurisprudencia para la que la competencia de los tribunales españoles, presupuesto de una institución de carácter público como es el proceso, debe de ser controlado de oficio por el juez, de tal manera que si éste se cree incompetente, debe abstenerse de conocer, (*S. de 2 de marzo de 1966, de 5 de mayo y 15 de junio de 1968, y de 22 de mayo de 1972*)<sup>11</sup>.

## II. EL PROCESO DE REFORMA DEL SISTEMA

### 4. Desarrollo de la reforma.

Estas consideraciones parece que bastan, por sí solas, para evidenciar la necesidad de proceder a una profunda revisión de la legislación positiva, y revelan la urgencia en el establecimiento de unas reglas claras y precisas que pongan fin a las interminables polémicas doctrinales, elimi-

frontaciones con las jurisdicciones extranjeras, es lo que ha conducido quizás al T. S., a rechazar la transposición al plano internacional de las reglas de competencia territorial interna (*S. de 1 de junio de 1929*); cabe no obstante señalar que la ambigüedad de algunas sentencias en torno al verdadero alcance del art. 51 de la LEC (*S. de 30 de mayo de 1961*), cuando no su total omisión, puede favorecer la interpretación de que las cuestiones de competencia judicial internacional, se resuelven en España por aplicación directa de las reglas de competencia territorial interna. En otras ocasiones el alcance del art. 51 se ha visto recortado por una serie de sentencias que han dado entrada a los textos contenidos en el Real Decreto de 17 de noviembre de 1852, ya a título exclusivo (*S. de 13 de junio de 1917*), ya en conexión con el art. 319 de la LOPJ (*S. de 10 de mayo de 1876*), o con el mismo art. 51 de la LEC (*S. de 29 de septiembre de 1956*), o con éste y el art. 70 del mismo cuerpo legal (*S. de 11 de julio de 1970*). En fin, una lamentable confusión en torno a las condiciones de goce y ejercicio del derecho de acción, ha llevado a nuestro Tribunal Supremo a invocar en este sector de problemas el art. 27 del C. civil (*SS. de 12 de marzo de 1970 y de 21 de mayo de 1971*). Cfr. para un análisis más pormenorizado de las distintas posiciones jurisprudenciales, PECOURT GARCÍA, E., «Nota...», *cit.*, y RICONDO PORRUA, R., tesis, *cit.*, cspec. pp. 318 ss.

10. Cfr. principalmente acerca de la relevancia de la autonomía privada, en el plano de la competencia judicial internacional, PECOURT GARCÍA, E., «La voluntad de las partes y su posible virtualidad en la determinación de la competencia judicial internacional», *REDI*, 1964, pp. 60 ss., 370 ss., 528 ss.

11. Cfr. PECOURT GARCÍA, E., «Control e impugnación...», *cit.*

nen, unificando criterios, las numerosas e inevitables lagunas propias de un sistema forjado golpe a golpe, y proporcionen en fin, una respuesta adecuada a las modernas cuestiones que se suscitan, tanto en el plano científico como en el positivo, como consecuencia de una mayor reflexión sobre los problemas que se plantean en este específico sector de nuestro ordenamiento jurídico.

La labor revisora se ha propugnado en el marco de otra de más amplio contenido, cual es, la del enjuiciamiento civil, la cual se ha visto, a su vez, condicionada, en palabras del ministro Iturmendi, por el desarrollo científico procesal, el ritmo histórico del sistema, el sentido de las modificaciones legislativas, la inflación procesal, el ambiente de reforma, las transformaciones sociales y la evolución ideológica del proceso.

Prescindiendo de proyectos remotos nacidos a partir del momento mismo de la promulgación de la vigente ley de procedimiento,<sup>12</sup> y fracasados por falta de «coyuntura, técnica y política, para primero estudiar y proyectar, y después llevar a cabo la transformación deseada»<sup>13</sup>, puede fijarse como momento en el que el movimiento reformador adquiere carácter unitario y, lo que es más importante, se plantea públicamente la primera vez ante el mundo profesional», el del I Congreso Nacional de Derecho Procesal, celebrado en Madrid en mayo de 1950, bajo los auspicios del Instituto español de Derecho Procesal. La idea reproducida posteriormente en distintos Congresos, como en el de la Abogacía de 1954. tomará definitivamente cuerpo en el II de los organizados por el citado Instituto en abril del mismo año de 1954, concretando sus líneas fundamentales en el I Congreso Iberoamericano y Filipino de 1955, cuyas conclusiones se participaron al entonces titular del Departamento de Justicia, Sr. Iturmendi, quien encargó a su vez, al Secretario del Instituto, Sr. Viada, la formulación de un plan de preparación del proyecto de reforma de las leyes orgánica y procesal que verá luz en enero de 1960, y en el que se declaraba, entre otros extremos, que «deberán coordinarse los trabajos preparatorios de la reforma de la ley orgánica de los tribunales y de los códigos procesales civil y penal, y sería deseable que éstos tres códigos tuvieran promulgación simultánea»<sup>14</sup>.

Aceptada la propuesta se encargó a la CGC, la redacción de unas bases provisionales para la articulación de una ley orgánica de la Justicia y de unos códigos procesales civil y penal, al tiempo que se constituían co-

12. Cita el Ministro ITURMENDI, en su discurso de apertura de Tribunales de 15 de septiembre de 1964, sobre «Perfeccionamiento de la organización y procedimiento de la Justicia», *RDPProc.*, 1964, pp. 413 ss., entre otros, los siguientes proyectos de carácter general, como los más relevantes: el de GARCÍA GONZÁLEZ, «Bases para una organización completa del poder judicial», de 1929; el de MAURA, «Anteproyecto para la reforma de la ley orgánica de tribunales», de 1915; el de Ramón del VALLE de 1929 y el de la Comisión jurídica asesora, «Anteproyecto de bases para la ley orgánica del poder judicial».

13. *Ibid.*, p. 407.

14. Cit. por ARAGONES ALONSO, P., «Conversación sobre la proyectada reforma del proceso civil», *RDPProc.*, 1962, pp. 173 ss.

misiones de trabajo para el estudio de los antecedentes históricos y de derecho comparado, que habían de facilitar la discusión de los respectivos anteproyectos, y se dirigían a las entidades culturales y profesionales solicitudes de informe, sobre la base de unos cuestionarios formulados con carácter enunciativo, aunque sin cerrar la posibilidad de emitir juicios generales<sup>15</sup>.

Terminada así esta primera fase de estudio, se dio paso a una segunda y larga etapa de información, con el objeto de dialogar con todos cuantos tenían algo que expresar al respecto, pues era deseo del Gobierno que la ingente obra emprendida fuese fruto de la labor conjunta de los juristas españoles<sup>16</sup>.

Escasos fueron sin embargo los comentarios y observaciones de los consultados oficialmente, en relación con aquella parte de los anteproyectos que reviste especial interés para el mundo internacionalista<sup>17</sup>. Me-

15. Cfr. para una exposición detallada del proceso de elaboración, LASSO GAITE, J. F., «La ley de 28 de noviembre de 1974, de bases, para la orgánica de la justicia», *Pretor*, n. 86-1975, pp. 199 ss. En aquella parte que reviste particular interés para nosotros quedaron finalmente las bases redactadas como sigue: *Anteproyecto de Bases para el código procesal civil*, Base 7: «En lo que se refiere a la jurisdicción, el Código señalará sus límites en relación con los sujetos y con el objeto, regulando el tratamiento de este requisito que los tribunales examinarán de oficio; asimismo determinará el régimen de auxilio jurisdiccional». *Anteproyecto de bases para una ley orgánica de la justicia*, Base 4: «1. La extensión y límites de la jurisdicción española vendrán determinados según el principio tradicional de la territorialidad. 2. En el orden judicial civil se señalarán los casos en que los extranjeros podrán ser demandados en base a los criterios de sumisión, naturaleza de la acción, conexidad, eficacia de las resoluciones, reciprocidad y orden público. 3. En el orden judicial laboral o social se establecerá que la jurisdicción española será competente cuando la celebración o ejecución del contrato de trabajo tenga lugar en el territorio nacional; cuando el trabajador sea español cualquiera que sea el lugar del contrato, si el empresario es español o tiene domicilio, Agencia o Sucursal en España; y cuando se trate de pretensiones de la seguridad social que se refieran a actos de responsabilidades de entidades españolas o domiciliadas en España. 4. En el orden judicial contencioso-administrativo será competente en todo caso la jurisdicción nacional. 5. En el orden penal, se completará el principio de territorialidad con los de personalidad, real o de la defensa y de la justicia penal internacional, sin perjuicio por lo que al último se refiere de lo que se convenga en los Tratados internacionales».

Base 5: «Se señalará la naturaleza no dispositiva de las normas que regulan la extensión y límites de la jurisdicción». Cfr. el texto íntegro en los *Cuadernos informativos del Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica*, n. 1 de marzo de 1966 y n. 6 de julio de 1968.

16. Fue así como los citados anteproyectos fueron remitidos, para informe, a las Universidades del Reino, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, Instituto de Estudios Políticos, Consejo General de la Abogacía, Instituto Español de Derecho Procesal, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Junta Nacional de los Ilustres Colegios de Procuradores, Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, Colegio Nacional de Secretarios de Tribunales y Colegio Nacional de Secretarios Judiciales, y como una vez publicados se recabó, en general, la aportación de estudios, sugerencias y críticas de todo signo.

17. Tan sólo la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia y la Universidad de Sevilla denunciaron, a mi conocimiento, la insuficiencia de las bases propuestas. Cfr. «Estudios y Observaciones sobre los anteproyectos de bases para el código procesal civil y para la ley orgánica de la Justicia», *Cuadernos...*, cit., n. 3 a (y n. 7) de mayo de 1967 y mayo de 1969 respectivamente.

rece por el contrario, destacarse la sugerencia que un grupo de profesores de derecho procesal presentó al Gobierno, sobre la base de una Exposición dirigida en 1970, aconsejando la mayor conveniencia de actualizar las leyes antiguas, que la elaboración de otra de nueva planta; con este propósito, se redactó un proyecto de ley de Enjuiciamiento civil, fruto de la corrección y actualización de la vigente de 1881, que respondía a la doble razón de evitar «una ruptura dolorosa con nuestras leyes procesales y orgánica, demostrando con la indiscutible fuerza de los hechos, que es posible y hacedero corregir y actualizar aquellas leyes sin romper con la tradición española» y la de reforzar, por otra, la opinión mayoritaria del país, que no consideraba viables los proyectos legislativos aparecidos»<sup>18</sup>.

El sector de problemas que resulta relevante para nosotros, es decir la competencia general de los tribunales españoles, queda tratado en este proyecto de ley en los artículos 64 a 66. Se reproduce en el art. 64, el texto del vigente artículo 51, expresivo del carácter atractivo de la jurisdicción ordinaria; pero convencidos los redactores de que el legislador del 81 no concibió en momento alguno el citado artículo como norma de derecho procesal internacional, sino con la única intención de insistir una vez más en el hecho de la unidad de fueros, critican la interpretación jurisprudencial del mismo y manifiestan la conveniencia de reducir el art. 64 del proyecto a su prístino significado, y clarificando en cambio, en el art. 66, las normas de derecho internacional privado español en relación con el ámbito de la jurisdicción civil, resolviendo de esta suerte, la interrogante que plantea el vigente art. 70 que en la nueva redacción desaparece.

Con este espíritu se redacta el nuevo art. 66, que se inspira en la idea de que las reglas contenidas en la nueva ley habrán de tener carácter supletorio respecto de los tratados internacionales, leyes especiales y autonomía de la voluntad; carácter dispositivo, no pudiendo los tribunales controlar de oficio su propia jurisdicción, salvo en el caso de que ésta venga regulada por tratado internacional, pues en tal caso lo más importante es evitar que la responsabilidad internacional del Estado quede comprometida por la violación de tal instrumento; en fin, carácter atractivo, por cuanto que si bien es cierto que juegan un papel de segundo grado respecto de la autonomía de la voluntad, no lo es menos que este valor tan solo es secundario cuando se considera aquella en su vertiente positiva —*prorrogatio fori*— adquiriendo en otro caso —*derogatio fori*— una importancia de primer orden, en cuanto que actúa como límite en el ejercicio de aquella<sup>19</sup>.

18. Cfr. para un conocimiento a la argumentación completa en que se apoyaba la propuesta, *Corrección y Actualización de la Ley de Enjuiciamiento civil*, Madrid 1972, t. I, pp. 7 ss.

19. Quedaba el art. 66 redactado como sigue: «Ambito de la jurisdicción española. I. Para que la jurisdicción española pueda conocer de negocios civiles con ele-

Fruto de las distintas observaciones formuladas y de las directrices que el convencimiento en torno a la necesidad de la reforma iba desgajando, fue la aprobación en 10 de junio de 1970 de un segundo anteproyecto de bases para el código procesal civil y ley reguladora de la jurisdicción voluntaria<sup>20</sup>, y la adopción en 28 de noviembre de 1974<sup>21</sup>, de unas nuevas bases para una ley orgánica de la Justicia, que aparece ya, en esta segunda versión, como definitivamente destinada a recoger la regulación de la competencia internacional de los tribunales españoles<sup>22</sup>.

Concedía el art. 1 de la citada ley de 1974 el plazo de un año para que el Gobierno sometiera a la sanción del Jefe del Estado el texto articulado, plazo éste que fue prorrogado por un año más, por Decreto-ley de 17 de noviembre de 1975<sup>23</sup>.

Tras haber expuesto la CGC las dificultades existentes para el desarrollo de las bases y la eventual necesidad de proceder a la revisión de alguno de sus extremos, se ha prorrogado una vez más por Real Decreto ley de 26 de Noviembre de 1976<sup>24</sup>, y por un año más, la articulación de las mismas.

mentos extranjeros será necesario: 1. Que el conocimiento le venga atribuido por tratado, ley especial o pacto expreso de las partes, o que éstas se sometieren tácitamente a un tribunal español conforme a lo previsto en el art. 93. 2. Que si en la demanda se ejercitan acciones reales sobre bienes inmuebles, éstos se hallen sitos en territorio español. 3. Que ejercitándose cualesquiera otras acciones se dé el supuesto de ser el demandado español o extranjero naturalizado en España o tener en territorio español su domicilio o residencia; o bien el supuesto de referirse la demanda a actos o contratos otorgados en España, o a obligaciones que deban cumplirse aun parcial o alternativamente, en territorio español, o a responsabilidades en que hubiese podido incurrir el extranjero no residente que tenga en dicho territorio bienes o representantes, o que, por sí, por medio de agente haya ejercido en España industria, comercio, profesión u oficio, apelado al crédito público, obtenido de la Administración concesiones o contratos o realizado actividades que entrañen conexión evidente con el sistema jurídico español. 4. Que si se trata de cuestiones previas o incidentales, sean suscitadas en asunto de que esté conociendo un tribunal español. II. Ningún tribunal español podrá declinar su jurisdicción cuando le venga atribuida conforme a las reglas del párrafo anterior por el hecho de que las partes se hubieren sometido a tribunales extranjeros o a árbitros que deban emitir su decisión fuera de España, o de que unos u otros estuvieren conociendo del mismo asunto o de otro conexo. III. Los tribunales españoles, en todo caso, se abstendrán de conocer de los asuntos que un tratado internacional atribuya con carácter exclusivo a la jurisdicción de otro estado. Será de aplicación en tal supuesto lo que prevé el artículo 68. IV. Los tribunales españoles tendrán asimismo jurisdicción para la adopción de las medidas cautelares que procedan en los casos previstos en el párrafo I del presente artículo». *Corrección y Actualización...*, cit., pp. 221 ss.

20. Cfr. el texto en *Cuadernos...*, cit., *Comisión General de Codificación*, n. 9 de febrero de 1971.

21. B. O. E. del 30 de noviembre de 1974.

22. En efecto, limitándose el nuevo anteproyecto de código procesal civil a una genérica referencia al carácter no dispositivo de las normas que regulan la competencia judicial internacional (base 2), queda ésta a merced de lo dispuesto en la base 3 del segundo anteproyecto de 28 de noviembre, en donde se reproduce casi literalmente el contenido de las bases 4 y 5 del primero de los anteproyectos.

23. B. O. E. del 18 de noviembre de 1975.

24. B. O. E. del 27 de noviembre de 1976.

## 5. Valoración de la reforma.

### A) Aspectos institucionales.

La reforma, como se ha iniciado, fue confiada a la sección 3 de la CDG, a quien se encargó la redacción de unas bases para el código procesal civil y ley orgánica de la Justicia, cuya elaboración, corrió respectivamente, a cargo de los Sres. Guasp y López Peces, quien por razón de enfermedad fue posteriormente sustituido por el Sr. Rodríguez de Valcarcel. Paralelamente, se constituyeron comisiones de trabajo para el estudio de los antecedentes históricos y de derecho comparado, y se dirigieron a las organizaciones profesionales solicitudes de informe. Este cauce, aceptable en términos generales y quizá suficiente en relación con el grueso y objeto propio de la reforma, resulta sin embargo inadecuado respecto de las materias abordadas en la Base 3, en vista de la índole especializada de las mismas. En este sentido se ha echado en falta la presencia y el asesoramiento de especialistas en el tema, bien en calidad de vocales de la Comisión misma, bien como colaboradores independientes, quienes hubiesen podido desarrollar una labor de estudio y valoración de resultados, semejante a la encomendada a las citadas comisiones generales de trabajo. De hecho, la insuficiencia de la base 3, parece confirmar esta deficiencia de orden institucional.

### B) Cauce formal.

El confinamiento de la reforma al cauce de la ley Orgánica, que ya se apuntaba en los anteproyectos de 1961, parece verse confirmada con los segundos anteproyectos de código procesal de 1970 y de la ley Orgánica de 1974. En efecto, mientras que en la base 7 del primer anteproyecto de código se preveía el señalamiento de los límites de la Jurisdicción en relación con el sujeto y con el objeto además del control *Ex officio* de la misma, se limita el anteproyecto del 70 (base 2) a una referencia a éste último aspecto, declinando explícitamente, en beneficio de la ley orgánica, la regulación específica de la competencia judicial internacional, que se lleva a cabo en la base 3, copia casi literal de la base 4 del anteproyecto del 61.

Aun reconociendo que el carácter fronterizo de muchas cuestiones, hace difícil, y en todo caso discutible, el llevar a cabo una neta delimitación, por razón de la materia, de aquello que debe de ser objeto de tratamiento en una ley orgánica de la Justicia y de lo que debe de regularse en un código procesal, no parece que la opinión legislativa en favor del cauce brindado por la ley Orgánica haya sido la más acertada; y ello, no sólo porque la regulación de una cuestión tan íntimamente ligada al proceso, del que es presupuesto mismo, como la competencia judicial internacional, parece impropia de una ley cuyo objeto primario es la regulación de la planta de los distintos órganos que integran la organización judicial y el garantizar el mantenimiento de las notas que la individualizan frente a los demás poderes del Estado, sino también, de abordar de

una forma conjunta, la revisión del sistema de competencia judicial directa o indirecta, lo cual habría resultado indudablemente más fácil y armónico, si la labor revisora se hubiese realizado en el marco del código procesal civil, en el que presumiblemente, habrá de regularse, como lo hace la vigente LEC, el trámite de reconocimiento y ejecución de las decisiones jurídicas extranjeras.

### C) *Ambito y alcance de la reforma.*

Ignorando la ambigüedad y multivocidad de una declaración semejante, dispone el legislador que la extensión y límites de la Jurisdicción se determinará según el principio de territorialidad. Pero, ¿cómo ha de apreciarse ésta? ¿En un sentido formal, expresivo del hecho de que la *ley processualis fori* es la única competente para decidir acerca de la competencia internacional del juez, de tal manera que éste no podrá en modo alguno recurrir, con tal objeto, a leyes distintas de las comprendidas en su propio ordenamiento jurídico? ¿Se trata por el contrario de una territorialidad material o sustantiva, expresiva del hecho de que la competencia de los tribunales españoles se determinará esencialmente, sobre la base de la soberanía territorial, teniendo en cuenta el contacto que con el territorio español presentan los elementos relevantes de la relación litigiosa, y privando de toda virtualidad al dato de la nacionalidad? ¿Se trata de una territorialidad al estilo de la expresada por el art. 51 LEC, de tal suerte que los tribunales españoles resultan en principio competentes para conocer de toda demanda que se les plantee? La lectura de las directrices de las bases parece sugerirnos, cuando señalan que «el tradicional criterio de la territorialidad ha de entenderse en el sentido de que la soberanía del Estado se extiende como norma general a todo el territorio nacional», que la reforma se inspira en una concepción de la competencia judicial internacional de sabor jurisprudencial, en la que ésta se identifica con la noción misma de Jurisdicción como función estatal y emanación de la soberanía del Estado. Es para corregir la enormidad que se derivaría de una aplicación literal de este principio, que no haría sino conducirnos prácticamente al punto de arranque de la reforma misma, por lo que quizás se reconoce el valor relativo del mismo, formulándose a continuación una serie de criterios que habrán de inspirar las reglas de competencias llamadas a recortar su alcance teórico. Si éste es el propósito, peca el legislador tanto por exceso como por defecto. Por exceso, por cuanto que si de lo que se trataba era de regular la extensión y límites de la Jurisdicción, como poder estatal, habría bastado con una simple referencia a los tratados internacionales y al derecho internacional general, en relación con las inmunidades personales, formulando en otro lugar, quizás en el proyectado código procesal, no ya solamente los criterios o reglas de competencia judicial internacional sino también las demás cuestiones previstas en la base tercera, como las relativas a la distribución de materias entre los distintos órdenes jurisdiccionales, al carácter atractivo de la jurisdicción civil o a la regulación de las cuestiones prejudiciales.

Pero también por defecto, si es que de ordenar la competencia general se trataba, por cuanto que la regulación que de la misma se apunta deja por una parte sin respuesta algunas cuestiones que son hoy objeto de profunda controversia como el control e impugnación de la misma, o los efectos de la litispendencia, y omite de otra, en el orden civil el tratamiento de hipótesis en las que el extranjero es demandante, así como los procesos entre extranjeros, a no ser que deba sobreentenderse, en cuanto a lo primero, la existencia de un fuero atractivo pasivo en virtud del cual los tribunales españoles resultarían siempre competentes para conocer de las demandas entabladas contra españoles por extranjeros, que por el mero hecho de plantearlas se someten, además, tácitamente al tribunal, y en cuanto a lo segundo, que los pleitos entre extranjeros, no suponen especialidad alguna que haya de determinar una regulación diferente de la prevista para los casos en que un extranjero es demandado por un español. Sea como fuere, lo cierto es que la base formula una serie de criterios y de reglas que desde un punto de vista formal y sustantivo a la vez, o mejor, si se quiere, en la perspectiva de los llamados principios directores de carácter mixto, revelan la opción del legislador en favor de un principio de independencia en el tratamiento de los conflictos de leyes y de jurisdicciones, de una parte, y de competencia general y especial de otra.

Interesa también destacar por su carácter novedoso, que esta formulación se lleva a cabo sobre la base de una clasificación cuatripartita que parece ampliar el catálogo de las llamadas «manifestaciones de la jurisdicción ordinaria», tradicionalmente reducido a las jurisdicciones civil y penal y que apunta hacia una especialización de los órganos por razón de la materia. El reflejo de esta especialización, que no especialidad, de los distintos órganos jurisdiccionales en el plano de la competencia judicial internacional, donde los distintos intereses en juego sugieren la adopción de criterios específicos, merece quizá un juicio positivo desde el punto de vista nacional; sin embargo, su valoración en una perspectiva comparatista, a la luz concretamente de la Convención de Bruselas de 1968, en la que obligadamente debería de haberse inspirado el legislador, nos revela no solo que la especialización de las competencias puede ir mucho más allá del mero establecimiento de criterios propios a cada uno de los distintos órdenes jurisdiccionales, pudiendo adoptarse para ciertos sectores de problemas que dentro de cada ellos existen criterios particulares, sino también, que el legislador español ha desaprovechado una buena oportunidad para alinearse con una ordenación que más tarde o más temprano, habrá de aceptar, pues es sabido que la Convención de Bruselas ha abandonado el criterio de la naturaleza de la jurisdicción llamada a conocer del litigio, en beneficio del de la naturaleza del asunto discutido, habida cuenta del hecho de que ciertos órdenes jurisdiccionales, el penal, sobre todo, se ven con frecuencia llamados a conocer de cuestiones de índole civil (responsabilidad civil derivada de delito).

Desde otro punto de vista, en la perspectiva de los llamados princi-

pios materiales o de construcción, interesa llamar la atención, sobre la desafortunada formulación de los criterios adoptados, la cual adolece de una profunda confusión e indeterminación.

Buena prueba de ello es, por ejemplo, la diferente y equívoca técnica utilizada por el legislador en el orden civil y laboral. La simple lectura de la base nos revela que mientras en el plano laboral ha procedido al señalamiento de conexiones concretas (lugar de celebración, lugar de ejecución, nacionalidad española del trabajador o de la empresa) y la fijación, por ende, de particulares foros de competencia, se ha limitado en el orden civil, a una genérica referencia a lo que las directrices de las bases conocen como la «radicación o producción en España de los elementos determinantes de la competencia», y que la base misma, parece querer identificar por vía de referencia mediante la utilización de la discutida y hoy superada fórmula de la «naturaleza de la acción», con lo dispuesto en los arts. 62 y ss. de la LEC, con los que sugiere una alineación inmediata. Las directrices de las bases expresan por otra parte que «idénticas normas que en el orden civil se sancionan para el orden laboral», sin embargo, criterios como los de sumisión, conexión, efectividad... etc..., que se mencionan en el texto de la base en relación con el orden civil, se omiten en el laboral, donde tampoco se recoge una cláusula de remisión. Por otra parte, ¿cuál es el alcance de la autonomía de la voluntad? ¿Se admite por ejemplo su efecto negativo? ¿Supone la conexión la regulación de las cuestiones de litispendencia? ¿Cómo juega el orden público? En fin, desafortunado también que el proyecto haya ignorado el proceso de internacionalización que en nuestros días se registra en el plano de la competencia internacional, del cual es exponente significativo la mencionada Convención de Bruselas de 1968, y que como es sabido se caracteriza por una tendencia hacia una gradación o jerarquización de las competencias. En esta perspectiva, se echa en falta la referencia a la primacía de los tratados internacionales, la determinación de los sectores de competencia exclusiva, la fijación de la virtualidad y límites de la sumisión como criterio atributivo de jurisdicción, y en fin, el señalamiento de las competencias exorbitantes.

### III. DIRECTRICES PARA UNA REFORMA DEL SISTEMA

6. Parece, en fin, obligado poner punto final a esta nota con una referencia a las vías sobre las que a nuestro juicio debe de discurrir la reforma pues podría pensarse, de otro modo, que su único objeto ha sido el poner de manifiesto los aspectos negativos que presentan, tanto el sistema en vigor como el que se halla en gestación, eludiendo con ello el riesgo que comporta todo intento de construcción.

Interesa ante todo señalar que las directrices que a continuación se formulan se inspiran directamente en la experiencia positiva de la codificación internacional y responden en última instancia al principio de je-



rarquización de las competencias que, como se ha apuntado, se halla al día de hoy en plena fase de consolidación.

En esta perspectiva, cabe señalar:

1) Que partiendo del indiscutible principio general de que cada Estado es capaz de determinar en entera libertad el volumen de su propia competencia, ha de tenerse particular cuidado y prestarse especial atención a los límites impuestos por el Derecho internacional general, evitando, de una parte, el incurrir en denegación de justicia (límite positivo) mediante el establecimiento de foros de competencias suficientes, y regulando debidamente, de otra, las inmunidades jurisdiccionales (límite negativo).

2) Que ha de construirse un sistema tal que responda a los criterios que se hallan hoy en día internacionalmente homologados, sobre la base de un principio de jerarquización de las competencias.

Esta tarea implica:

a) La determinación de los sectores de competencia exclusiva.

b) La eliminación, en la perspectiva de los convenios de La Haya de 1966 y de Bruselas de 1968, de los foros de competencia considerados como exorbitantes, y particularmente, aquellos establecidos en base personal.

c) El establecimiento, en la misma perspectiva convencional, y en base territorial, con objeto de no incurrir en la mencionada exorbitancia, de foros de competencia normales o universalmente aceptados, con valor general unos, como el del domicilio del demandado, y con carácter especial otros, en sectores específicos, como en materia de contratos, responsabilidad derivada de delito, alimentos, seguros, ventas a plazos, relaciones laborales...

d) La regulación de la autonomía de la voluntad, como criterio atributivo de competencia, limitando especialmente sus efectos negativos frente a las competencias exclusivas y formulando una solución adecuada ante el problema del arbitraje.

e) La ordenación de los efectos de la litispendencia internacional sobre la base del principio de prioridad en el tiempo, y salvando las competencias exclusivas.

f) La imposición, en fin, de un sistema de control ex officio de la competencia judicial internacional.

