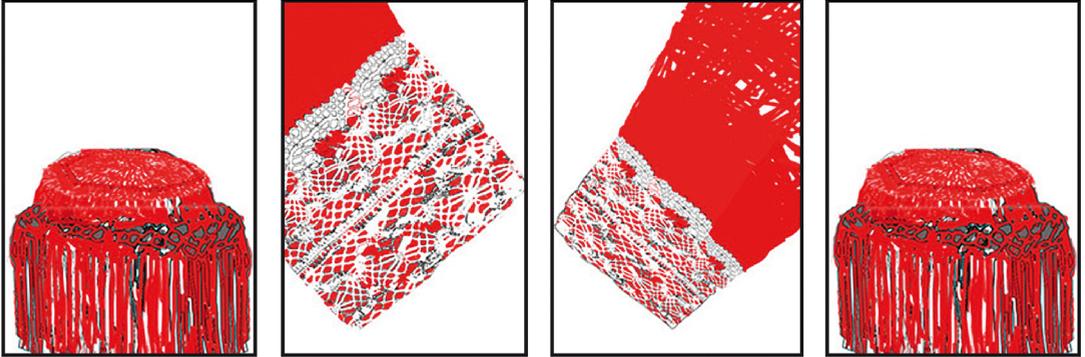


DERECHO PROCESAL



La reforma del sistema interno de la extensión y límites de la jurisdicción española en el orden civil

Ley 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación jurídica internacional en materia civil, entre otras

Piedad González Granda

*Catedrática de Derecho Procesal
Universidad de León*



I

PLANTEAMIENTO PREVIO

1. INTRODUCCIÓN

Cumplidos treinta años desde la promulgación de la vigente Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), el legislador ha considerado la oportunidad de proceder a la reforma de la regulación de la *Extensión y límites de la Jurisdicción en el orden civil*. Y, aunque la modificación es aparentemente menor, al conservar sus disposiciones una estructura externamente similar si bien mucho más extensa, lo cierto es que introduce una serie de cambios sustanciales que afectan al sistema interno de regulación de la materia de un modo innegable.

La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la LOPJ vincula en su Preámbulo (numeral VI) de forma directa la necesidad de actualización de la regulación con la plena incorporación de España al ámbito de la Unión Europea, que —recuerda— *en el momento en el que fue redactado el vigente artículo 22 de la LOPJ, el proceso de internacionalización de España se encontraba en un momento muy inicial. De hecho ni siquiera se había culminado la incorporación plena al ámbito de la Unión Europea.*

La argumentación no es afortunada, porque la culminación de la incorporación plena al ámbito de la Unión Europea no puede ser la causa que justifique la necesidad de actualización de los criterios de atribución de jurisdicción a los Tribunales españoles del orden civil en la LOPJ, dado que la regulación contenida en la LOPJ constituye el régimen interno, de aplicación subsidiaria respecto de la legislación europea.

Precisamente como consecuencia de esa aplicación subsidiaria, la culminación del proceso de integración de España en el ámbito de la Unión Europea ha ido poniendo de relieve con el tiempo el papel cada vez más residual de la normativa interna contenida en las disposiciones ahora reformadas de la LOPJ. Porque el afán expansivo de la normativa comunitaria es tal que el ámbito de aplicación material y espacial de los sucesivos instrumentos comunitarios ha ido dejando cada vez menor espacio a las legislaciones de origen interno. Desde el momento en que España firmó el Convenio de Bruselas de 1968 en el año 1988, su funcionamiento ya hizo que la regulación contenida en la LOPJ (con incidencia en el orden civil y también social), fuera desplazada sensiblemente. Y desde entonces hasta el momento de la firma del Reglamento 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 (relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil), la voluntad expansiva de la reglamentación europea en la materia no ha hecho mas que aumentar.

No es un secreto que el ámbito de aplicación material y espacial de los diversos Reglamentos europeos conlleva una eficacia muy residual de la regulación contenida en la LOPJ, operando solo fuera del marco europeo, muy especialmente en las relaciones con Estados terceros. Y el proceso expansivo sigue en marcha. Buena prueba de ello es que el art. 79 del Reglamento 1215/2012 hace referencia a la especial atención que deberá prestarse a la necesidad de una mayor extensión de las reglas de competencia a los demandados domiciliados en terceros Estados de cara a una eventual revisión del Reglamento transcurridos siete años desde su aplicación. De modo que no se ha conseguido en este momento pero ésa es la aspiración a que tiende y en consecuencia es solo cuestión de tiempo¹.

Pero además ha de tenerse en cuenta que el régimen contenido en el art. 22 de la LOPJ en el año 1985, (y completado posteriormente con la regulación contenida en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento

¹ Debe decirse que este Reglamento fue adoptado en el año 2012, tras dos años de intenso debate especialmente en relación con dos de sus principales objetivos: de una parte, la extensión de las reglas unificadas de competencia con el propósito de suprimir la remisión a las reglas nacionales cuando el demandado no está domiciliado en un Estado miembro; y de otro, la eliminación del *exequatur*. El segundo objetivo se ha conseguido respecto a resoluciones judiciales originarias de Estados parte en dicho instrumento y en las materias cubiertas por el mismo. Pero no se ha conseguido el primer objetivo mencionado, puesto que sus normas no resultan aplicables con carácter general también a los demandados que no estén domiciliados en un Estado miembro.

Civil) es un régimen general, de tal modo que tiene también una aplicación subsidiaria respecto de una diversidad de regímenes especiales, con la que viene a constituir un entramado innecesariamente complejo. La opción del legislador nos lleva a la legislación sectorial, que en unos casos por mandato directo del propio art. 22 de la LOPJ/1985 (es el caso de la legislación concursal), y en otros sin mandato alguno, han ido incorporando disposiciones cuyo juego es necesario para completar el sistema (es el caso de las Leyes de Adopción internacional, del Registro Civil y Ley de Jurisdicción Voluntaria, por mencionar las más relevantes). De modo que considerada la subsidiariedad del sistema interno desde esta otra perspectiva, es obvio que también incide en el papel residual de la regulación recientemente reformada, dada la preferencia del legislador por acotar parcelas de regímenes especiales.

Existen además otras dificultades relacionadas con el sistema de fuentes interno, que tienen qué ver con el hecho de que el régimen general contenido en la LOPJ en el año 1985 no era un sistema completo. En consecuencia, pronto se vio la necesidad de colmar algunas lagunas legales. Al efecto, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) incorporó una regulación afectante al tratamiento procesal, que ahora por cierto entra en conflicto con la nueva regulación contenida en el nuevo art. 22.octies de la LOPJ, sin que el legislador parezca haberlo advertido, dado que no se ha procedido a su reforma.

Por otro lado, y también muy recientemente (el pasado año 2015 ha sido un año de ingente producción legislativa en materia procesal) ha sido aprobada la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, que utiliza un concepto de cooperación jurídica internacional muy amplio, de tal manera que el bloque correspondiente al presupuesto de Jurisdicción completa el panorama general en la materia, incluyendo, entre otras, materias como la *litispendencia* y el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.

A la vista del complejo panorama de fuentes expuesto someramente, cabe extraer una primera conclusión que entiendo puede ser compartida sin reservas: nos encontramos ante un *escenario* en el que se pide a los operadores jurídicos (piénsese en los abogados y en los jueces principalmente) que tengan un conocimiento muy amplio, casi diríamos especializado, de toda una serie de fuentes, ello a fin de poder dirimir desde un inicio cuáles serán las disposiciones que rijan los designios de esa demanda o de esa sentencia.

Nuestros Tribunales son conscientes de esa dificultad en su tarea. Tienen que elegir la disposición aplicable a través de la incursión en un

enredado sistema de fuentes que les obliga a un laborioso examen de la legislación, de entre las normas europeas, convencionales e internas. Y no siempre es tarea fácil. Para empezar, debe tenerse en cuenta que los Convenios Internacionales son directamente aplicables desde su publicación en el BOE y que los Reglamentos de la Unión Europea lo son a partir de su publicación en el Diario Oficial de la UE. Buena muestra de estas dificultades viene representada por un amplio conjunto de resoluciones judiciales que citan en sus fundamentaciones jurídicas la regulación interna y a mayor abundamiento la contenida en el correspondiente Reglamento europeo, o viceversa².

No existe brújula ni atajo posible. Hay que conocer la materia, que por momentos se vuelve inextricable. Por eso, cualquier ayuda al respecto debe considerarse bienvenida y esa sola razón podría justificar perfectamente el interés del presente trabajo.

Quiero, no obstante, efectuar una aclaración. El libro que el lector tiene en sus manos no pretende ser una guía completa que pueda servir al operador jurídico como una especie de *llave maestra*. No lo es, ni pretende serlo, y ello por razones metodológicas que se entienden perfectamente.

Por un lado, porque está circunscrito a la regulación interna, dejando de lado la regulación convencional, que será mencionada solo cuando resulte imprescindible. El título ha pretendido ser preciso y no inducir a error.

Por otro lado, porque es fruto de la investigación jurídica³, circunstancia ésta que le otorga unas connotaciones concretas. Y no es que los trabajos de índole esencialmente práctica no sean útiles, lo son y mucho, máxime cuando la legislación es compleja, como es el caso. Y no es tampoco que niegue la utilidad práctica del trabajo que presento, por el contrario. Pero sí afirmo al mismo tiempo que su lectura será especialmente útil para aquellos lectores que, buscando ayuda en la tarea interpretativa de las disposiciones contenidas en los arts. 21 y ss. de la LOPJ, hayan resuelto ya con carácter previo que la vía del sistema interno ha quedado franqueada por no resultar aplicable ningún Convenio ni Reglamento vinculante, de modo tal que, una vez desechada aquélla, quiere en consecuencia entender de verdad el sistema interno y extraer del

² Sirva de ejemplo el Fundamento de Derecho Primero de la sentencia de la Audiencia Provincial de Gijón (Sección 7), 237/2016 (nº de recurso 226/2016).

³ Y realizado por cierto en el ámbito de trabajo de un grupo de investigación en Derecho Procesal vinculado a la Universidad de León (DEPROULE, código GI UXXI), en el que figuro como investigadora responsable.

mismo todas sus posibilidades potenciales a través de una interpretación pretendidamente sistemática.

De este modo, si bien no puede servir de guía completa —por cuanto la incursión en la regulación convencional y reglamentaria será solo la estrictamente imprescindible— qué duda cabe de que aquí encontrará el operador jurídico algunas soluciones concretas y también algunas ideas que le obligarán a pensar y a utilizar la legislación de forma crítica, sumando esfuerzos.

He dicho ya que es un trabajo de investigación, lo que implica también la realización de un análisis desde un prisma diferente. Y —añado ahora— está realizado desde la óptica del Derecho Procesal. Desde la publicación de mi libro «Extensión y límites de la Jurisdicción española. Análisis sistemático del artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial», mi interés por la materia ha quedado demostrado en muy diversas publicaciones⁴.

Soy consciente de que incursiono de nuevo en un territorio doctrinal en el que, por la conjunción de toda una serie de circunstancias imposibles de resumir aquí en breves líneas, la doctrina internacionalista española se ha volcado en la materia, siendo mucho menores en número las aportaciones realizadas por la doctrina procesalista⁵.

⁴ GONZÁLEZ GRANDA, P., «Extensión y límites de la Jurisdicción en el orden civil. Análisis sistemático del art. 22 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial», ed. Bosch, Barcelona, 1992. Posteriormente, entre otras: «Las competencias especiales en los Convenios de Bruselas de 1968 y de Lugano de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil (Primeras aplicaciones jurisprudenciales en España)», *Rev. Justicia*, 1998, n° 3-4, pp. 365-417; «Comentarios a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil» (Tomo I, arts. 36-65), op.col., ed. Lex Nova, 2000. «Sujetos y actuaciones del proceso», ed. Tecnos, 2000; «Protección judicial y extrajudicial de usuarios en el ámbito del comercio electrónico», *Diario La Ley*, vol. 3, 2007, pp. 1821-1844; «Jurisdicción y competencia en materia concursal», en 'Derecho Procesal Concursal', pp. 67 y ss., op.col., ed. Marcial Pons, 2008; «Protección judicial de consumidores y usuarios en el ámbito del comercio electrónico», en 'Protección de los consumidores e inversores, arbitraje y proceso', op.col., ed. Reus, 2009; y en «*Quo vadis*, Jurisdicción Voluntaria (La reestructuración parcial de la materia en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción voluntaria)», ed. Reus, 2015.

⁵ No quiero dejar de mencionar aquí la siempre inspiradora obra de mi admirado maestro CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., principalmente «Derecho Procesal Civil Internacional (ordenamiento español)», Edersa, Madrid, 1981. Y, algunos años después, la obra de ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., «La competencia jurisdiccional de los Tribunales españoles del orden civil», Tirant lo Blanch, Valencia, 2006. Y las aportaciones, plasmadas en una multiplicidad de trabajos, de RAMOS MÉNDEZ, F. (valga como ejemplo «Arbitraje y litigios transfronterizos en un foro global», Atelier, Barcelona, 2005).

Pero el operador jurídico no entiende de sectores, parcelas ni ramas académicas, y estoy convencida de que coincidimos todos en que las reflexiones de los procesalistas pueden ser útiles para interpretar los conceptos procesales empleados en dicha regulación. Máxime cuando la Ley (tanto la reformada LOPJ como la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación jurídica internacional en materia civil) se remite reiteradamente a la regulación procesal contenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El presente trabajo se estructura del siguiente modo: en una primera parte se revisa la situación legislativa precedente; en una segunda se profundiza en la reforma de los arts. 21 y 22 de la LOPJ por obra de la LO 7/2015, de 21 de julio; y en la tercera, se acometen los aspectos procesales del sistema regulados en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica internacional en materia civil: litispendencia y conexidad. Se incluye también un apartado en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, arbitrales y de mediación extranjeras, por cuanto configura ésta una parcela de reserva jurisdiccional ex art. 22.e).

2. LA SITUACIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL PRECEDENTE A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL

Ni la Ley de Enjuiciamiento Civil aprobada por R.D. de 3 de febrero de 1881 (en adelante LEC/1881) ni la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 1870 contenían un sistema regulador de la extensión de la Jurisdicción en su vertiente delimitadora de las Jurisdicciones extranjeras, contemplándose el fenómeno desde el exclusivo punto de vista del *exequatur* en el primer texto legal mencionado.

Aparece esta materia regulada por primera vez en la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante LOPJ/1985) como un sistema general interno, si bien dicha regulación (contenida en el art. 22 por lo que se refiere al orden civil) nunca fue completa, dado que el legislador no resolvió entonces el control o tratamiento procesal de dicho presupuesto; posteriormente, fue la Ley 1/2000, de 7 de enero de 2000 (en adelante LEC) la que vino a colmar esa importante laguna legal. Será visto en su lugar. Algunas Leyes sectoriales fueron incorporando asimismo determinadas disposiciones en la materia, dando lugar a regulaciones especiales y de aplicación preferente. También lo veremos.

Dediquemos ahora unas breves líneas a repasar la situación legislativa, doctrinal y jurisprudencial precedente a la entrada en vigor de la LOPJ en el año 1985.

Empezando por el final, podríamos decir que la inexistencia de un sistema regulador de la materia propició la situación conocida como de *imperialismo jurisdiccional* —en expresión tomada por la doctrina española de QUADRI⁶— que tuvo su causa en la interpretación otorgada por buena parte de la doctrina científica y jurisprudencial a los arts. 51 y 70 de la LEC/1881 así como a determinados preceptos contenidos en el Real Decreto de Extranjería de 1852 (en adelante R.D.Extr.)⁷.

En efecto, coincidieron nuestros autores en señalar que el art. 51 LEC/1881, por ser transcripción casi literal de lo dispuesto en el art. 267 de la LOPJ/1870, y éste a su vez de lo dispuesto en el art. 1 del Decreto de 6 de diciembre de 1868, sobre Unificación de fueros —entre ellos, el de Extranjería—, constituía simplemente una norma general de atribución a la jurisdicción ordinaria —término que emplearía el precepto por oposición a las especiales y no a las extranjeras— de todos los litigios suscitados en España, y que, en modo alguno, la expresión genérica contenida en el art. 51 LEC en relación con las personas, materia y territorio sería relevante en orden a establecer la extensión de la jurisdicción civil española frente a las jurisdicciones extranjeras⁸.

⁶ Vid. sobre el origen de tan gráficos términos *infra* Apartado 2.2. (Del llamado *imperialismo jurisdiccional*) de este mismo Capítulo I.

⁷ Si bien no en origen sino sobre todo a impulsos jurisprudenciales, dada la situación de vacío legal. Así, GUASP DELGADO, L., «Comentarios a la LEC», 1945, p. 283 y ss.); GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., «La incompetencia de jurisdicción», RDProc. 1971, pp. 419 y ss.; DÍAZ MORERA, E., «El concepto de territorialidad en el Derecho Procesal», Barcelona, 1945, pp. 16 y ss.

⁸ Vid., sin ánimo de exhaustividad, MANRESA Y NAVARRO, J., M., «Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil», ed. 4ª, Madrid, 1919, pp. 160 y ss.; GESTOSO Y ACOSTA, L., «Apuntes de Derecho Procesal Internacional», 1889, pp. 12 y ss.; TRÍAS Y GIRO, J., «Estudios de Derecho Internacional Privado», 1921, t. I, pp. 342 y ss. En doctrina más reciente, GUASP DELGADO, L., «Comentarios a la LEC», op. et loc.cits. en nota 7; DE LA PLAZA, M., «Excepciones procesales con carácter internacional», RDPriv., 1945 (XXIV), p. 673; GOLDSCHMIDT, W., «Sistema y filosofía del Derecho Internacional Privado», 2ª ed., Buenos Aires, EJE, 1954, p. 87; FERNÁNDEZ VIAGAS, P., «Cuestiones de competencia interjurisdiccional entre Tribunales de distinta nacionalidad», RDProc., 1958, p. 327; ARAGONESES ALONSO, P., «Problemas del proceso civil con elementos extranjeros», RDProc., 1961, II, p. 142; RUIZ GUTIÉRREZ, U., «La competencia de los Tribunales españoles en actos en que intervienen elementos extranjeros, con referencia a la jurisdicción voluntaria», RDProc., 1962, p. 18; GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., «La incompetencia de jurisdicción», cit., p. 433; PECOURT GARCÍA, E., «Las normas de competencia judicial internacional en el Derecho español», Anuario IHLADI, III, 1976, pp. 195 y ss.; «Una institución singular en la historia del Derecho Internacional Público y Privado», Homenaje al profesor Sela Sampil, 1970, II,

No obstante, y a partir de ese acuerdo inicial, la desorientación en torno a la regulación aplicable fue muy destacable. Veámoslo brevemente.

2.1. Del *fuero de extranjería* y de las llamadas *doctrinas tradicional y moderna*

Hasta el año 1868, en que el Decreto de 6 de diciembre, sobre Unificación de Fueros lo suprime, estuvo vigente el llamado *fuero de extranjería*, denominación por la que se conocía en nuestro Derecho histórico a una jurisdicción especial, que comprendía el fuero propio de los *extranjeros transeúntes y domiciliados en España, debidamente inscritos en la matrícula correspondiente*, para ser juzgados por Jueces especiales en los pleitos que tuviesen entre sí o con españoles, e incluso en litigios por delitos. Traía causa de lo dispuesto en Leyes anteriores, y en particular, en las Leyes 8^a, 9^a y 10^a, del Título XI del Libro 6^o de la Novísima Recopilación. Cuerpo normativo éste que dispuso al efecto un criterio que permanecería durante gran parte de nuestro constitucionalismo histórico, según el cual se clasificaba a los extranjeros residentes en función de ser transeúntes o domiciliados.

La doctrina que ha estudiado los antecedentes y los orígenes de dicho *fuero de extranjería* ha puesto de relieve que sus disposiciones nunca constituyeron límites de la Jurisdicción por razón de la extranjería de las partes, sino solo un fuero privilegiado y, como tal, limitado restrictivamente *ratione materiae*, que no contraponía Jurisdicción española a Jurisdicciones extranjeras, sino fuero privilegiado a fuero común, ambos de la Jurisdicción española⁹.

De modo que, a pesar de la confusión a menudo reinante, el mencionado *fuero de extranjería* es preexistente a la regulación contenida en el R.D. Extr. del año 1852, constituyendo una de las jurisdicciones privilegiadas propias del Antiguo Régimen, basada en el carácter extranjero del litigante. Si en su origen se halla la concesión de un beneficio a los

p. 898; MIAJA DE LA MUELA, A., «Competencia de los Tribunales internos en litigios con elementos internacionales», RJC., 1981, pp. 689 y ss.; IGLESIAS BUHIGUES, J.L., «Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales en la CEE y en Derecho español», Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1977; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., «Derecho Procesal Civil Internacional (Ordenamiento español)», Madrid, Edersa, 1981, p. 14.

⁹ Vid. Especialmente PECOURT GARCÍA, E., «Una institución singular ...», cit., pp. 883 y ss.; también RECONDO PORRÚA, R., «El sistema español de competencia judicial internacional», cit., pp. 509 y ss.

comerciantes extranjeros en España, a partir del siglo XVIII se configura como una solución jurisdiccional de índole general, en relación con cualquier extranjero, fuere o no comerciante¹⁰.

Y como institución ya aplicable en principio a todos los extranjeros, puede afirmarse entonces que el *fuero de extranjería* cubre su primera etapa precisamente en el período anterior a la promulgación de dicho R.D.Extr., plasmándose en una legislación controvertida¹¹.

Juez conservador o protector de los extranjeros, que formaba parte de todo un sistema de *conservación* (junto a los de los eclesiásticos, del Real Patronato, de Minas y de Montes, entre otros). Nombrado por el Rey, tenía jurisdicción privativa para conocer en primera instancia de ciertos litigios de los extranjeros transeúntes, obedeciendo, no a unas reglas fijas y uniformes, sino a una práctica casuística y de privilegio.

Y en los años siguientes este régimen de privilegio se aplica a nuevos Estados, ya porque así se pactaba expresamente, ya por el juego de cláusulas incluidas en buen número de Tratados¹². Y que, a mediados del siglo XVIII, empezó a aplicarse, no solo a los súbditos de los Estados que tenían suscrito un Tratado con España en el que se estipulaba la concesión de tal privilegio, sino también a los súbditos de todas aquellas

¹⁰ OTERO FERNÁNDEZ, M., «Determinación de la competencia judicial internacional y territorial (sumisión tácita y declinatoria)», ed. Grafisur Córdoba, S.L., Córdoba, 2002, p. 39.

¹¹ En esos orígenes destaca la Real Cédula de 9 de noviembre de 1647, por la que Felipe IV otorgó a los ingleses residentes en Andalucía el privilegio de tener un *Juez conservador* especial, cuya situación adquirió rango de Convenio internacional, por haber sido comprendida en los Tratados con Gran Bretaña de 1667, 1713 y de Utrecht de 1715. Que se extendió después a los franceses (por el pacto de familia de 1791) y a los portugueses (por los Tratados de 1763 y 1768). Vid. PECOURT GARCÍA, E., «Las normas de competencia judicial internacional en el Derecho español», cit., pp. 195 y ss.; y «Una institución singular...», cit., p. 898.

¹² Según autorizada doctrina, el testimonio más antiguo que poseemos de la existencia de aquellos *Jueces conservadores* constituyen los «Capítulos de privilegio, concedidos a las ciudades confederadas de la Hansa Teutónica y a sus súbditos, ciudadanos y vecinos en los dominios de Portugal, confirmados y ampliados por su Majestad Catholica para la Andaluza y demás Reynos de Castilla, en Madrid, a 28 de septiembre de 1607, en los que se decía que: «...Los Hanseáticos, que por razón del comercio van y vienen, o se detienen y habitan en nuestro Reyno, no pueden ser presos, citados, condenados ni juzgados en ningún Causa civil, ni criminal, por ningún Magistrado o Juez, sino solamente por aquel especial Conservador, y Juez, que les daremos». Citados por ÁLVAREZ-VALDÉS Y VALDÉS, M., «La extranjería en la historia del Derecho español», Universidad de Oviedo, Servicio de Publicaciones, 1992.

naciones amigas con quienes no mediaban pactos contrarios al expresado fuero.

Pero a raíz de una Real Resolución de Felipe V, de 8 de marzo de 1716, confirmada después por Real Decreto de 7 de julio de 1727, se empezó a distinguir entre: extranjeros y vecinados, y extranjeros y transeúntes, estableciéndose una distinta condición para cada uno de estos grupos, disfrutando del fuero privilegiado solo *los transeúntes que habitan, van y vienen a estos Reynos a comerciar por mayor, y no los vecinados y arraygados en España, de tal modo que los vecinados y arraygados tienen otra naturaleza, y deben seguir las mismas reglas que los vasallo y súbditos del Reyno*. Por Real Orden de 26 de agosto de 1758 queda establecida la competencia en primera instancia de los Gobernadores militares, en calidad de Jueces Militares, para el conocimiento de las causas en las que estén interesados extranjeros transeúntes que disfruten *del fuero de extranjería*, correspondiendo la apelación al Supremo Consejo de Guerra. Y por Real Decreto de 21 de marzo de 1759 se suprimen los *Jueces conservadores* transfiriéndose la Jurisdicción de Extranjería a los Gobernadores militares de Cádiz y Ferrol, y posteriormente a todos los Capitanes generales¹³.

Con la promulgación del R.D. Extr. el 17 de noviembre de 1852 se inicia una nueva etapa para el *fuero de extranjería*, que se prolongará en el tiempo hasta el año 1868, fecha en la que se proclama la unificación de fueros con el Decreto de 6 de diciembre.

La propia Exposición de Motivos es clara respecto a la intención perseguida con su promulgación, *no de formar una nueva Ley en este ramo, sino con el decidido propósito de reunir en una sola disposición cuanto entonces se hallaba prevenido respecto de los extranjeros. Solo ha introducido aquellas alteraciones y modificaciones absolutamente indispensables para conseguir su designio por el medio más breve y expedito*.

Por ello nos encontramos en el texto del R.D. Extr. la misma clasificación sobre los extranjeros que en la Novísima Recopilación: domiciliados y transeúntes.

¹³ Cfr. PECOURT GARCÍA, E., «Una institución singular...», cit., pp. 883 y ss. RECONDO PORRÚA, R., «El sistema del Fuero de Extranjería (Contribución al estudio histórico de la competencia internacional de los Tribunales españoles», 'Estudios de Deusto', XXVI a XXVIII, 1978, 1979 y 1980, pp. 419-517, 383-420 y 173-213, respectivamente. ÁLVAREZ-VALDÉS Y VALDÉS, M., «La extranjería en la historia del Derecho español», cit., p. 401.

Subsistiendo el fuero privilegiado de extranjería con el R.D.Extr. de 1852, se instaura con corte legal un sistema en el que la condición de nacional o extranjero no juega como criterio delimitador de la Jurisdicción española frente a las Jurisdicciones extranjeras, sino como criterio delimitador entre el *fuero común* y el *fuero de extranjería*. En los casos no comprendidos en su regulación, la extranjería no supone el no conocimiento por parte de los Tribunales españoles, sino el desafuero, esto es, el no conocimiento por el fuero privilegiado.

Y además, el espíritu de carácter privilegiado impuesto por factores histórico-políticos y su carácter limitado a sistematizar de forma transitoria la legislación anterior al respecto, inspiró su funcionamiento en la práctica, dominando en las cuestiones suscitadas entre el *fuero común* y el de *extranjería* una interpretación restrictiva, tanto por lo que se refiere a las causas de desafuero (art. 31)¹⁴, como por lo que se refiere a la condición de *extranjero domiciliado o transeúnte*.

Atribuye la competencia para conocer de los litigios en que estuvieren interesados extranjeros que disfruten del *fuero de extranjería* a la Jurisdicción militar y concede un carácter meramente pasivo a este privilegio, en el sentido de que es aplicable —en principio y solo con algunas excepciones— cuando el extranjero es demandado (art. 31).

Los artículos 29 y ss., en concordancia con lo dispuesto en el art. 31, solo atienden, como regla general, a la condición procesal del demandado extranjero *domiciliado y transeúnte*, de modo que no hay ninguna restricción para que el extranjero actúe como demandante contra un español ni contra otro extranjero, quedando sometidos al *fuero de extranjería* en este segundo caso solo si el demandado se encuentra en las condiciones establecidas en el R.D. regulador.

Entran dentro del ámbito de la Jurisdicción española todas las acciones reales sobre bienes, cualquiera que sea su naturaleza —mueble o inmueble— sitos en territorio español (art. 32). En este caso, el criterio de atribución de competencia a los Tribunales españoles es el *forum rei sitae*, y el extranjero podrá tanto demandar como ser demandado, constituyendo una excepción a la limitación al carácter pasivo, al permitir al extranjero domiciliado o transeúnte en España demandar a un español o a un extranjero. Ello se justifica en la negativa de cumplimiento en España de una sentencia extranjera en este tipo de litigios, de forma tal que solo atribuyendo competencia a los Tribunales en estos casos se estaría evi-

¹⁴ Vid. PELÁEZ DEL ROSAL, M., «La competencia territorial en el proceso civil. El acuerdo de sumisión expresa», Barcelona, ed. Ariel, 1974, p. 62.

tando la indefensión en que podrían caer los demandantes extranjeros en el supuesto a que se refiere el art. 32 del R.D.

Para el cumplimiento de las obligaciones —sin distinción de clase— el extranjero demandado queda sometido a los Tribunales españoles respecto de las contraídas en España (rige el *forum celebrationis*) o las que sean cumplideras en España (*forum executionis*) o fuera de nuestro país a favor de español (criterio de competencia basado en la nacionalidad española del actor ex art. 29).

Aun fuera de los casos anteriores, los Tribunales españoles serán competentes en demandas de extranjeros contra extranjeros o de nacionales contra extranjeros, cuando se trate de evitar un fraude o de adoptar medidas urgentes y provisionales (art. 33).

Y se declara la incompetencia de los Tribunales españoles en las sucesiones hereditarias de extranjeros, tanto en las testamentarias como en las abintestato, salvo que concurrieran reclamaciones de los acreedores por obligaciones contraídas en España o a favor de españoles (art. 28).

Desaparece el *fuego de extranjería* a raíz de la promulgación del Decreto de Unificación de Fueros de 1868, adoptado en el mes de diciembre, pocos meses después de la Revolución de septiembre, que supuso el destronamiento y exilio de la Reina Isabel II.

Su desaparición formó parte de la ofensiva general contra el régimen de fueros privilegiados. El art. 248 de la Constitución de 1812 ya había dispuesto que *En los negocios comunes, civiles y criminales, no habrá más que un solo fuero para toda clase de personas*, aunque, como decimos, aún repetida en las Constituciones de 1837 y de 1855, solo en 1868 se consiguió la unificación postulada. Por lo que se refiere a este fuero especial no solo no desapareció en 1812, sino que fue posteriormente —en el año 1852— cuando se concretó la regulación legal en la materia, subsistente hasta el año 1868.

El art. 1.6 del Decreto de 6 de diciembre de 1868, sobre Unificación de fueros, conocido con el nombre de *Ley de Unificación de fueros*, dispuso textualmente que *Desde la publicación del presente Decreto, la Jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer de los negocios civiles y causas criminales de los extranjeros domiciliados o transeúntes*.

Y la desaparición de las jurisdicciones privilegiadas, entre ellas la del *fuego de extranjería*, se reitera en la LOPJ/1870, se consigna también en la Constitución española de 1876, y se vuelve de nuevo sobre ello en la LEC/1881.

La Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial, de 1870 establece en su Título VI las atribuciones de los Juzgados y Tribunales. Y se inicia éste con el art. 267, que encabeza el Capítulo Primero («De la extensión de la Jurisdicción ordinaria») del Título VI («De las atribuciones de los Juzgados y Tribunales»), con los siguientes términos, después reiterados en textos posteriores¹⁵: *La Jurisdicción ordinaria será la competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros, y entre españoles y extranjeros*¹⁶.

Por su parte, su art. 319, en redacción igualmente reiterada en textos posteriores, establece que *Las precedentes disposiciones de competencia comprenderán a los extranjeros que acudieren a los Juzgados españoles promoviendo actos de jurisdicción voluntaria, interviniendo en ellos o compareciendo en juicio como demandantes o como demandados, contra españoles o contra extranjeros, cuando proceda que conozca la jurisdicción española con arreglo a las Leyes del Reino o a los Tratados con otras Potencias.*

Consignada también la supresión de todos los fueros especiales en la Constitución Española de 1876, se vuelve de nuevo sobre ello en la LEC/1881, con lo dispuesto en sus art. 51 y 70, que reproducen literalmente lo dispuesto en los mencionados arts. 267 y 319, ambos de la LOPJ/1870.

De manera que, según el consenso doctrinal advertido por la doctrina de aquel momento, el referido art. 51 de la LEC/1881, que constituía solo la reiteración de aquellas normas que procedieron a abolir los fueros privilegiados, y entre ellos el de extranjería, era una norma general de atribución a la jurisdicción ordinaria, en oposición a las jurisdicciones especiales suprimidas por el Decreto de Unificación de Fueros de 1868, y no en oposición a las jurisdicciones extranjeras. Dejando sin resolver en consecuencia la cuestión afectante al alcance de la Jurisdicción española frente a las Jurisdicciones extranjeras, porque el *fuero de extranjería*, de

¹⁵ Y en los siguientes Capítulos se refería la Ley a las atribuciones de los Jueces municipales (Capítulo II), de los Jueces de Instrucción (Capítulo III), de los Tribunales de partido (Capítulo IV), de las Audiencias (Capítulo V) y del Tribunal Supremo (Capítulo VI).

¹⁶ Y exceptuaba en el art. 268 de lo prescrito en el artículo anterior únicamente *la prevención de los juicios de testamentaría y abintestato de los militares y marinos muertos en campaña, para lo cual serán competentes los Jefes y Autoridades de Guerra y Marina, limitándose no obstante dicha prevención a las diligencias necesarias para que se dé sepultura a los restos mortales del finado, a la formación de inventario y depósito de sus bienes y a su entrega a los instituidos herederos o a los que lo sean abintestato, dentro del tercer grado civil, no habiendo quien lo contradiga...*

modo análogo a lo que ocurre con las cuestiones de competencia territorial, daba como resuelto positivamente el problema de la existencia de la Jurisdicción española¹⁷.

A partir de ese consenso doctrinal señalado en torno al art. 51 LEC/1881, se divide la opinión doctrinal y jurisprudencial en cuanto a la interpretación del último párrafo del referido art. 70 LEC/1881, ante la consiguiente dificultad de saber cuáles habrían de ser las aludidas *Leyes del Reino* (en ausencia de Tratado con otras Potencias). Decía textualmente lo siguiente: *Las precedentes disposiciones de competencia comprenderán a los extranjeros que acudieren a los Juzgados españoles promoviendo actos de Jurisdicción Voluntaria, interviniendo en ellos, o compareciendo en juicio como demandantes o como demandados, contra españoles, o contra otros extranjeros, cuando proceda que conozca la jurisdicción española con arreglo a las leyes del Reino o a los Tratados con otras Potencias.*

Y se dio lugar a dos orientaciones, conocidas posteriormente como *Tradicional* y *Moderna* respectivamente (términos desconocidos entonces y aplicados solo posteriormente), que giraban, con una multiplicidad de variantes a su vez, en torno a la aplicabilidad o no de las normas contenidas en los arts. 29 y ss. del R.D. de Extranjería de 1852 una vez entrada en vigor la LEC/1881¹⁸.

La conocida como orientación *Tradicional* está constituida por aquellos autores que reputaron vigentes dichas disposiciones tras la promulgación del Decreto de Unificación de Fueros en 1868, con base principalmente en que no se había producido una derogación expresa de tales disposiciones. De modo que para esta orientación, tales serían las *leyes del Reino* a resolver las cuestiones litigiosas susceptibles de conocimiento por parte de los Tribunales españoles en su delimitación frente a las Jurisdicciones extranjeras¹⁹.

¹⁷ Por todos, MANRESA Y NAVARRO, J.M., «Comentarios a la LEC», cit., pp. 160 y ss.

¹⁸ Algunos autores señalan una tercera posición, al lado de las dos mencionadas, la llamada orientación Realista, que perseguiría *la formulación de una respuesta basada en los principios directivos de la práctica jurisprudencial, y más concretamente, de los resultados buscados por dicha práctica.* Vid. RECONDO PORRÚA, R., «El sistema...», cit., p. 542; PECOURT GARCÍA, E., «Las normas de competencia judicial internacional...», cit., pp. 206 y ss.

¹⁹ Entre los partidarios de la primera postura, vid., por todos, MANRESA Y NAVARRO, J.M., «Comentarios ...», cit., p. 160; GUASP DELGADO, L., «Comentarios...», cit., pp. 283 y ss.; FERNÁNDEZ VIAGAS, P., «Cuestiones de competencia interjurisdic-

Por su parte, la orientación conocida posteriormente con el término de *Moderna*²⁰, parte de la derogación tácita de los arts. 29 y ss. del R.D. Extr. por obra del citado Decreto de 1868 (aún sin derogación expresa), basándose sobre todo en el art. 51 de la LEC/1881, en combinación el juego de otras normas: el art. 2182 LEC/1881, el art. 27 y la Disposición Final Derogatoria contenida en el art. 1976 ambos del Civil de 1889, o directamente en el efecto derogatorio operado por el Decreto de Unificación de Fueros de 1868²¹.

De tal modo que, ante la ausencia de límites en el art. 51, propugna la aplicación analógica de las reglas de competencia territorial interna, mediante la transposición de los fueros territoriales, de forma tal que éstas serían las *Leyes del Reino* mencionadas en el art. 70, que jugarían un doble papel: como normas de competencia territorial y como normas reguladoras de la extensión y límites de la Jurisdicción. Seguía esta corriente, por cierto, el criterio propio de las legislaciones de corriente germánica en la materia.

Se centran las diferencias doctrinales en esta cuestión de forma tal que, de la vigencia de textos como los arts. 29, 32 y 33 del R.D. de 1852 concluía un sector doctrinal la virtualidad normativa necesaria para regular los posibles conflictos de Jurisdicción presentes en litigios entre extranjeros o entre españoles y extranjeros, y de su derogación, otro sector

cional...», cit., p. 327; TRÍAS DE BES, J.M., «Las reglas de competencia general», en 'Ensayo de Derecho Procesal Internacional español', RJCat., 1960, pp. 7-9; DE ANGULO RODRÍGUEZ, I., «Lecciones de Derecho Procesal Civil Internacional», Granada, Gráficas del Sur, 1974, pp. 28 y ss.; y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., «La incompetencia de jurisdicción», cit., p. 436.

²⁰ Entre los partidarios de la segunda postura, vid., por todos, CONDE Y LUQUE, R., «Derecho Internacional Privado», t. II, 1907, pp. 361 y ss.; BRAVO, E., «Derecho Internacional Privado vigente en España», Madrid, 1886; GOLDSCHMIDT, W., «Sistema y filosofía...», cit., pp. 87 y ss.; GUASP DELGADO, L., tras rectificar su posición anterior, con ocasión de su obra «Derecho Procesal Civil», 1956, pp. 118 y ss.; MIAJA DE LA MUELA, A., «Competencia ...», cit., p. 718; IGLESIAS BUHÍGUES, J.L., «Competencia...», cit., p. 90; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., «Derecho Procesal Civil Internacional...», cit., pp. 7 y ss.; PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., «Tratado de Derecho Procesal Civil», Pamplona, Aranzadi, 1985, p. 860.

²¹ Esta doctrina defiende la derogación del R.D. de Extranjería de 1852 y en concreto de los preceptos relativos a esta materia, basándose sobre todo en el art. 51 de la LEC, en combinación con el art. 2182 LEC/1881 (así, DE LA PLAZA, M.), en el art. 27 del Código Civil, y en la Disposición Final Derogatoria contenida en el art. 1976 del mismo Código (así, GOLDSCHMIDT, W.), o directamente en el efecto derogatorio operado por el Decreto de Unificación de Fueros de 1868.

doctrinal concluía la necesidad de aplicar, pero igualmente a los litigios entre extranjeros, los criterios de jurisdicción derivados de la aplicación directa de las normas de competencia territorial.

La jurisprudencia de nuestros Tribunales muestra históricamente un apoyo mayoritario a la llamada doctrina *Moderna*, aunque también existe un cuerpo de jurisprudencia minoritario que entendió que el R.D.Extr. debía extender su vigencia más allá del Decreto de Unificación de Fueros de 1868, de la LOPJ de 1870 y de la LEC de 1881.

La jurisprudencia alineada en torno a la derogación de los arts. 29 y ss. del R.D.Extr. de 1852 (la denominada concepción *Moderna*), constituye un cuerpo diverso y heterogéneo, que tiene en común la aplicación analógica de las reglas de competencia territorial interna a la ordenación de la competencia judicial internacional, en una interpretación particular del art. 70 de la LEC.

Cabe mencionar una corriente jurisprudencial que se pronuncia expresamente respecto a la derogación implícita del R.D.Extr., declarando la competencia de los Tribunales españoles con base en disposiciones diversas (art. 51 de la LEC/1881, art. 27 del C.c., art. 70, etc.), formuladas todas en la misma fundamentación de la sentencia. Es el caso de la STS de 1 de julio de 1897²², que declara la competencia de los Tribunales españoles con base, no en el art. 51 de la LEC/1881, sino en el art. 27 del Código Civil, relativo a la igualdad de trato de los extranjeros con los españoles. Otro argumento esgrimido en la sentencia fue el art. 70 de la LOPJ, que en

²² El litigio enfrentaba al Cónsul de Dinamarca en Barcelona con su esposa (española de origen, pero danesa por matrimonio). Esta pidió al Juez español ser depositada judicialmente para interponer demanda de divorcio contra su esposo. El esposo alegó incompetencia de los Tribunales españoles, invocando los arts. 29 y 33 del R.D. de Extranjería. La esposa contestó alegando la derogación implícita del R.D. de Extranjería de 1852 por el Decreto de Unificación de Fueros de 1868, LOPJ de 1870, LEC de 1881 y arts. 27 y 1976 del C.c. de 1889. El Juez de Primera Instancia se declaró competente para conocer del asunto. Sin embargo, la AP revocó la sentencia, acogiendo la excepción del esposo y declarando la incompetencia de la Jurisdicción española. En casación el T S declaró la competencia de los Tribunales españoles con base, no en el art. 51 de la LEC, sino en el art. 27 del C.c., relativo a la igualdad de trato de los extranjeros con los españoles. Otro argumento esgrimido en la sentencia fue el art. 70 de la LOPJ, que en combinación con los arts. 63.20 y 64 ambos de la LEC y art. 40 del C.c., venían a determinar la competencia territorial del Juez de Instancia, aplicando estas normas de competencia territorial interna según la corriente denominada «moderna», afirmando que *dicha regla de competencia es aplicable a los extranjeros que acuden a los Tribunales españoles promoviendo actos de JV, siempre que por razón de la materia deba conocer la Jurisdicción española, como sucede en el caso actual, con arreglo a las Leyes del Reino.*

combinación con los arts. 63.20 y 64 ambos de la LEC/1881 y el art. 40 del C.c., venían a determinar la competencia territorial del Juez de Instancia.

La polémica acerca de la vigencia o no del R.D. Extr. fue perdiendo interés con el tiempo, de forma tal que poco a poco dejaron de ser citadas dichas disposiciones en las fundamentaciones jurídicas, dándose así paso a la articulación del sistema en torno al art. 51 de la LEC/1881²³. Y es lo cierto que en base a éste, la jurisprudencia llegó a declarar frecuentemente el carácter absoluto e ilimitado de la Jurisdicción española, en base a una interpretación extrema, si bien a veces esta formulación absoluta cedía en rigurosidad²⁴.

A partir de las STS de 17 de enero de 1912²⁵ y de 10 de febrero de 1915²⁶, prácticamente todo el sistema se articula en torno al art. 51 de la

²³ Aunque con posterioridad a la LEC/1881, la STS de 15 de noviembre de 1898 aplica preceptos del citado R.D. de Extranjería, considerando aquéllos vigentes y sin que ni por parte del TS ni por parte de los litigantes se plantease oposición o duda alguna respecto a dicha vigencia. También cabe citar la STS de 10 de febrero de 1915, recaída en un litigio en materia contractual entre actor español y demandados franceses, que basa la competencia de los Tribunales españoles simultáneamente en el art. 51 de la LEC y en el art. 29 del R.D.Extr., al tratarse de una obligación contraída a favor de un súbdito español; al tiempo que atiende al principio de reciprocidad —o retorsión— con base en que lo dispuesto en el art. 14 del Código Civil francés otorgaría jurisdicción a los Tribunales franceses en idénticas circunstancias. En la STS de 13 de junio de 1917 el Tribunal Supremo aplica el R.D.Extr. casi cincuenta años después de la supresión del denominado *fuero de extranjeros*; en la STS también son invocados por los demandados determinados preceptos del R.D.Extr. —en concreto el art. 32—, entre otras disposiciones, para impugnar la competencia de los Tribunales españoles. Posteriormente en el tiempo, la STS de 29 de septiembre de 1956 aplica el R.D.Extr. en combinación con el art. 51 de la LEC/1881. Y también la STS de 11 de julio de 1970 aplica el R.D.Extr. en combinación con los arts. 51 y 70 de la LEC/1881.

²⁴ Así, IGLESIAS BUHÍGUES, J.L., «Competencia judicial...», cit., p. 90. Vid. también jurisprudencia citada por PECOURT GARCÍA, E., «Las normas de competencia judicial internacional...», cit., 204; RECONDO PORRÚA, R., «El sistema español de competencia judicial internacional», RDProc., 1980, nº 2-3, pp. 523 y ss.

²⁵ La STS de 17 de enero de 1912 se refería a la competencia de los Tribunales españoles para conocer de la quiebra de una sociedad belga cuyo capital estaba situado íntegramente en territorio español. Tras diversos avatares procesales, el asunto llega al TS y declara éste que ... *principalmente por gozar el recurrente de la cualidad de español, no puede invocar la Jurisdicción de los Tribunales extranjeros... cuya competencia (la de los Tribunales españoles, se entiende) no puede rechazar ningún nacional*. Pero utiliza además otros argumentos, entre ellos el art. 15 del Código de Comercio, el art. 51 de la LEC/1881 (el precepto principal en su fundamentación jurídica), pasando por los arts. 267 y 319 e la LOPJ de 1870, sin olvidar el art. 70 de la LEC.

²⁶ Por su parte, la STS de 10 de febrero de 1915 es más radical a la hora de fundamentar la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles en el art. 51 de

LEC, obviando el art. 70 de la LEC, por cuanto la referencia contenida en esta última disposición a las *Leyes del Reino* podría resucitar la polémica de la vigencia del R.D. Extr. de 1852. Paradigmática en esta línea resulta la siempre citada STS de 31 de enero de 1921 que declaró la competencia de la Jurisdicción española para conocer del asunto basándose fundamentalmente en el art. 51 de la LEC, considerando que el mencionado precepto es una regla de competencia universal, susceptible solo de sufrir limitaciones en su alcance por *las leyes del Reino y los Tratados internacionales*, como dispone el art. 70 de la LEC. De tal modo que si no existen ni Leyes del Reino ni Tratados internacionales que limiten el alcance de la regla contenida en el art. 51, la competencia de los Tribunales españoles es ilimitada en el sentido que en el mismo se especifica, o sea, es una regla de competencia universal, que por otro lado no puede ser declinada a favor de Jurisdicciones extranjeras, por cuanto ello implicaría una cesión intolerable de soberanía a favor de otros Estados²⁷. En parecidos términos, la STS de 1 de junio de 1929 declara que las normas de los arts. 62 y 63 de la LEC no pueden ser interpretadas en contra del principio asentado en el art. 1 de la LEC para fijar la competencia internacional de los Tribunales españoles²⁸.

2.2. Del llamado *imperialismo jurisdiccional*

A partir de la referida STS de 31 de enero de 1921 la Jurisprudencia española en la materia gravita casi exclusivamente en torno al art. 51,

la LEC casi exclusivamente, declarando que *con sujeción al art. 51 de la LEC la Jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en nuestro territorio entre españoles y extranjeros, principio del que se extraen dos consecuencias: primera, que nuestros Tribunales no pueden declinar su Jurisdicción a favor de los extranjeros, salvo que otra cosa se pactado en los Tratados internacionales; y segunda, que tal principio de competencia y jurisdicción es independiente de cuantas leyes y reglas puedan ser aplicables por los Tribunales de España (...)*.

²⁷ Se trataba de un litigio surgido con ocasión de la relación que unía a dos súbditos británicos, un prestamista y un contratista de obras, al que el primero había prestado una serie de dinero para realizar unas obras que el Ayuntamiento de Madrid le había adjudicado. En el contrato habían estipulado una cláusula de arbitraje a Londres. Cuando el asunto llega al TS, los preceptos invocados son los arts. 267 de la LOPJ y 51 de la LEC.

²⁸ *Por la condición del mismo de primario y básico de la Jurisdicción civil de los Tribunales españoles, y en consecuencia las reglas de aquellos preceptos no tienen acomodo ni son de observancia sino solo cuando se trata de fijar la competencia entre Jueces y Tribunales de la misma nación.*

quedando casi totalmente olvidada —salvo excepción— la polémica sobre la vigencia del R.D. de Extranjería de 1852.

La interpretación dada al art. 51 LEC deriva en un criterio exorbitante tendente al llamado *imperialismo jurisdiccional*²⁹, extendiendo su Jurisdicción a cuantos litigios civiles se plantearan ante nuestros Tribunales, ello por una interpretación aislada y literal del art. 51, olvidando que tanto éste como a su vez el art. 267 de la LOPJ/1870 son preceptos nacidos de la aplicación del Decreto de Unificación de Fueros y tendentes a declarar la exclusividad de la Jurisdicción ordinaria y no referidos a la extensión de la jurisdicción española.

Con esta argumentación, el llamado imperialismo jurisdiccional o la plenitud de nuestra Jurisdicción en cualquier litigio que se le sometiera estaba servido.

Pero en realidad se ha destacado el efecto *acordeón* basado en un fuerte pragmatismo, de modo tal que nuestra jurisprudencia podía ser muy restrictiva (imponiendo condiciones nuevas e inexistentes a la aplicación del art. 51 LEC/1881), o interpretar el mismo precepto de modo totalmente expansivo³⁰, como sucedió en la sentencia de 30 de mayo de 1961³¹, en que el TS tuvo en cuenta a la hora de atribuir la competencia a los Tribunales españoles el domicilio del demandado en Barcelona.

A la hora de interpretar el art. 51 de la LEC en sentido expansivo, el Tribunal Supremo ha recurrido a una diversidad de explicaciones teóricas sobre la soberanía del Estado y la improrrogabilidad de la Jurisdicción española. Así, en la STS ya citada de 30 de mayo de 1961, declaró que *es principio inconcuso derivado de la soberanía inherente a cada Estado*,

²⁹ La expresión fue tomada por la doctrina española de QUADRI, R., «Studi critici di diritto internazionale», I, Milano, 1958, pp. 425 y ss. Así, entre los primeros en adoptarla, vid. PECOURT GARCÍA, E., «La voluntad de las partes y su posible virtualidad en la determinación de la competencia judicial internacional», REDI, 1964, III, especialmente pp. 539-540; y MIAJA DE LA MUELA, A., «El imperialismo jurisdiccional español y el Derecho Internacional», 1968, Ch.N. FRAGISTAS, vol. I.B., Tsalónica, pp. 89-124.

³⁰ OTEROS FERNÁNDEZ, M., «Determinación de la competencia judicial internacional...», cit., p. 63.

³¹ Declarando que *es principio inconcuso derivado de la soberanía inherente a cada Estado el de su absoluta e indiscutible competencia en los negocios civiles que se susciten en su territorio, cualquiera que sea la naturaleza de éstos, lo mismo entre nacionales que entre extranjeros*. Principio que tiene su plasmación legal positiva en el art. 51 de la LEC, y que como delegada de la soberanía nacional, no pueden desprenderse, ni les es dable declinarla a favor de otra soberanía.

*el de su absoluta e indiscutible competencia en los negocios civiles que se susciten en su territorio, cualquiera que sea la naturaleza de éstos, lo mismo entre nacionales que entre extranjeros, y este principio tiene, según el TS su plasmación legal positiva en el art. 51 de la LEC. Y respecto de la competencia de nuestros Tribunales, sostiene que, como delegada de la soberanía nacional, no pueden desprenderse, ni les es dable declinarla, a favor de otra soberanía*³². Ello no obstante, ha habido ocasiones en que los Tribunales españoles han declinado su Jurisdicción por razones diversas, en ámbitos muy concretos, y siempre en relación con la condición de nacional o extranjero de las partes³³.

Con este tipo de argumentaciones, el llamado *imperialismo jurisdiccional* o la plenitud de nuestra Jurisdicción en cualquier litigio que se le sometiera estaba servido.

Debe observarse que, con base en la interpretación del art. 70 LEC/1881 ofrecida por la llamada orientación Tradicional la nacionalidad o extranjería de las partes adquirió una relevancia en orden a la determinación de los límites de la Jurisdicción, que nunca estuvo sin embargo plenamente justificada³⁴.

³² Con muy similares argumentos, la STS de 20 de marzo de 1973 confiere la competencia a la Jurisdicción española para conocer de un litigio que enfrentaba a un Banco portugués con una sociedad español y con un ciudadano extranjero domiciliado en España por un incumplimiento de un contrato celebrad en Lisboa. Afirma que *las normas sobre competencia alegadas por el demandado (fundamentalmente arts. 63.3 y 70 LEC) se refieren a al competencia interna de los Tribunales españoles y son inaplicables cuando lo que se pretende es que se decline la competencia a favor de Tribunales extranjeros, pues si se obedeciera a las mismas para declinar la competencia a favor de éstos, se estaría atentando contra la propia soberanía nacional.*

³³ OTEROS FERNÁNDEZ, M., «Determinación de la competencia...», cit., pp. 58 y ss. menciona el Derecho de Sociedades y determinadas acciones nacidas de contrato. Así, la STS de 10 de mayo de 1876, que declara el TS la incompetencia de nuestros Tribunales cuando las acciones ejercitadas iban encaminadas a la obtención de la nulidad de acuerdos adoptados por Sociedades extranjeras, según sus propios Estatutos, siendo sus socios exclusivamente extranjeros. Asimismo, en la STS de 20 de junio de 1881 declara el TS la incompetencia de nuestros Tribunales cuando las acciones ejercitadas van encaminadas a la obtención de la nulidad de acuerdos adoptados por Sociedades extranjeras.

³⁴ Es interesante señalar que la discriminación entre nacionales y extranjeros en el plano de lo judicial resultó siempre desconocida en el ordenamiento español, donde el acceso a los Tribunales ha estado expedito desde antiguo para los extranjeros, y donde la regla fundamental que presidía todo el sistema era el de «actor sequitur fórum rei». En todo caso, la equiparación entre nacionales y extranjeros de nuestro sistema de Partidas habría observado una quiebra, pero siempre en beneficio de los extranjeros, con la intro-

La explicación, no del todo aclarada, de por qué se dedujo que los supuestos contemplados en el R.D.Extr. de 1852, una vez cumplido su ciclo vital, delimitador del fuero común, debían considerarse integrados en el único fuero común —la Jurisdicción ordinaria— en lugar de entender que, una vez desaparecido el fuero privilegiado de extranjeros, la nacionalidad o extranjería era de por sí irrelevante a la hora de establecer los límites con las Jurisdicciones extranjeras, en nuestra opinión, puede encontrarse en circunstancias cuyo pormenor excede de estas páginas³⁵.

Pero la extranjería de las partes procesales no llegó nunca a constituir un auténtico límite de conocimiento para los Tribunales españoles tras la desaparición del *fuero de extranjería*, lo cual requiere un análisis, porque es cierto que si la afirmación de la Jurisdicción en determinados casos implica la exclusión de la misma en todos los demás, la cuestión de los límites de la Jurisdicción planteada en virtud de normas que atendiesen

ducción de un Fuero de excepción y privilegio, en virtud del cual, una cierta categoría de extranjeros —los transeúntes— tenían acceso en determinadas circunstancias a una Jurisdicción especial, distinta de la ordinaria, llamada de Extranjería. Vid. Al respecto, RECONDO PORRÚA, R., «El sistema del Fuero de Extranjería...», cit., pp. 453 y ss.

³⁵ Por un lado, la propia inercia de la práctica judicial en los años inmediatamente posteriores, de modo tal que los Tribunales de la Jurisdicción civil ordinaria siguieron con la pauta seguida previamente hasta el momento de la abolición del *fuero de extranjeros* al analizar su competencia, deslindando entre litigios suscitados entre españoles o bien entre extranjeros (o entre españoles y extranjeros), deduciendo automáticamente, como venían haciendo, la Jurisdicción exclusiva respecto a los nacionales. Otro factor ha sido quizás la necesidad sentida por la doctrina de señalar algún tipo de límite de conocimiento a los Tribunales españoles para salvar las consecuencias excesivas que podrían derivarse de una interpretación gramatical del art. 51 LEC. Vid. GONZÁLEZ GRANDA, P., «Extensión y límites de la jurisdicción española...», cit., pp. 49 y ss. También cabe señalar una probable influencia del Derecho Comparado en este punto, con una destacable alza de las concepciones marcadamente nacionalistas, debiendo recordarse que no es fácil encontrar históricamente un trato tan favorable respecto a los extranjeros como en España. Influencia claramente advertible en la interpretación doctrinal del sistema de *exequatur* implantado por la LEC de 1855, no resultando nada casual al efecto que los comentaristas de la época hiciesen constante hincapié en la necesidad de proteger a los españoles que trataran con extranjeros, de forma tal que nunca debieran ser de peor condición que aquéllos. Así, MANRESA, J.M., y REUS, J., «Ley de Enjuiciamiento Civil comentada y explicada para su mejor inteligencia y fácil aplicación», t. IV, Madrid, 1858, p. 202. MANRESA Y NAVARRO, J.M., «Comentarios...», cit., p. 160. En dicho contexto, no puede resultar extraña la interpretación dada por los autores españoles de la época al art. 70 LEC.

a la condición de extranjero del demandado no podrían conducir sino a afirmar la Jurisdicción o a negarla. Y no sucedió así, sin embargo, sino que la práctica de nuestros Tribunales, arrastrando quizás la idea de la propia irrelevancia que, en nuestro sistema histórico tuvo la extranjería de las partes como criterio delimitador de la Jurisdicción española frente a las extranjeras —aun partiendo de la neta distinción entre litigios entre españoles y litigios entre extranjeros—, no dedujo de ahí la incompetencia de los Tribunales españoles en este segundo caso sino la competencia exclusiva de nuestros Tribunales en litigios entre españoles y la *vis attractiva* de la Jurisdicción española en otro caso.

Al referirse el art. 70 LEC en su primer párrafo a las normas de competencia territorial en toda clase de litigios —también entre extranjeros— esto pudo hacer creer a nuestros autores que, una vez desaparecido el *fuero de extranjería*, el único posible elemento limitador del conocimiento genérico de los Tribunales españoles debería ser precisamente ése, la extranjería de las partes; sin advertir que nunca fue esa la intención primera del legislador. De modo que, si bien en la interpretación de lo preceptuado en el art. 51 LEC siempre estuvo presente en la mente de nuestros autores el origen del mismo a la hora de señalar su irrelevancia frente a esta cuestión, la doctrina distorsionó —por las razones apuntadas— el art. 70 LEC. Y de la distorsión de este texto legal se deriva una consecuencia fundamental.

La semilla de la confusión de la llamada orientación Tradicional había sido introducida y durante muchos años se han visto sus frutos: la equivocación surgida con ocasión de los límites de conocimiento de los Tribunales españoles respecto a los extranjeros, con la conclusión de su competencia indeclinable respecto a los nacionales equivocó a su vez el plano de atribución y límites de la jurisdicción con el del reconocimiento de sentencias extranjeras —distinguiendo según fuesen dictadas contra españoles o contra extranjeros—, con el del tratamiento de la declinatoria —según fuese interpuesta por un español o por un extranjero—, y en definitiva, con las posibilidades de sumisión a los Tribunales extranjeros, ya intentada por españoles o por extranjeros.

El camino para el denominado *imperialismo jurisdiccional* estaba sustentado, en el caso español, sobre la base de un criterio establecido de manera artificial y poco meditada y posiblemente las influencias del Derecho Comparado en nuestra doctrina contribuyeran a solidificar dicha orientación, aun a partir de posiciones críticas en ocasiones, puesto que en todo caso se daba por establecida una base inexistente en el sistema español.

Aún resulta más sorprendente la relevancia otorgada al criterio de nacionalidad o extranjería por los mantenedores de la llamada Teoría Moderna. Porque, si bien puede ser explicable entre los sustentadores de la teoría Tradicional —especialmente entre los coetáneos a la promulgación de la LEC/1881, por las razones antedichas, dado lo reciente de la abolición del Fuero de Extranjeros y su consiguiente peso histórico, así como la influencia de las corrientes doctrinales de la época en otros sistemas del Derecho Comparado—, no se ve sin embargo lógica alguna que justifique dicha relevancia entre los sustentadores de la Teoría Moderna. Téngase en cuenta que éstos partían de la derogación del *fuero de extranjeros* en su totalidad, de modo que considerar no obstante operativo el criterio de nacionalidad o extranjería a la hora de elevar las normas de competencia territorial a la categoría de normas delimitadoras de la Jurisdicción no encuentra justificación lógica alguna.

En efecto, si bien había alguna voz aislada en los años que rodean el momento de la promulgación de la LEC que entendió que, habiendo sido derogados por la promulgación del C.c. todos los artículos de índole civil contenidos en el RD de 1852 —y así también los famosos artículos 29, 32 y 33—, desaparecieron del mismo modo las limitaciones que pesaban sobre la administración de justicia a los extranjeros, eran entonces éstas posiciones claramente minoritarias³⁶.

La doctrina ha señalado, sin excepción, la evolución jurisprudencial, con frecuentes desviaciones y vacilaciones varias de la llamada tesis *Tradicional* a la *Moderna*, es decir, a la aplicación de las normas de competencia territorial interna. Y sin embargo, como decimos, se observa que

³⁶ Así, la voz de NAVARRO AMANDI, M., «Cuestiones del Código Civil reformado», T.I, Madrid, 1889, p. 61, quien entendía que «los extranjeros podrán así ejercitar, a partir de ahora, sobre la base del art. 27 C.c., sus derechos ante nuestros Tribunales, en la forma prevenida por las Leyes procesales del país». También BRAVO Y MOLTÓ, E., «Derecho Internacional Privado», Madrid, 1886, t. II, pp. 5 y ss.: «Foélix y otros autores se extienden mucho en explicar la diferencia entre el extranjero demandante y el extranjero demandado, pero si esto puede ser práctico respecto de otras naciones, en cuyo caso ya lo recogeremos cuando se trate de los españoles en el extranjero, en cuanto a España no tiene interés alguno. La razón está en que la Ley es aquí igual para ambos, y que solo hay, en cuanto al demandante, la circunstancia de haber de prestar la fianza de arraigo. Además, Foélix funda estas diferencias principalmente en la competencia del juez, pero como ésta la fija la Ley, cuanto dijéramos de ella sería ocioso, pues basta con repetir que lo mismo es aplicable a los regnícolas que a los extranjeros» (remitiendo en ese concepto, y salvo los casos de sumisión expresa o tácita, a las reglas de determinación de la competencia en el art. 62 de la LEC/1881). También CONDE Y LUQUE, R., «Derecho Internacional Privado», cit., pp. 361 y ss.

estos sectores doctrinales que, por diversos caminos, habían llegado a la conclusión de elevar las normas de competencia territorial a la categoría de normas de jurisdicción nunca se despojó de la influencia del criterio de nacionalidad, no consiguiendo por ello la pretendida asimilación absoluta entre normas de competencia territorial y normas delimitadoras de la Jurisdicción española, porque entre el hecho de la aplicación de las normas de competencia territorial si con ellas les correspondía Jurisdicción y el de que nunca —salvo excepciones— se la concedieran a los Tribunales extranjeros si de esas normas de desprendía su incompetencia, figura la circunstancia indiscutible de que los Tribunales españoles atendían al criterio de la nacionalidad y extranjería.

La confusión ya había calado hondo en la doctrina española, de modo que esta doctrina Moderna siguió estableciendo la diferencia entre litigios entre «españoles y entre extranjeros».

La equivocación surgida con ocasión de los límites de conocimiento de los Tribunales españoles respecto a los extranjeros —con la conclusión de su competencia indeclinable respecto a los nacionales en todo caso— equivocó a su vez, igualmente, entre los mantenedores de esta posición, el plano de atribución y límites de la Jurisdicción con el del Reconocimiento de sentencias extranjeras dictadas contra españoles con el de la imposibilidad de declinatoria interpuesta por un español y con la imposibilidad de sumisión a los Tribunales extranjeros por parte de un español. La doctrina científica y jurisprudencial que entendía aplicables los criterios de competencia territorial establecía que *hay que distinguir entre competencias judiciales entre tribunales españoles y entre Tribunales españoles y extranjeros, y que mientras para el primer supuesto se siguen normas de Derecho dispositivo (...), para el segundo supuesto se siguen normas de Derecho imperativo que ligan la Jurisdicción a la soberanía de la nación sobre su propio territorio sin posibilidad de sustraerse a ellas o de alterarlas...*³⁷.

De otro lado, y partiendo de que la delimitación de la Jurisdicción carecería de tanta importancia si no estuviera en íntima relación con el del reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, es de justicia

³⁷ En cuanto a la doctrina científica, vid., por muchos, GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., «La incompetencia de jurisdicción», cit., pp. 441 y ss.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia, cfr., entre otras, STS de 31 de octubre de 1968. Se rechaza expresamente la posibilidad de pacto sumisorio en base a la consideración de normas de Derecho necesario que afectan a la soberanía de la nación: STS de 20 de marzo 1973, STS de 16 de julio de 1983, Auto de 5 de octubre de 1982, etc.

decir que con anterioridad a la LEC de 1855, las sentencias extranjeras no eran susceptibles de ejecución, pudiendo valer solo como justa causa para entablar una nueva demanda y seguir un nuevo juicio ante los Tribunales españoles. Situación por lo demás común en Europa, motivada por una concepción absorbente de la soberanía del Estado, y explicada a través de un planteamiento rígido y formalista del origen y de los límites de la Jurisdicción³⁸.

La LEC de 1855 fue el primer cuerpo legal que admite y regula con alcance general la ejecución de sentencias extranjeras, constituyendo el fruto de la transformación a que se somete la concepción de la soberanía y de la multiplicación de las relaciones privadas internacionales ocurridas durante el siglo XIX,

Sobre el sistema de *exequatur* regulado en la LEC de 1855, el regulado en la LEC/1881 y su reforma en el año 2003, así como sobre el sistema establecido en la regulación vigente (Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación judicial internacional en materia civil y mercantil), remito al lector al Capítulo III, Apartado 3.2.

3. LA REGULACIÓN ORIGINARIA CONTENIDA EN LA LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL

Dado el panorama expuesto, se hacía precisa la intervención del legislador. Algunos propugnaban la reforma de los arts. 51 y 70 de la LEC/1881, pero fueron más las voces que clamaron por la creación y sistematización de la materia en un Proyecto de Ley de nueva planta.

Un primer intento fue plasmado en la Ley de Bases de 28 de noviembre de 1974 para una Ley Orgánica de la Justicia, que establecía el plazo de un año para someter al Jefe del Estado el texto articulado por la Ley

³⁸ En 1858, MANRESA, J.M., y REUS, J. explicaban: «Según los principios fundamentales de Derecho público y de gentes, las sentencias dictadas por los tribunales de una nación no pueden tener valor ni efecto legal en territorio de otra: lo contrario sería reconocer en el Príncipe extranjero, que transmitió la potestad de juzgar al tribunal que falló, el ejercicio de la soberanía en el país en el que hubiera de ejecutarse la sentencia ... Las legislaciones antiguas de Europa siguieron esta doctrina, aceptando y aplicando en todo su rigor el principio de la independencia de las naciones. No es extraño, pues, que guardaran, como guardaron, absoluto silencio sobre la materia de que tratamos, creyendo sin duda innecesaria una disposición expresa para consignar lo que se reputaba como un principio elemental del Derecho» (Ley de Enjuiciamiento Civil...», cit., pp. 198-199).

Orgánica de la Justicia. Su Base Tercera (*De la extensión y límites de la jurisdicción*) decía textualmente en su apartado Trece lo que sigue: *La extensión y límites de la jurisdicción española se determinarán, según el principio de territorialidad, teniendo en cuenta: Primero. Que en el orden civil se señalarán los casos en que los extranjeros podrán ser demandados, atendiendo a los criterios de sumisión, naturaleza de la acción, conexión, eficacia de las resoluciones, reciprocidad y orden público.*

Tras esta experiencia legislativa frustrada, hubo que esperar a la etapa postconstitucional para llegar al Proyecto de LOPJ de 1980, en cuyo Capítulo III (arts. 29-34) se regulaba *La extensión y los límites de la Jurisdicción española*. El artículo 30 establecía el régimen en materia civil y estaba inspirado en el art. 4 del Código de Procedimiento italiano de 1940 (*Giurisdizione rispetto allo straniero*)³⁹.

El Proyecto fracasó igualmente, y entre tanto jugó un papel relevante la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 de julio, *sobre modificación de la regulación del matrimonio en el C.c. y determinación del procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio*, en cuya Disposición Adicional Primera⁴⁰ se establecen unos criterios de

³⁹ El Proyecto recogía en su art. 4 que *La jurisdicción se extiende a todas las personas, a todas las materias civiles, penales, administrativas y sociales, y a todo el territorio español, sin otras excepciones que las previstas en la Constitución y en la presente Ley*. Y en el art. 29: *Los Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los artículos siguientes.*

Y ya en referencia al orden jurisdiccional civil, el art. 30 recogía los siguientes criterios: 1º.- *Cuando se hayan sometido expresa o tácitamente o tengan su domicilio en España, salvo que la acción ejercitada se refiera a bienes inmuebles situados en el extranjero.* 2º.- *Cuando se ejerciten acciones sobre bienes que se hallen en territorio español.* 3º.- *Cuando la acción se funde en obligaciones que hayan nacido o deban cumplirse en territorio español.* 4º.- *Cuando la acción se refiera a derechos en la sucesión de causante español, o de un extranjero que hubiere tenido su último domicilio o dejado bienes en España.* 5º.- *Cuando la demanda sea conexa con otra pendiente ante los Tribunales españoles.* 6º.- *Cuando se pretenda la adopción de medidas urgentes de aseguramiento que deban cumplirse en España.* 7º.- *Cuando los Tribunales del Estado extranjero del que sea nacional el demandado conozcan, en casos análogos, de demandas formuladas contra españoles.*

⁴⁰ Decía textualmente: *En tanto no se modifique la Ley de Enjuiciamiento Civil, se observarán las siguientes normas procesales: Primera. Los órganos jurisdiccionales españoles serán competentes para conocer de las demandas sobre separación, divorcio y nulidad del matrimonio en los casos siguientes: Primero. Cuando ambos cónyuges tengan la nacionalidad española. Segundo. Cuando sean residentes en España. Tercero.*

atribución de jurisdicción a los Tribunales españoles que hicieron correr ríos de tinta⁴¹.

Pero la inclusión de una solución legal con pretensión de generalidad y exhaustividad llegó solo años después, a través de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, cuyo Libro I, Título I (*De la extensión y límites de la jurisdicción*), vino a establecer unas bases legales del sistema.

Cuando se promulgó la LOPJ en el año 1985, el Poder Judicial estaba regulado entonces por las siguientes disposiciones: Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial, de 18 de septiembre de 1870; Ley Adicional a la LOPJ, de 14 de octubre de 1882; Ley de Bases para la Reforma de la Justicia Municipal, de 19 de julio de 1944; y numerosas disposiciones legales y reglamentarias que con posterioridad se dictaron de forma dispersa en relación con la materia. Así lo recuerda expresamente el legislador de 1985 en el apartado II de su Exposición de Motivos. Pero cabe destacar que ni una sola palabra se menciona en el Preámbulo respecto a estas novedosas disposiciones (arts. 21 y ss.), ni tampoco a su origen y funcionalidad.

Por su parte, toda la materia concerniente al reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras continuó siendo regulado en la LEC/1881 (arts. 951-958), a la espera de la futura Ley reguladora de la Jurisdicción Civil, a la espera entonces de la futura Ley reguladora de la Jurisdicción civil. A ello se refiere el apartado XX de la Exposición de Motivos de la LEC/2000, en los siguientes términos: *En su primer apartado, la disposición derogatoria se refiere, en primer lugar, a la misma Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, con necesarias excepciones temporales a la derogación general, en razón de futuras Leyes reguladoras de la mate-*

Cuando el demandante sea español y tenga su residencia habitual en España, cualquiera que sea la nacionalidad y la residencia del demandado. Cuarto. Cuando el demandado, cualquiera que sea su nacionalidad, sea residente en España.

⁴¹ Especialmente interesante el análisis de las Disposiciones Adicionales Primera y ss. de dicha Ley efectuado por CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., en 'Comentarios a las reformas del Derecho de familia' (op.col., coordinada por dicho autor, vol. II, Madrid, 1984, pp. 2039-2103). Por su parte, los estudios doctrinales sobre el matrimonio son numerosísimos, por lo que omito referencia alguna bibliográfica por obvias razones. Por todos, puede consultarse la obra coordinada por CASTÁN VÁZQUEZ, J.M., «*Hominum causa omne ius constitutum est: escritos sobre el matrimonio en homenaje al profesor Dr. José María Díaz Moreno*», ed. Universidad Pontificia de Comilla, Madrid, 2000. Como monografía procesal, entre otras, LORCA NAVARRETE, M. (con DENTICI VELASCO, N.), «*El divorcio. Causas y procedimiento*», San Sebastián, 1981.

ria concursal, de la jurisdicción voluntaria y de la cooperación jurídica internacional en materia civil.

3.1. Estructura del Título Primero del Libro Primero de la Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y su proyección en el orden jurisdiccional civil

La LOPJ utiliza la referencia *Extensión y límites de la Jurisdicción española* en los arts. 21-25 del Título Primero del Libro Primero de la LOPJ, dando respuesta con ella a la delimitación de la Jurisdicción nacional frente a las Jurisdicción extranjeras, quedando claro que el art. 21 se refiere a la Jurisdicción española en sus cuatro vertientes u órdenes jurisdiccionales⁴².

En sus dos apartados y con proyección en los cuatros órdenes jurisdiccionales, el art. 21 LOPJ⁴³ establece varias nociones importantes.

La primera, que el derecho a la Jurisdicción que satisface el Estado español corresponde a todas las personas sin distinción de nacionalidad (apartado 1, en su referencia explícita a que *Los Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros, y entre españoles y extranjeros*).

Dicho en otras palabras, significa simplemente que tanto los españoles como los extranjeros pueden acudir a los Tribunales españoles para iniciar un proceso sea del orden jurisdiccional que sea. O, lo que es lo mismo, que por razón de la extranjería de las partes no hay límites establecidos legalmente.

Es destacable la similitud entre la disposición mencionada con lo dispuesto en el art. 267 LOPJ/1870, que establecía textualmente: *La Jurisdicción ordinaria será la competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros*. De tal modo que la única diferencia es la sustitución de las expresiones *La Jurisdicción ordinaria*

⁴² Dedicar los Títulos siguientes del Libro Primero a la planta y organización territorial (Título II), a los conflictos de jurisdicción y cuestiones de competencia (Título III), y a la composición y atribuciones de los órganos jurisdiccionales (Título IV).

⁴³ 1. *Los Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte.*

2. *Se exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas del Derecho Internacional Público.*

por la de *Los Juzgados y Tribunales* y la de *negocios civiles* por la de *juicios*.

Pero también determina sobre otra noción importante, al añadir a continuación en el mismo apartado: *con arreglo a lo establecido en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte*. De tal manera que ha de entenderse que no siempre pueden los españoles ni los extranjeros iniciar un proceso en España, sino que deben observarse al efecto las disposiciones contenidas en las fuentes normativas que menciona.

Disponía, por su parte, el art. 319 LOPJ/1870: *Las precedentes disposiciones de competencia comprenderán a los extranjeros que acudieren a los Juzgados españoles promoviendo actos de jurisdicción voluntaria, interviniendo en ellos o compareciendo en juicio como demandantes o como demandados, contra españoles o contra extranjeros, cuando proceda que conozca la Jurisdicción española con arreglo a las Leyes del Reino o a los Tratados con otras Potencias*. La similitud viene dada aquí por la reiteración de la indiferenciación por razón de la nacionalidad en primer lugar, y en segundo, por razón del enunciado de las fuentes en la materia. Entonces *las Leyes del Reino o los Tratados con otras Potencias*. En 1985 *la presente Ley y los Tratados y Convenios internacionales en los que España sea parte*.

Consecuentemente, es asimismo destacable la similitud entre las disposiciones contenidas en el art. 2.1 LOPJ con lo dispuesto en los arts. 51 y 70 ambos de la LEC/1881⁴⁴. En vez de las *Leyes del Reino y los Tratados con otras Potencias*, utiliza el legislador de 1985 los términos *la presente Ley y los Tratados y Convenios internacionales en los que España sea parte*.

Éste es, pues, el sistema de fuentes establecido en la materia en aquel momento: la propia LOPJ (arts. 22 para el orden civil y 23-25 para los demás órdenes jurisdiccionales) y los *Tratados y Convenios Internacionales de los que España sea parte*

⁴⁴ Art. 51: *La Jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español, entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros*.

Art. 70: *Las precedentes disposiciones de competencia comprenderán a los extranjeros que acudieren a los Juzgados españoles promoviendo actos de Jurisdicción Voluntaria, interviniendo en ellos, o compareciendo en juicio como demandantes o como demandados, contra españoles o contra otros extranjeros, cuando proceda que conozca la Jurisdicción española con arreglo a las Leyes del Reino o a los Tratados con otras potencias*

3.1.1. *Sobre el sistema de fuentes del art. 21.1 De la Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*

De modo que si antes de la regulación contenida en los arts. 21 y ss. de la LOPJ cabía sostener, como hemos visto, que no existían límites en la Jurisdicción española —lo que pudo dar lugar al llamado *imperialismo jurisdiccional*—, lo dispuesto en el art. 21.1 de la LOPJ (Los Juzgados y Tribunales conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre *españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte*) vino a decirnos que, aparte de las reglas atributivas/limitadoras de los Convenios Internacionales, existen las reglas atributivas/limitadoras que el legislador estableció para cada uno de los órdenes jurisdiccionales en los arts. 22-25 de la LOPJ. Esto es lo que dice el art. 21.1 cuando añade *con arreglo a lo establecido en la presente Ley y en los Tratados y Convenios internacionales en los que España sea parte*.

Puesto que tanto la propia LOPJ como los Tratados y Convenios internacionales suscritos por España pueden establecer límites al conocimiento de los Tribunales españoles, puede hablarse, a partir de ese momento, de un sistema de origen internacional (*con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte*) y de un sistema de origen interno (*con arreglo a lo establecido en la presente Ley*).

Cabe formular dos observaciones respecto a la configuración del sistema de fuentes en la versión originaria de la LOPJ.

Primera.— Es destacable al efecto, en primer lugar, que la mención de ambos tipos de fuentes es incorrecta porque lo correcto hubiera sido la inversión en los términos a que alude en su remisión, ya a lo establecido en la presente, ya a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte. Y ello porque debiera resultar evidente que las soluciones convencionales asumidas por el Estado español priman sobre la regulación general contenida en la LOPJ. No se olvide que el interés de la regulación general interna radica precisamente en la resolución de situaciones que quedan justamente al margen de los imperativos convencionales asumidos por el Estado español.

De modo tal que el ámbito de aplicación de la regulación interna —a nuestros efectos del orden jurisdiccional civil, la contenida entonces en el art. 22 de la LOPJ— constituye un régimen general regulador de la materia, subsidiario de los distintos regímenes especiales previstos en las normas de origen internacional, en aquel momento solo Convenios

internacionales suscritos por España, puesto que aún no había culminado el proceso de integración de España en la Comunidad Europea.

Por lo demás, no es necesario abundar en el hecho de que el marco convencional ha ido reduciendo significativamente el ámbito de aplicación de la regulación contenida en la LOPJ.

En el momento en que se promulgó la LOPJ España se encontraba a las puertas de su ingreso en la Comunidad Europea y eso influyó decisivamente en la forma de redactar el art. 22. Cabe mencionar, en la órbita europea en aquel momento, el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil; completado en su texto inicial por el Protocolo que atribuye competencia al Tribunal de Justicia y por un Protocolo Adicional⁴⁵.

De hecho, se advierte fácilmente en el legislador español un intento de evitar problemas de adaptación y por ello trasladó supuestos y soluciones idénticos a la normativa de origen interno.

El funcionamiento de dicho Convenio⁴⁶ (que también tiene incidencia en el orden jurisdiccional social y fue firmado por España en el año 1988) y su ámbito expansivo hizo que la regulación interna contenida en el art. 22 de la LOPJ fuera siendo sensiblemente desplazada desde el año 1988.

De tal manera que conserva un ámbito de aplicación residual subsidiario, puesto que los textos convencionales no abarcan todos los posibles supuestos que puedan plantearse ante los Tribunales españoles (en los órdenes civil y laboral).

⁴⁵ Dichos tres Textos iniciales sufrieron diversas modificaciones como consecuencia de las sucesivas ampliaciones de las CCEE, que no se incorporaron al texto inicial, y que obedecieron en ocasiones a exigencias de orden interno (por ejemplo, el listado de competencias exorbitantes o el listado de convenios bilaterales que quedan afectados), y en otros casos a perfeccionamientos técnicos exigidos en ocasiones pro la evolución jurisprudencia del TJCE.

⁴⁶ El Juez de un Estado miembro del Convenio de Bruselas debe aplicar las reglas de competencia judicial internacional del mismo si se da una de las tres siguientes circunstancias: la primera, de índole personal, que el demandado, con independencia de cuál sea su nacionalidad, esté domiciliado en un Estado parte del Convenio; la segunda se basa en la materia en la que recae el procedimiento y radica en que se produzca en el territorio de uno de los Estados parte una de las competencias exclusivas enumeradas en el art. 16 del Convenio de Bruselas; y la tercera depende de la voluntad de las partes litigantes, y consiste en que exista una atribución de competencia, tal como la prevén los arts. 17 y 18 del Convenio.

Hay que destacar que todos los instrumentos posteriores que vinieron a completar y a sustituir a este primer Convenio en materia de competencia y de ejecución han conservado esa pretensión inicial e incluso han querido tender a conseguir la supresión de los sistemas de competencia judicial internacional internos, ello mediante la ampliación de su ámbito de aplicación.

La regulación contenida en la propia LOPJ constituye el sistema general interno sobre la materia, que coexiste con una multitud de normas de origen internacional —tanto comunitarias como convencionales— que regulan asimismo la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles. No es objeto de nuestro análisis en estas páginas el marco convencional, resultando suficiente señalar que son numerosos los Convenios internacionales que vinculan a España reguladores de la materia que nos ocupa: Convenios multilaterales de carácter sectorial por razón de la materia y Convenios bilaterales de carácter procesal suscritos por el Estado español, que contemplan además aspectos tales como el reconocimiento y la ejecución de sentencias entre países y que contienen además disposiciones afectantes a la litispendencia y medidas cautelares; sin olvidar, por supuesto, los Convenios y Reglamentos comunitarios de carácter general —es decir, no circunscritos a una sola materia— y los Reglamentos comunitarios de carácter sectorial⁴⁷.

⁴⁷ Y determinados Convenios Internacionales que venían fijando reglas de competencia judicial internacional en materias específicas, cuya aplicación no resultaba menos-cabada por los Convenios de Bruselas y Lugano. Así, según se establece en el art. 57.1 de ambos Textos, algunos ejemplos:

— En materia contractual: art. 28 del Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, para la Unificación de ciertas reglas relativas al Transporte aéreo internacional. Art. 31 del Convenio sobre contrato de Transporte terrestre internacional de mercancías por carretera, de Ginebra, de 19 de mayo de 1956. Art. 40 del Convenio sobre Transporte de Viajeros y Equipajes por Ferrocarril, hecho en Berna el 9 de mayo de 1980. O el art. 17 del Convenio relativo al Transporte de Pasajeros y Equipajes por Mar, hecho en Atenas en el año 1974.

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

— En materia de Derecho Marítimo, también existe igualmente una amplia red de Convenios con normas afectantes a la competencia judicial internacional: así, el Convenio de Bruselas de 10 de mayo de 1953 para la Unificación de ciertas reglas relativas a la competencia civil, en materia de abordaje; el Convenio de Bruselas de 10 de octubre de 1957, sobre Responsabilidad de los propietarios de los buques que naveguen por alta mar.

ÍNDICE

I. PLANTEAMIENTO PREVIO	9
1. INTRODUCCIÓN.....	9
2. LA SITUACIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL PRECEDENTE A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL.....	14
2.1. Del <i>fuero de extranjería</i> y de las llamadas doctrinas <i>tradicional y moderna</i>	16
2.2. Del llamado <i>imperialismo jurisdiccional</i>	26
3. LA REGULACIÓN ORIGINARIA CONTENIDA EN LA LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL.....	33
3.1. Estructura del Título Primero del Libro Primero de la Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y su proyección en el orden jurisdiccional civil.....	36
3.1.1. Sobre el sistema de fuentes del art. 21.1 De la Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.....	38
3.1.2. Los supuestos de inmunidad jurisdiccional.....	41
3.1.3. La extensión y límites de la jurisdicción española por razón de cada orden jurisdiccional.....	43
3.2. Sistematización del art. 22 de la LOPJ.....	49
3.2.1. La tradicional diferencia terminológica. Su sustrato conceptual y la consiguiente desorientación jurisprudencial.....	49
3.2.2. El sistema del artículo 22 de la LOPJ en su versión originaria de 1985.....	61
A. La utilización implícita del concepto de fuero. Nociones generales y prelación.....	61
B. Criterios de sistematización.....	67

3.2.3. Observaciones críticas	70
4. LA REGULACIÓN POSTERIOR CONTENIDA EN LA LEY 1/2000, DE 7 DE ENERO, ENJUICIAMIENTO CIVIL Y EN LA LEGISLACIÓN SECTORIAL.....	76
4.1. La regulación <i>general</i> contenida en la ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil	76
4.1.1. Visión general de conjunto	76
4.1.2. Observaciones críticas	79
4.2. La regulación <i>especial</i> contenida en la legislación material sectorial	82
II. LA REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 21 Y 22 DE LA LOPJ POR OBRA DE LA LO 7/2015, DE 21 DE JULIO	93
1. ARTICULACIÓN DE LA REFORMA CONTENIDA EN LA LEY ORGÁNICA 7/2015, DE 21 DE JULIO, POR LA QUE SE MODIFICA LOS ARTS. 21 Y 22 DE LA LOPJ	93
1.1. Razones de la reforma contenida en los arts. 21 y 22 de la LOPJ.....	93
1.2. Contenido y alcance de la reforma del art. 21	95
1.2.1. La reforma del apartado 1. Sobre el sistema de fuentes	95
1.2.2. La reforma del apartado 2. Sobre los supuestos de inmundad jurisdiccional	105
1.3. Contenido y articulación de la reforma del art. 22	110
1.3.1. A vueltas sobre la terminología empleada. Algunos cambios.....	110
1.3.2. Observaciones críticas relativas a la sistematización.....	112
1.3.3. Tutela declarativa, cautelar y ejecutiva	116
A) La tutela cautelar.....	116
B) La tutela ejecutiva	122
2. LOS FUEROS LEGALES EXCLUSIVOS DEL ART. 22.....	123
2.1. Consecuencias derivadas de la exclusividad	123
2.1.1. Nulidad de cualquier pacto de sumisión derogatorio	125
2.1.2. Control de oficio.....	126
2.1.3. Y no reconocimiento de la sentencia extranjera eventualmente dictada	127
2.2. Algunas novedades en la determinación de fueros y materias.	128
2.3. ¿Otros supuestos de exclusividad? El problema de la competencia territorial indisponible	135
2.3.1. El sistema precedente. La solución específica en la legislación material sectorial	135
2.3.2. ¿Subsiste el problema en la regulación general de la LOPJ tras la reforma?	138

3. LA SUMISIÓN EXPRESA Y TÁCITA A LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES.....	140
3.1. Cuestiones conceptuales y de técnica legislativa. La situación precedente	140
3.2. Precisión del concepto en el nuevo sistema	144
3.2.1. La necesaria generación de un fuero exclusivo mediante la sumisión a los Tribunales españoles	144
3.2.2. Interpretación de la referencia genérica a la Ley en el art.22.bis.1	145
3.2.3. Requisitos de la sumisión expresa y tácita. Tratamiento procesal.....	146
3.3. Concreción de los límites al poder de disposición de las partes mediante la sumisión expresa y tácita a los Tribunales españoles	150
3.3.1. Análisis de los límites ordinarios del art 22.bis.1.....	155
3.3.2. Análisis de los límites condicionales del art. 22.bis.2...	158
3.4. Sobre el efecto derogatorio de la jurisdicción española.....	160
3.4.1. El análisis doctrinal en el origen. Nociones de derecho comparado e histórico	160
3.4.2. Perspectiva limitada de la cuestión en la reforma de la LOPJ	169
4. EL FUERO LEGAL GENERAL DEL DOMICILIO DEL DEMANDADO.....	173
4.1. El funcionamiento de un fuero legal general	173
4.2. Especificaciones novedosas en la materia	176
5. LOS FUEROS LEGALES ESPECIALES POR RAZÓN DE LA MATERIA	179
5.1. El funcionamiento de los fueros legales especiales	179
5.2. Los fueros legales especiales del art.22.quater.....	181
5.2.1. Algunas novedades en la determinación de fueros y materias.....	181
5.2.2. La coordinación con la regulación contenida en la Ley 15/2005, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria	186
5.3. Los fueros legales especiales del art. 22.quinquies.....	194
5.4. Los fueros legales especiales en materia concursal	201
6. TRATAMIENTO PROCESAL DEL DEFECTO DE JURISDICCIÓN CIVIL DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES	205
6.1. La ausencia de regulación general en la situación legislativa precedente	205
6.1.1. Con anterioridad a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial	205
6.1.2. En la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.....	209

6.2. La regulación <i>general</i> contenida en la ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil	215
6.3. La ausencia de regulación especial expresa en la legislación material sectorial.....	218
6.4. La regulación contenida en la Ley 7/2015, de reforma de la LOPJ.....	221
6.4.1. La incompatibilidad con la regulación contenida en el art. 38 de la LEC	221
6.4.2. Control de oficio y a instancia de parte.....	225
A) El principio de legalidad en el control de oficio y a instancia de parte	225
B) El <i>forum necessitatis</i>	228
C) Los límites de la <i>derogatio fori</i>	230
III. LOS ASPECTOS DEL SISTEMA REGULADOS EN LA LEY 29/2015, DE 30 DE JULIO, DE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL EN MATERIA CIVIL.....	231
1. LA REGULACIÓN PROCESAL CONTENIDA EN LA LEY 29/2015, DE 30 DE JULIO, DE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL EN MATERIA CIVIL.....	231
1.1. Ámbito de aplicación material de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional.....	231
1.2. Sobre el carácter subsidiario y la aplicación supletoria de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil.....	234
2. LITISPENDENCIA Y CONEXIDAD	237
2.1. El vacío legal en la regulación general precedente	238
2.2. Regulación de la litispendencia en la ley 29/2015, de cooperación jurídica internacional en materia civil.....	240
2.2.1. Concepto de litispendencia internacional.....	241
2.2.2. Tramitación de la excepción de litispendencia internacional	244
A) Remisión legal a la tramitación de la excepción de litispendencia interna	244
B) Requisitos y efectos de la litispendencia en el art. 39 LCJI.....	246
2.3. Regulación de la conexidad en la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil.....	252
2.3.1. Concepto de conexidad en la LEC.....	252
2.3.2. Concepto y tramitación de la excepción de conexidad internacional	256

3. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES, ARBITRALES Y DE MEDIACIÓN EXTRANJERAS	257
3.1. La competencia exclusiva del art. 22.E): reconocimiento y ejecución en España de resoluciones judiciales, arbitrales y acuerdos de mediación extranjeros	257
3.1.1. Significado de la exclusividad en dicha disposición	257
3.1.2. Interpretación del art.22.octies.3.II, pfo. 2.....	262
3.2. Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras	263
3.2.1. La regulación precedente.....	263
3.2.2. Sobre el carácter subsidiario de la regulación general contenida en la LCJI en materia de reconocimiento y ejecución.....	273
3.2.3. La revisión del sistema operada por la Ley 29/2015, de Cooperación jurídica internacional en materia civil	282
A) Resoluciones susceptibles de reconocimiento y ejecución	283
B) Distinción legal entre reconocimiento y ejecución...	289
C) El control de las competencias exclusivas	304
3.3. El sistema <i>general</i> aplicable al reconocimiento y ejecución de resoluciones arbitrales.....	317
3.4. Ejecución de los acuerdos de mediación <i>transfronterizos</i>	325

