

Revista General de Derecho

VALENCIA
Octubre-Noviembre 1997
PUBLICACIÓN MENSUAL
Año LIII - Núm. 637-638
Depósito legal: V. 79 - 1958
ISSN (International Standard
Serial Number): 0210-0461

Inscrita en el Ministerio de Cultura como Empresa Periodística, al número 89

PRECIOS DE SUSCRIPCIÓN

Un año: 105.000 pesetas. Número suelto:
10.000 pesetas. Extranjero: 170.000 pesetas.
IVA (4%) aparte.

REDACCION Y ADMINISTRACION

Calle Colón, 48 - 46004 Valencia
Teléfono 351 71 00 - Fax 351 16 08
e-mail: rgd@costausa.com

SUMARIO

Sección	Pág.	Pág.	
Sección Doctrinal			
«Notas en torno al anteproyecto de Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa», por César Álvarez-Luaces y Uria.....	12039		
«Las diligencias para mejor proveer en los procesos no dispositivos. Referencia especial a los procesos sobre paternidad y filiación», por José M.ª Cullas Toros.....	12063		
«Parejas de hecho y subrogación en el arrendamientos», por Pilar Estellés Peraita.....	12085		
		— «Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2.ª) 74/1997 de 21 de abril (BOE de 21 de mayo de 1997)», por Dr. Félix Crepo Helán.....	12165
		— «Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 95/1997 de 19 de mayo», por Rosario Serra Cribobal.....	12179
		B) Jurisprudencia constitucional, por Margarita Soler Sánchez, María Vicenta García Soriano y Joaquín Martín Cunas.....	12195
III. Tribunal Europeo de Derechos Humanos:			
A) Comentarios a la jurisprudencia del TEDH.....	12273		
— «Comentario introductorio a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de mayo de 1995 (Caso Alz Canadà)», por María Vicenta García Soriano.....	12273		
B) Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	12281		
Sección de Jurisprudencia del Tribunal Supremo, coordinada por Enrique Ruiz Vadillo, Benigno Varela Aurrián, José Díaz Delgado, José Flores Masías, Ernesto Vidal Gil, M.ª Teresa Martín Morán y J. Benigno Varela Couceiro.....		12381	
Sección de Derecho Constitucional y Derechos Humanos, dirigida por José María Martínez Val y Vicent Franch i Ferrer.....	12139		
I. Estudios:			
«Defensor del Pueblo y derechos fundamentales: La libertad religiosa en la Administración», por Mares Monteros Sánchez.....	12141		
II. Tribunal Constitucional:			
A) Comentarios a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	12165		

D. César Tolosa Triviño

Magistrado

D. Francisco Trujillo Mamely

Magistrado

D. José Luis Ubeda Mulero

Magistrado

D. José M. Vázquez Sanz

Magistrado

D. Juan M. Velázquez Ruiz

Abogado. Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Burgos

D. Joaquín Vestreiro Pérez

Magistrado

D. Ernesto Jaime Vidal Gil

Profesor de la Facultad de Derecho. Universidad de Valencia

SECRETARIA GENERAL TECNICA

D.ª M.ª Jesús Álvarez y Pascual
Abogada del Ilustre Colegio de Valencia

VICE-SECRETARIO GENERAL TECNICO

D. Alejandro H. Catalá Bas
Profesor de Derecho Constitucional. Universidad de Valencia

JEFA DE COORDINACION Y RELACIONES EXTERNAS

D.ª María Soler Sánchez
Abogada del Ilustre Colegio de Valencia

* * * * *

GERENTE

D. Juan Alegre López

D. Juan Ruiz Rico

Magistrado

D. Francisco José Sánchez-Gamborino

Abogado del Ilustre Colegio de Madrid

D. Julián Sánchez Melgar

Magistrado

D. Francisco Sánchez Zamorano

Magistrado

D.ª Isabel Serrano Frías

Magistrado

D. Julio Tasende Calvo

Presidente de la Ilma. Audiencia Provincial de Toledo

D. Rafael Toledano Cantero

Magistrado

Partiendo de lo anterior aplaudimos el esfuerzo y el trabajo realizado por quienes, apartándose de la visión estrictamente estatulista en la resolución de las controversias, se preocupan por analizar y desmenuzar una institución todavía hoy por redelinear cual es el arbitraje. En esta línea debemos incidir en la obra que aquí hoy recomendamos.

El Doctor Guillermo Ormazábal nos presenta una obra, que por una aportación importante al estudio de una de las cuestiones más complejas que se suscitan hoy en el arbitraje, la ejecución del laudo arbitral, debido precisamente a la remisión que los artículos 52 a 55 de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, efectúan a la Ley de Enjuiciamiento Civil y en concreto a los artículos 919 y siguientes, generándose aún más problemas que se plantean en el proceso civil. Este hubiera sido el momento adecuado para que el legislador tratara de ordenar los dispersos y en ocasiones, contradictorios e inconexos, preceptos sobre la ejecución civil, tratando de poner fin a tantas cuestiones de difícil solución en la misma, que, cuanto menos, bordean el tan consabido derecho a alcanzar la tutela judicial efectiva en la fase de ejecución.

La obra se divide en unas consideraciones preliminares y cinco capítulos, junto con la tabla cronológica de jurisprudencia básica consultada. La estructura de la obra refleja una mente lógica y sistemática, suscitando y llegando a una posición clara de las no pocas cuestiones, en muchas ocasiones no directa sino indirectamente: afectantes a la ejecución del laudo arbitral que, en suma, ponen de manifiesto el control y dominio de las cuestiones que se refieren al estudio de todos y cada uno de los elementos que integran esta institución.

Tras el primer desarrollo que se lleva a cabo en las Consideraciones Preliminares, analizando el título ejecutivo, su función como presupuesto en el acceso a la tutela judicial efectiva (sin reticencias pronunciándose y posicionándose en la doctrina que defiende la tutela concreta del derecho de acción), las clases de títulos ejecutivos, tratándose con esta parte de ubicar al lector en la materia procesal civil que resulta

afectante del arbitraje: el título ejecutivo judicial y el despacho de la ejecución con el papel del juez en el control de la regularidad formal del título y la posible oposición al despacho a la ejecución fundada en las irregularidades del título, el autor desglosa el trabajo en los diversos capítulos, para ir analizando esos dos aspectos centrales en el trabajo: el papel del juez al despachar la ejecución, su función y sus posibilidades de control más o menos extensas, e incluso la posible oposición del ejecutado a la ejecución y en la ejecución del laudo arbitral.

El Capítulo I, «La eficacia del laudo arbitral. Estudio del artículo 53 de la Ley de Arbitraje. Definición, firmeza, cosa juzgada y eficacia ejecutiva», interpreta el artículo 53 de la Ley de Arbitraje, planteándose el valor legal del concepto de «eficacia», introduciéndose en el mundo de la eficacia de las sentencias desde la órbita de la firmeza y de la cosa juzgada, analizando la doctrina más consagrada en la materia, y manteniendo una posición definida y clara al respecto, incluso con aportaciones doctrinarias alemanas, que aportan un conocimiento en la materia de otros ordenamientos jurídicos. Los conceptos de eficacia, firmeza y cosa juzgada pueden o no ir siempre de la mano; dependerá del ordenamiento jurídico en el que nos encontremos. El Doctor Ormazábal analiza, en este sentido y por poner un ejemplo, el derecho alemán, donde el laudo puede haber alcanzado el efecto de cosa juzgada y sin embargo no tener fuerza ejecutiva; en España se ha negado la ejecución provisional, lo que significa que un laudo no puede ejecutarse hasta que no haya prolección cosa juzgada y sea firme; el problema surge cuando se plantea la posible o no denegación del despacho de la ejecución como consecuencia de motivos que llevan al juez a considerar irregularidades del título que, desde la óptica española deberían negar el efecto de cosa juzgada y, por tanto, con esto también llevaría aparejada la no ejecución del laudo. Entendemos que ésta debería ser necesariamente la solución aceptada, en base al escaso y pobre desarrollo de la ejecución del laudo arbitral que efectúa la Ley de Arbitraje.

Los Capítulos II, «El control de la regularidad formal del laudo: delimitación inicial de su objeto», y III, «El control de la regularidad formal del laudo: examen detallado de su objeto. Las diferentes irregularidades del arbitraje en relación con la denegación o la concesión del despacho de la ejecución», responden a una necesidad de abordar, como lo hace el autor de esta obra, de manera clara y rotunda, el papel del juez en la ejecución del laudo. Tras un tratamiento teórico del tema, abordando el análisis jurisprudencial y doctrinal al respecto, tras la indicación del artículo 52 de la Ley de Arbitraje, Guillermo Ormazábal se pronuncia, manteniendo una tesis que, si bien no compartimos plenamente, sí asumimos como coherente y posible, tras un estudio detallado de todas y cada una de las cuestiones que pueden ser examinadas por el juez en el momento del despacho de la ejecución; cuestiones que podrían ser consideradas como moras irregulares subsanables ante la no puesta de manifiesto por las partes y, por tanto, que no deberían afectar al despacho de la ejecución, y otras cuestiones que si afectarían a la propia esencia del laudo, de manera tal que posita el juez no despachar la ejecución. Se analizan, al hilo de este examen posible de la regularidad formal del título efectuado por el juez, cuestiones que hacen la propia esencia y existencia del arbitraje, pronunciándose sobre las mismas el Doctor Ormazábal y respondiendo como buen conocedor de la institución del arbitraje. Así, se refiere al convenio arbitral (objeto, consentimiento, contenido arbitral, al laudo (contenido mínimo, motivación, protocolización...), entre otras cuestiones. Llama, por tanto, la atención la lectura de esta obra el hecho de que si bien parece referida tan sólo a la ejecución del laudo, lo cierto es que el autor es bien conocedor de todo el arbitraje, posicionándose sobre cuestiones controvertidas y manteniendo una línea clara y rectilínea al respecto.

El Capítulo IV, «Reacción ante la ejecución denegada y oposición a la ejecución despachada», va referido a la posible actividad del ejecutado ante la ejecución, dado el tenor literal del artículo 55 de la Ley de

Arbitraje, y ello porque del mismo precepto parece desprenderse una vía muy restringida de oposición, centrada tan sólo en la pendencia o en la resolución de un recurso de nulación, lo que impide la continuación de la ejecución del laudo arbitral. Naturalmente analiza todo lo a esta cuestión refiriéndose desde las causas de oposición, pasando por el momento de la misma, su desarrollo procedimental y las vías de recurso.

La obra finaliza con el Capítulo V, «El laudo cuya ejecución ha sido denegada: eficacia y posibilidades de ejecutar la acción ejecutiva por cauces diferentes al previsto en la Ley arbitral, mediante otra clase de título ejecutivo», que responde a la búsqueda de vías que permitan, ante la denegación de la ejecución del laudo arbitral, lograr esa tutela efectiva por medio de otros cauces que alcancen otros títulos ejecutivos. Naturalmente se plantean verdaderos problemas con la denegación de ejecución de laudo arbitral, dado que la eficacia del mismo desaparece y con ello el legitimado activo en el título se va encontrar con un supuesto de falta de tutela efectiva, lo que requerirá dejar abierta otras puertas para alcanzar tal tutela. Guillermo Ormazábal desmenuza las diferentes propuestas y justifica, una vez más, que los elogios a esta obra no son sino la consecuencia de un trabajo que merece, cuanto menos, nuestro mayor sincera felicitación, siendo imprescindible para quienes seguimos estudiando el arbitraje, llevándolo más allá de la regulación actual de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, y exigiendo una respuesta clara a cuestiones que plantean no pocas dudas interpretativas al amparo de la actual regulación arbitral.

PROF. DÑA. SILVIA BARON VILA

LA INTERVENCIÓN JUDICIAL DE BIENES LITIGIOSOS, por Juan Cómara Ruiz, Editor Comares, Granada, 1997 (236 páginas).

El autor, doctor en derecho y profesor Titular Interino de Derecho procesal en

Universidad de La Coruña, con esta obra inaugura la colección de estudios de Derecho Procesal dirigida por Manuel Ortells Ramos. También presenta con la misma obra el primer estudio, sistemático y completo, sobre la intervención judicial de bienes litigiosos.

La monografía, resultado de la Tesis Doctoral que el autor defendió brillantemente en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia en junio de 1986, como ha de ser todo trabajo de esa índole, es de vocación eminentemente universitaria, dogmática y científica. Sin embargo, aparte de sus innegables cualidades para el estudio del derecho procesal y del proceso cautelar en particular, destaca igualmente por constituir un instrumento que, sin duda, servirá al «práctico» (que denominamos así sin ningún matiz peyorativo, sino más bien todo lo contrario) para resolver las múltiples cuestiones que cada día con más intensidad se suscitan en general dentro del proceso cautelar, y concretamente en la aplicación del artículo 1.419 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El capítulo primero (páginas 5 a 16) trata de los antecedentes históricos inmediatos a la intervención judicial de bienes litigiosos tal y como se conoce actualmente. En primer lugar se refiere exhaustivamente a las primeras menciones de la expresión «intervención de bienes» en las obras de los prácticos a partir de mediados del siglo XVI (desde MONTEROSO y ALVARADO, en su *Práctica civil y criminal* es instrucción de escribanos, de 1571, hasta ORTIZ DE ZÚÑIGA, en sus *Elementos de práctica forense*, de 1851). Concluye que la intervención, en este período, cuyo efecto principal era la «realización por un tercero de la administración que lleva a cabo el demandado de los bienes litigiosos, en un principio era una medida complementaria del embargo preventivo. Luego dejó de serlo, para convertirse en el efecto más característico de una medida cautelar específica (artículo 1.419 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), evitando así tener que disponer al demandado de los bienes litigiosos. Estudia también la medida de intervención, en el período legislativo de 1812 a 1889, así como, a partir de entonces

documental. Respecto al *periculum in mora* estudia el espíritu de la ley y las definiciones doctrinales, concluye que se trataría de asegurar que la ejecución de la sentencia se lleve a cabo en términos de máxima utilidad. Desarrolla igualmente las distintas concreciones de los actos dirigidos a la devastación del bien, así como la necesidad o no de su acreditamiento para ser apreciado por el órgano jurisdiccional. Por su parte, en cuanto a la prestación de fianza, se refiere a su finalidad (medida legal para asegurar la indemnización de los hipotéticos perjuicios que se causen) a su carácter de presupuesto para la concesión de la medida o para la efectiva adopción de la misma. Del mismo modo, se refiere a la prestación de fianza en ausencia de «notoria solvencia» dada la ausencia de una mención expresa en la Ley de Enjuiciamiento Civil y por último, prevé de *lege ferenda* que la fianza debe ser acordada, por ejemplo, cuando se ponga de manifiesto la insolvencia del actor, por discrepancias entre intervinor y demandado.

En el capítulo cuarto (páginas 133 a 198) el autor estudia los efectos de la intervención judicial y la sustitución de la intervención por fianza del demandado. Los efectos más importantes que se derivan de la intervención judicial son cuatro. No obstante, para un mejor tratamiento de los mismos los agrupa de dos en dos. Unos referidos al intervinor (en especial, nombramiento del intervinor y la atribución al mismo de un poder de veto), otros referidos al intervenido (como es la prohibición dirigida al demandado de realizar actos de explotación sin previo conocimiento del intervinor y la necesidad de una resolución judicial en caso de desacuerdo entre el demandado y el intervinor). Por lo que se refiere a la sustitución de la intervención por fianza del demandado, regulada con una amplitud atípica en el sistema de medidas cautelares en los artículos 1.423 a 1.427 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, centra su análisis en la eficacia de la sustitución por fianza (se abandona la aspiración de asegurar la ejecución en forma específica por otra en forma genérica), se plantea si el ofrecimiento de la fianza sustitutoria de la medida cautelar por el sujeto pasivo obliga o no al juez a aceptarla, y la determinación

cuantitativa y cualitativa de la misma. Por último se refiere a la extinción de la fianza sustitutoria por la terminación del proceso principal.

El capítulo quinto, y último, (páginas 199 a 224) se dedica al análisis de la competencia, procedimiento y extinción de la intervención judicial. La competencia (funcional) para resolver sobre la adopción de la intervención judicial en primera instancia no resulta problemática en comparación con la cuestión cuando está pendiente la apelación. Entiende el autor que, si bien es la Audiencia la que tiene competencia para conceder o denegar la intervención judicial, deberá acudir al auxilio judicial para aspectos ejecutivos y para la práctica de las diligencias que se estimen necesarias, con la excepción de las incidencias que puedan implicar ejercicio de potestad de resolución. Cuando está pendiente de casación considera competente al Tribunal Supremo cuando tenga que conocer de una solicitud cautelar, sin perjuicio de que pueda acudir al auxilio judicial para la práctica de las diligencias necesarias. Por lo que se refiere al procedimiento, analiza el mismo en su conjunto, desde la solicitud y la comparecencia, hasta la resolución judicial por la que se adopta la medida cautelar y los recursos admisibles. Por último, estudia los parámetros de la extinción de la intervención, esto es, los motivos (renuncia, revocación por desaparición de los presupuestos y terminación del proceso principal), y el pronunciamiento sobre costas e indemnización de daños y perjuicios.

Concluye el trabajo con una más que extensa usena bibliográfica. Las cifras son elocuentes, salvo error u omisión nuestro, son 210 autores y 324 obras. Ello es una demostración más de la profundidad y exhaustividad del estudio que ha realizado el Doctor Cámara Ruiz. En definitiva, la obra que recensamos, por su calidad, solidez intelectual y utilidad práctica, es de consulta obligada para todo aquel que se ocupe, desde la posición que sea, del derecho en general y del procesal en particular.

JOSE BOSCH NAVARRO

Profesor Ayudante de Derecho Procesal
Universidad de Valencia