

Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil

De la extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles (arts. 36 a 39 LEC)

Esperanza Castellanos Ruiz

Universidad Carlos III de Madrid

Juliana Rodríguez Rodrigo

Universidad Carlos III de Madrid

368

Sumario

1. Artículo 36
 - 1.1. Extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles españoles.
Regla general
 - 1.2. Límites de la jurisdicción de los tribunales civiles españoles
 - a) Inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución
 - b) Competencia exclusiva de otro Estado
 - c) Sumisión tácita de las partes
2. Artículo 37
 - 2.1. Competencia de otras jurisdicciones
 - 2.2. Competencia de otros órdenes jurisdiccionales
3. Artículo 38
 - 3.1. Supuestos de apreciación de oficio de la falta de competencia internacional o la falta de jurisdicción
 - 3.2. Ámbito de aplicación
 - 3.3. Tramitación procesal
4. Artículo 39
 - 4.1. Supuestos de apreciación de oficio de la falta de competencia internacional o la falta de jurisdicción
 - 4.2. Ámbito de aplicación
 - 4.3. Falta de jurisdicción por haber sometido el asunto a arbitraje
5. Tabla de sentencias
6. Bibliografía

1. Artículo 36 LEC

Artículo 36. Extensión y límites del orden jurisdiccional civil. Falta de competencia internacional.

1. La extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles españoles se determinará por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte.
2. Los tribunales civiles españoles se abstendrán de conocer de los asuntos que se les sometan cuando concurra en ellos alguna de las circunstancias siguientes:
 - 1º. Cuando se haya formulado demanda o solicitado ejecución respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción o de ejecución conforme a las normas de Derecho Internacional Público.
 - 2º. Cuando, en virtud de un tratado o Convenio internacional en el que España sea parte, el asunto se encuentre atribuido con carácter exclusivo a la jurisdicción de otro Estado.
 - 3º. Cuando no comparezca el demandado emplazado en debida forma, en los casos en que la competencia internacional de los tribunales españoles únicamente pudiera fundarse en la sumisión tácita de las partes.

1.1. Extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles españoles. Regla general

Cuando el art. 36 LEC menciona la extensión y los límites de la “jurisdicción” de los tribunales civiles españoles está haciendo referencia a la competencia judicial internacional de dichos tribunales. La competencia judicial internacional es la aptitud legal de los órganos jurisdiccionales y autoridades públicas del Estado español, considerados en su conjunto, para conocer de las controversias suscitadas por las situaciones privadas internacionales, pertenecientes tanto a la jurisdicción contenciosa como a la voluntaria. Por tanto, sólo cuando el litigio deriva de una situación jurídica entre particulares con un elemento internacional se plantea el problema de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles.

Sin embargo, el art. 36 LEC no señala los foros en virtud de los cuales los jueces y tribunales españoles se pueden declarar competentes para conocer de un litigio derivado de una situación privada internacional. Para determinar la competencia judicial internacional de los tribunales españoles hay que atenerse a los Convenios internacionales aplicables en la materia y, en su defecto, a las normas de producción interna del ordenamiento jurídico español.

No hay que olvidar que los instrumentos normativos se caracterizan por su carácter distributivo y las normas de producción interna del ordenamiento jurídico español, por su carácter atributivo. Dicho de otro modo, los instrumentos internacionales distribuyen la competencia entre los jueces, considerados en su totalidad, de los Estados miembros o Estados parte de los mismos; y las normas de producción interna sólo atribuyen la competencia judicial internacional de los jueces y tribunales españoles.

En cuanto a los Convenios internacionales aplicables, los jueces y tribunales españoles deben acudir a los siguientes instrumentos normativos:

El Convenio de Bruselas, de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial internacional, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en materia civil y mercantil¹, entró en vigor el 1 de febrero de 1973 para los seis Estados originarios de la Comunidad Europea y, para España, el 1 de febrero de 1991². Con anterioridad ya había entrado en vigor en otros Estados miembros de la Unión Europea: Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y Países Bajos (1973); Dinamarca, Irlanda y Reino Unido (1978); Grecia (1982); España y Portugal (1989); Austria, Finlandia y Suecia (1995).

El Convenio de Lugano, de 16 de septiembre de 1988, relativo a la competencia judicial internacional, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en materia civil y mercantil, se trata de un Convenio paralelo al Convenio de Bruselas de 1968 que regula las relaciones entre los países miembros de la Unión Europea y los países miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio, en aquel entonces, Austria, Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Suiza. Dado que el Convenio de Bruselas se creó como un Convenio multilateral cerrado, sólo los países miembros de la antigua Comunidad Económica Europea podían ratificarlo. Sin embargo, los Estados eran conscientes de las relaciones entre los países de la Unión Europea y los países de la Asociación de Libre Comercio y, para regular tales relaciones en materia de Derecho procesal internacional, se elaboró el Convenio de Lugano, en vigor en España desde el 1 de noviembre de 1994³. Ahora bien, el Convenio de Lugano no impide la aplicación del Convenio de Bruselas por parte de los Estados miembros de las Comunidades Europeas (art. 54 ter Convenio de Lugano). Los únicos países que formaban parte de la Asociación de Libre Comercio y que no son parte del Convenio de Bruselas son Islandia, Noruega, Suiza y Polonia. En consecuencia, en la actualidad son parte del Convenio de Lugano: Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Dinamarca, Irlanda, Reino Unido, Grecia, España, Portugal, Austria, Finlandia, Suecia, Islandia, Noruega, Suiza y Polonia.

El Reglamento 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial internacional, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en materia civil y mercantil⁴, entró en vigor el 1 de marzo de 2002 para los antiguos Estados parte de la Unión Europea (Alemania, Austria, Bélgica, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Reino Unido y Suecia), salvo para Dinamarca, que no se adhirió al Reglamento 44/2001. El Reglamento 44/2001 sustituye, entre los Estados miembros, a las disposiciones del Convenio de Bruselas de 1968 (art. 68 Reglamento 44/2001), entendiendo por “Estado miembro” cualquier Estado miembro del Convenio de Bruselas de 1968, excepto Dinamarca (art. 1.3 Reglamento 44/2001). Sin embargo, hay que precisar que Dinamarca ha firmado un Acuerdo con la Comunidad Europea, de 19 de octubre de 2005⁵, denominado

¹ DO C 27, de 26.1.1998 (versión consolidada).

² BOE nº 24, de 28.1.1991.

³ BOE nº 251, de 20.10.1994.

⁴ DOCE L 12, de 16.1.2001.

⁵ DOCE L 299, de 16.11.2005.

“Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, que supondrá, cuando esté en vigor, la aplicación del Reglamento 44/2001 a las relaciones entre la Comunidad Europea y Dinamarca (art. 1 Acuerdo).

El Reglamento 44/2001 no es más que un ejemplo de lo que se ha denominado “comunitarización del Derecho internacional privado”. La “comunitarización del Derecho internacional privado” se produce porque los arts. 61 c) y 65 del TCE -redactados conforme al Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997, en vigor desde el 1 de mayo de 1999- atribuyen a las instituciones comunitarias, en determinadas condiciones, la competencia para adoptar medidas en el ámbito del desarrollo de “una cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza”, con el fin de “establecer progresivamente un espacio de libertad, de seguridad y de justicia” (art. 61 TCE). Dicho de otro modo, a las autoridades comunitarias se les ha otorgado la competencia para adoptar “normas de Derecho internacional privado” en la construcción de un “espacio de libertad, de seguridad y justicia” en la Unión Europea. De esta forma, se les recorta la competencia a los Estados miembros de la Unión Europea para elaborar normas uniformes de Derecho internacional privado en materias tan importantes como la competencia judicial internacional, el derecho aplicable o la validez extraterritorial de decisiones, tanto en materias patrimoniales como personales y familiares (AUDIT, 2004, p. 789; BARIATTI, 2003, p. 671; CALVO CARAVACA, 2003, p. 277). Hay que mencionar que el Convenio de Bruselas de 1968, Convenio comunitario en sentido amplio, ha sido sustituido por un Reglamento comunitario, el Reglamento 44/2001, en materia de competencia judicial internacional y validez extraterritorial de decisiones en la Unión Europea.

También regulan la competencia judicial internacional, en materias de Derecho civil o mercantil, otros Reglamentos comunitarios. Los más relevantes son el Reglamento 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, en materia matrimonial y responsabilidad parental⁶, y el Reglamento 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia⁷.

Por último, España ha firmado multitud de Convenios multilaterales sobre eficacia extraterritorial de decisiones judiciales que no regulan los foros de competencia judicial internacional. Sólo el Convenio hispano-rumano, hecho en Bucarest el 17 de noviembre de 1997, regula tanto la competencia judicial como el reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil.

En cuanto a las normas de producción interna del ordenamiento jurídico español hay que acudir a los arts. 21 a 25 LOPJ y, concretamente, en el orden jurisdiccional civil, a los arts. 21 y 22 LOPJ.

⁶ DO L 338, de 23.12.2003.

⁷ DOCE L 160, 30.6.2000.

El art. 36 LEC, por tanto, no regula la extensión de la competencia judicial internacional de los jueces y tribunales españoles sino el tratamiento procesal de la competencia internacional. Tratamiento procesal que no está regulado, sin embargo, en la LOPJ.

1.2. Límites de la jurisdicción de los tribunales civiles españoles

a) Inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución

El artículo 36.2.1º) LEC se encuentra estrechamente relacionado con el artículo 21.2 LOPJ. De hecho, el art. 36.1 LEC remite a la LOPJ, así como a los tratados y convenios internacionales, para determinar la extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles. El art. 21 LOPJ dispone en qué casos los jueces y tribunales españoles se deben declarar competentes –siempre que tengan algún foro de competencia- y niega que puedan serlo en los supuestos en que concurra la inmunidad de jurisdicción o de ejecución regulada en las normas de Derecho Internacional Público. Si bien ambos preceptos vienen a decir lo mismo, el artículo 36.2.1º LEC se enmarca en el contexto del procedimiento judicial, en sentido estricto, y el artículo 21.2 LOPJ lo hace en el marco de la atribución de competencia judicial internacional a los órganos jurisdiccionales españoles.

La inmunidad de jurisdicción es un privilegio que consiste en la posibilidad de que determinados sujetos puedan no ser juzgados por tribunales de un Estado extranjero.

Los órganos que gozan de esta prerrogativa son los que a continuación se enuncian:

1) Los Estados. No existe ninguna norma en España que recoja la inmunidad de jurisdicción de los Estados; sin embargo, el Derecho Internacional Público consuetudinario así lo estipula. Por otro lado, ciertos Convenios regulan la inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos y consulares, por ello, quien puede lo más puede lo menos, y, si estos sujetos gozan de este privilegio, cómo no van a disfrutar del mismo los Estados soberanos a los que representan en el extranjero.

La jurisprudencia califica la inmunidad de jurisdicción de los Estados en los siguientes términos: “Al caso enjuiciado no le son de aplicación los artículos 31 y 43 de los Convenios de Viena de 18 de abril de 1961 y de 24 de abril de 1963, a los que se adhirió España, como equivocadamente ha entendido el Magistrado a quo, ya que únicamente otorgan inmunidad a los Agentes Diplomáticos y Consulares extranjeros a títulos personal y no al Estado que representan, al que sólo podrá extenderse la inmunidad absoluta en aplicación de una doctrina consuetudinaria caída en desuso, como afirma la sentencia de la Sala de 10 de Febrero del año corriente” (STS, 1ª, 1.12.1986 (RJ 1986\7231)).

2) Los agentes diplomáticos. Estos sujetos no podrán ser sometidos a la jurisdicción de ningún tribunal civil del Estado en el que se encuentran desplazados (art. 31 del Convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961; en adelante, CVRD).

La inmunidad de jurisdicción sólo se puede ejercitar frente a demandas relativas a actos que realicen los representantes del Estado en el ejercicio de sus funciones –actos *iure imperii*–; evidentemente, los agentes diplomáticos podrán ser demandados por hechos que lleven a cabo en calidad de particulares –actos *iure gestionis*.

En concreto, el Convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas dispone que no cabrá alegar la inmunidad de jurisdicción en los siguientes casos (art. 31.1): a) cuando se trate “de una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el Agente diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión; b) cuando se trate “de una acción sucesoria en la que el Agente diplomático figure, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario; c) cuando se trate “de una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el Agente diplomático en el Estado receptor, fuera de las funciones oficiales.”

El fundamento de la inmunidad de jurisdicción radica en garantizar la defensa de los derechos encomendados a los agentes diplomáticos. En efecto, “(...) la finalidad que hace legítima constitucionalmente la inmunidad de jurisdicción del personal diplomático y consular y la que la convierte en una medida razonable y proporcionada a la imposibilidad de acceder a la jurisdicción interna para la defensa de los derechos e intereses de los ciudadanos, es la garantía del correcto funcionamiento de las funciones representativas encomendadas a los agentes diplomáticos, que el propio Convenio de Viena de 1961 define en su artículo 31. Esta es la causa constitucionalmente legitimadora de dichas inmunidades. Dicho con otras palabras, la necesidad de garantizar el buen funcionamiento de las relaciones internacionales justifica la existencia de inmunidades personales de jurisdicción y con ellas la correlativa limitación de los derechos de los ciudadanos, pero no ampara la utilización abusiva de esta prerrogativa. Y ese abuso se produce, fundamentalmente, cuando se extiende su alcance a situaciones jurídicas en las que en nada puede verse afectado el ejercicio de las funciones diplomáticas. (...)” (SAP Almería, 1ª, 15.7.2004 (JUR 2004\256607)).

El Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción de sus representantes. Dicha renuncia debe ser expresa (art. 32.2 CVRD).

Los propios agentes diplomáticos pueden renunciar, esta vez de forma tácita, a su privilegio, interponiendo una demanda por hechos acontecidos en el ejercicio de su actividad profesional. Esta decisión es irrevocable, al menos en el proceso concreto, ya que, en el caso de que el demandado conteste reconviniendo, el agente diplomático no podrá, en ese momento, alegar la inmunidad de jurisdicción frente a la demanda reconvencional planteada (art. 32.3 CVRD).

Además de los agentes diplomáticos, sus familiares gozarán del privilegio de la inmunidad de jurisdicción, a menos que sean nacionales del Estado receptor (art. 37.1 CVRD). No sólo los familiares que convivan con los diplomáticos, también el personal administrativo y técnico de la misión –y sus familias–, así como los sujetos que se encuentren al servicio de la misión, podrán

alegar la inmunidad de jurisdicción respecto de las demandas por actos relacionados con el desempeño de sus funciones, siempre que no sean nacionales del Estado de destino ni residan en dicho Estado de forma permanente (arts. 37.2 y 37.3 CVRD).

3) Los funcionarios y empleados consulares (art. 43 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 24 de abril de 1963; en adelante, CVRC).

Del mismo modo que el Convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas dispone respecto de los agentes diplomáticos, la Convención de Viena sobre relaciones consulares distingue entre actos *iure imperii* y actos *iure gestionis*. Así, enuncia dos supuestos en los que no se puede alegar la inmunidad de jurisdicción en relación con los funcionarios y empleados consulares (art. 43.2): a) cuando el procedimiento civil “resulte de un contrato que el funcionario consular, o el empleado consular, no haya concertado, explícita o implícitamente, como agente del Estado que envía, o; b) que sea “entablado por un tercero como consecuencia de daños causados por un accidente de vehículo, buque o avión, ocurrido en el Estado receptor”.

El Estado al que representan los empleados consulares puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción de los mismos. La renuncia debe ser expresa y debe ser dirigida por escrito al país de destino (art. 45.2 CVRC).

La inmunidad de jurisdicción es un privilegio del que gozan los agentes consulares, que no pueden utilizar según su conveniencia. Así, tal como hemos expuesto respecto de los agentes diplomáticos, en los casos en que estos sujetos sean los demandantes, no podrían alegar la inmunidad de jurisdicción frente a las demandas reconventionales que se pudieran plantear en relación con la cuestión principal (art. 45.3 CVRC).

4) Otros sujetos.

La Convención sobre el Derecho del Mar, firmada en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, dispone que, respecto de las cuestiones relativas a la protección y preservación del medio marino, los buques de guerra, las naves auxiliares y otros buques o aeronaves que pertenezcan o sean utilizados por los Estados o estén adscritos a un servicio público no comercial, gozarán de inmunidad de jurisdicción (art. 236).

La Carta de Naciones Unidas, hecha en San Francisco el 26 de junio de 1945, estipula que la Organización y sus representantes gozarán de los privilegios e inmunidades que sean necesarios para el desempeño de sus funciones (arts. 105.1 y 105.2).

El Convenio sobre el Estatuto de la Unión Europea Occidental, de los representantes nacionales y del personal internacional, hecho en París el 11 de mayo de 1955, regula la inmunidad de jurisdicción de que disfrutaban el Secretario General, los Secretarios Generales adjuntos, el Director de la Agencia de Control de Armamentos y cualquier otro funcionario permanente de rango similar, así como los expertos -funcionarios distintos a los anteriores- (arts. 22 y 23).

La práctica jurisprudencial y la legislativa confirman la decadencia de la inmunidad de jurisdicción.

Como indica el legislador en la Exposición de Motivos del Real Decreto 1654/1980, de 11 de julio, por el que se regula el servicio contencioso del Estado en el extranjero⁸, “la doctrina de la inmunidad absoluta de jurisdicción puede considerarse ya en su etapa final. Hoy día la mayor parte, si no la totalidad, de los Estados aceptan la teoría restringida de inmunidad de jurisdicción, lo que ha producido un aumento en el número de litigios en los que el Estado o sus Organismos son parte ante una jurisdicción extranjera”.

La jurisprudencia ha evolucionado, también, hacia la apreciación restringida de la inmunidad de jurisdicción. En efecto, si en el año 1979 el Tribunal Supremo consideró que la Embajada de Kuwait gozaba de inmunidad frente a una demanda interpuesta por la ex secretaria de dicha entidad, cuyo objeto era impugnar el despido efectuado por aquélla frente a esta última, en 1986, el mismo Tribunal consideró que el Estado Sudafricano no podía alegar la inmunidad de jurisdicción frente a una demanda similar presentada por la ex secretaria de la Embajada de dicho país en España (STS, 1ª, 8.11.1979 (RJ 1979\3975) y STS, 1ª, 1.12.1986, (RJ 1986\7231), respectivamente).

En el mismo sentido restrictivo se pueden mencionar las siguientes sentencias, a modo de ejemplo: en la STS, 1ª, 10.2.1986 (RJ 1986\727), el Tribunal Supremo denegó la inmunidad de jurisdicción del Estado de Guinea Ecuatorial en relación con una demanda interpuesta por un nacional español que había sido despedido por la Embajada de ese país en España, después de haber prestado servicios como conductor bajo la dependencia de la misma; en la SAP Almería, 1ª, 15.7.2004 (JUR 2004\256607), la Audiencia Provincial desestimó el recurso interpuesto por el Consulado del Reino de Marruecos en Almería estimando, entre otras cosas, que no se podía alegar la inmunidad de jurisdicción alegada por el Cónsul, frente a una demanda relativa a un contrato de arrendamiento de un local para instalar la oficina consular de Marruecos en España.

El Tribunal Constitucional, en el asunto 140/1995, desmarcándose de la tendencia limitativa anterior, aplicó el CVRD de forma literal para conceder la inmunidad de jurisdicción en relación con una demanda sobre un contrato de arrendamiento (STC 28.9.1995 (RTC 1995\140)). En este caso, el Tribunal Constitucional decidió que el agente diplomático de la Embajada de la República de Italia en Madrid gozaba de la inmunidad de jurisdicción en un proceso iniciado por la arrendadora de la vivienda, que el diplomático utilizaba para uso particular, por el impago de las mensualidades debidas en concepto de alquiler. En este asunto, el Tribunal Constitucional no diferenció entre actos *iure imperii* y actos *iure gestionis* en sentido amplio, sino que aplicó estrictamente el art. 31.1.a) del CVRD y entendió que, como la demandante ejercitó una acción personal por incumplimiento del contrato de arrendamiento, y no una acción real, tal como prescribe este artículo, el agente diplomático gozaba de la inmunidad de jurisdicción al no

⁸ BOE nº 197, de 16.8.1980; rect. BOE nº 231, de 25.9.1980. Derogado por el Real Decreto 997/2003, de 25 julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado.

poderse aplicar la excepción de dicho precepto 31.1.a) CVRD (FJ 4º, STC 28.9.1995 (RTC 1995\140)).

La inmunidad de ejecución es el privilegio del que disfrutaban los sujetos anteriormente mencionados, en virtud del cual las resoluciones judiciales ejecutivas no se podrán hacer efectivas sobre los bienes que tengan adscritos a la misión pública a ellos encomendada.

La única mención expresa que realizan los textos jurídicos citados anteriormente en relación con la inmunidad de ejecución se encuentra en los CVRD y CVRC. En estos Convenios se hace referencia a la posibilidad de renunciar a la inmunidad de ejecución, tanto por el Estado acreditante como por el agente diplomático o consular. La renuncia a este privilegio es independiente de la renuncia que se pudiera hacer respecto de la inmunidad de jurisdicción; la una no presupone la otra (art. 32.4 CVRD y art. 45 CVRC).

Los bienes sobre los que se puede apreciar la inmunidad de ejecución no se encuentran especificados en ninguna de las normas a las que se ha hecho referencia más arriba, a excepción del CVRD y CVRC.

En el CVRD, el art. 22.3 dispone que “los locales de la misión, su mobiliario y demás bienes situados en ellos, así como los medios de transporte de la misión, no podrán ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medida de ejecución”. El art. 31 CVRC prescribe que “los locales consulares, sus muebles, los bienes de la oficina consular y sus medios de transporte, no podrán ser objeto de ninguna requisa, por razones de defensa nacional o de utilidad pública”. Como puede deducirse, estos Convenios recogen una inmunidad de ejecución absoluta en relación con las misiones diplomáticas y consulares (STSJ, 1ª, Madrid, 29.6.2004 (AS 2004\2401); ATS, 1ª, 13.6.2005 (RJ 2005\7041); y STSJ Madrid, 1ª, 26.11.2002 (AS 2003\1343)).

En el resto de los casos, la jurisprudencia es la que se ha encargado de ir concretando, de forma casuística, cuáles son esos bienes protegidos por la inmunidad de ejecución. Con carácter general, son inmunes a la ejecución los bienes de los Estados extranjeros que estén destinados a actividades *iure imperii*, pero no los destinados a actividades *iure gestionis* –estos últimos son los que están afectos a actividades de naturaleza comercial o similar- (STSJ Madrid, 1ª, 26.11.2002 (AS 2003\1343); STC 1.7.1992, (RTC 1992\107)). Por ejemplo, las cuentas corrientes cuyos fondos tienen un destino militar no son embargables (AAP Cádiz, 1ª, 8.11.2004 (JUR 2005\78178), en relación con una cuenta corriente cuyo titular era la Us. Navy Resale System Office, unidad de gestión de la Marina de los Estados Unidos de América). En realidad, las cuentas corrientes cuyo titular sea un sujeto que goza de la inmunidad de jurisdicción no podrán ser objeto de embargo, cualquiera que sea el destino de los fondos que en ellas se encuentren. La razón de esta extensión, en aplicación de un privilegio que se debe interpretar de forma restrictiva, estriba en la imposibilidad de poder discernir en qué casos se utilizan esos fondos de forma particular y en qué casos de forma pública; en efecto, tanto por el carácter único e indivisible del saldo de la cuenta, como por la imposibilidad de investigar las operaciones del titular de la misma, no se

podría realizar esa distinción (ATS, 1ª, 13.6.2005 (RJ 2005\7041); AAP Cádiz, 1ª, 8.11.2004 (JUR 2005\78178); STC 1.7.1992, (RTC 1992\107)).

El órgano jurisdiccional que está conociendo de la demanda de ejecución será el que tenga que determinar qué bienes son susceptibles de ser objeto de ejecución y cuáles no. Previamente, lo habitual es que el juez pida al sujeto titular de los mismos que acredite la finalidad a la que están destinados. Así, por ejemplo, en el ATC de 1.7.2002, el Tribunal Constitucional considera que el juez es quien tiene que determinar qué bienes son susceptibles de embargo, por ser él quien goza de la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado del artículo 117.3 CE. En el caso en cuestión, el órgano jurisdiccional estimó que la ejecución de la sentencia se debía efectuar sobre las cantidades correspondientes a la devolución del IVA del Gobierno de EEUU (ATC 1.7.2002 (RTC 2002\112)).

Numerosos casos de amparo han llegado al Tribunal Constitucional alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, recogido en el artículo 24 CE, por la aplicación de la inmunidad de ejecución. El Tribunal Constitucional considera que “(...) la ejecución de las sentencias forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, ya que en caso contrario las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconocen o declaran no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna. (...). De este modo, al tratarse de un derecho de configuración legal, el Legislador puede establecer límites al pleno acceso a la ejecución de las sentencias siempre que los mismos sean razonables y proporcionales respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el Legislador en el marco de la Constitución” (STC 1.7.1992 (RTC 1992\107)). La inmunidad de ejecución no es incompatible con el ejercicio de la tutela judicial efectiva, en la medida en que se trata de una excepción legal a la ejecución de las sentencias, siempre que se aplique de manera restrictiva (STC 1.7.1992 (RTC 1992\107); STC 27.10.1994 (RTC 1994\292); STC, 10.2.1997 (RTC 1997\18); STC, 17.9.2001 (RTC 2001\176)).

b) Competencia exclusiva de otro Estado

Los tribunales españoles sólo se pueden declarar competentes en los “casos previstos por la Ley” (arts. 4 y 9.1 LOPJ). Por tanto, cuando un litigio relativo a una situación privada internacional se presenta ante los tribunales españoles, deben declararse de oficio incompetentes, cuando “en virtud de un tratado o convenio internacional en el que España sea parte, el asunto se encuentre atribuido con carácter exclusivo a la jurisdicción de otro Estado”, tal y como señala el art. 36.2.2º.

No es necesario que esta regla se establezca en la LEC, pues la mayoría de los tratados internacionales o Reglamentos comunitarios en la materia contienen normas de aplicación de los foros de competencia judicial internacional, en virtud de las cuales se señalan los supuestos en los que un juez de un Estado parte de estos tratados o miembros de los Reglamentos comunitarios se debe declarar incompetente de oficio. Se trata de una norma meramente recordatoria para los intérpretes y los aplicadores del Derecho. Salvo esta función, esta norma es completamente innecesaria. Hay que recalcar que el control de la incompetencia para conocer de un litigio

derivado de una situación privada internacional se debe hacer de oficio, pues así es como se establece, tanto en el Reglamento 44/2001, como en el Convenio de Bruselas y de Lugano. Así, por ejemplo, el Reglamento 44/2001, el más importante, en materia civil, señala en los arts. 25 y 26 los dos únicos supuestos en los que el tribunal de un Estado miembro del Reglamento 44/2001 se debe declarar de oficio incompetente. Sin embargo, el control de la competencia a instancia de parte no se regula por ninguno de los instrumentos internacionales mencionados. Será el Derecho internacional privado de producción interna de cada Estado miembro o parte el que fije el procedimiento para impugnar la competencia a instancia de parte. En España se encuentra regulado en el art. 39 LEC.

Este límite a la jurisdicción de los tribunales civiles españoles en relación con los litigios derivados de una situación privada internacional es lo que se denomina “regla negativa” de competencia del Derecho internacional privado español. Esta regla le indicaría al juez español que, aunque concurra un foro de competencia judicial internacional, debe de oficio, abstenerse de conocer del asunto por otras razones. Varias precisiones son necesarias:

En primer lugar, en presencia de un litigio cuyo objeto sea competencia exclusiva de los tribunales de un Estado miembro del Reglamento 44/2001 o parte en los Convenios de Bruselas, de Lugano o en un Convenio bilateral, los tribunales españoles se declararán de oficio incompetentes cuando el asunto sea competencia exclusiva de los tribunales de un Estado parte del tratado o convenio internacional a que se refiere el art. 36.2.º LEC. En concreto, los foros de competencia exclusiva se encuentran regulados en el art. 22 Reglamento 44/2001 y art. 16 Convenio de Bruselas y Convenio de Lugano. Las materias objeto de foros de competencia exclusiva son: derechos reales inmobiliarios y contratos de arrendamientos de bienes inmuebles; validez, nulidad o disolución de sociedades y personas jurídicas que tuvieran su domicilio en un Estado miembro o decisiones de sus órganos; validez de las inscripciones en los registros públicos; inscripciones o validez de patentes, marcas, diseños, o dibujos y modelos, y demás derechos análogos sometidos a depósito o registro; y ejecución de las resoluciones judiciales.

En segundo lugar, los tribunales españoles se declararán competentes si disponen de algún foro de competencia judicial internacional previsto en la LOPJ, aunque se trate de un litigio cuyo objeto sea competencia exclusiva de tribunales de un tercer Estado no miembro del Reglamento 44/2001 o no parte de los Convenios de Bruselas, de Lugano o de un Convenio bilateral en la materia. No se pueden declarar incompetentes porque la materia sea competencia exclusiva de un tercer Estado. No obstante, sería conveniente que el Derecho internacional privado español diese cobijo a una norma que fijase la “no competencia” de los tribunales españoles en ciertos casos, en los que el asunto es de competencia exclusiva de tribunales de terceros Estados, siempre que la sentencia dictada por el juez español no tenga posibilidad alguna de ejecutarse en dicho país por violar una norma de competencia exclusiva del tercer Estado, donde se debe ejecutar la sentencia española.

En tercer lugar, no cabe en nuestro sistema el mecanismo del *forum non conveniens*, propio de los países anglosajones, utilizado por los tribunales de un país para no conocer de asuntos que se

encuentran “más conectados” con otros países. Ello vulneraría en España la seguridad jurídica, el acceso a la jurisdicción y la predeterminación legal de la competencia judicial internacional. Si existe un foro de competencia establecido en la LOPJ, los tribunales españoles deben, obligatoriamente, conocer del asunto (arts. 65 y concordantes LEC). Ahora bien, parte de la doctrina más prestigiosa en Derecho internacional privado español considera que, si la LOPJ atribuye competencia a los jueces españoles en ciertos supuestos que no presentan ningún “ligamen real” con España cabría admitir un *forum non conveniens* atenuado. Dicho de otra forma, en este caso, los tribunales españoles podrían “rechazar” su competencia judicial internacional cuando el litigio formalmente atribuido al conocimiento de los tribunales españoles no presentase ninguna “conexión real” con España. De este modo, se evitaría que un foro de competencia judicial internacional pudiera operar, en un caso concreto, como un foro exorbitante (CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ, 2006, pp. 160-161).

c) Sumisión tácita de las partes

Los jueces y tribunales españoles se declararán de oficio incompetentes cuando no concurra ningún foro de competencia judicial internacional que les permita entrar a conocer del asunto. En efecto, como indica la SAP Málaga de 2.11.1993, de otro modo, la existencia del art. 22 LOPJ sería inútil. Aunque el art. 36.2.3º LEC está redactado en forma negativa, es mejor, para su comprensión, explicarlo en forma positiva. Es decir, los jueces españoles sólo podrán conocer del litigio en el caso de que no puedan fundar su competencia judicial internacional en ningún foro previsto por la Ley, si el demandado emplazado comparece en debida forma por sumisión tácita de las partes.

Ahora bien, los casos de incomparecencia del demandado emplazado ante un tribunal español, ¿significa sumisión tácita a dicho tribunal? El art. 36.2.3º LEC resuelve la cuestión: la incomparecencia del demandado no significa sumisión tácita por su parte. Por tanto, ante una “no comparecencia del demandado”, los tribunales españoles se declararán de oficio incompetentes, salvo que dispongan de otro foro de competencia judicial internacional –por ejemplo, el foro del lugar de celebración del contrato (art. 22.3 LOPJ). Esta solución es la más lógica pues no existe voluntad de sumisión por parte del demandado (AAP Badajoz, 1ª, 4.11.2003 (JUR 2004\49879)).

No obstante, hay que tener en cuenta que este régimen sobre la sumisión tácita se aplicará en escasos supuestos. Se reduce su aplicación a las materias no cubiertas por los Reglamentos comunitarios, el Convenio de Bruselas y de Lugano, y los Convenios bilaterales en la materia. Así, por ejemplo, puede operar la sumisión tácita como foro de competencia judicial internacional en materia de arbitraje, sucesiones, relaciones patrimoniales entre cónyuges –materias excluidas del Reglamento 44/2001 o de los Convenios de Bruselas y de Lugano (art. 1). En la mayor parte de los casos donde se produce sumisión tácita, es aplicable el Reglamento 44/2001, que exige comparecencia del demandado para estimar la existencia de sumisión tácita (art. 24 Reglamento 44/2001, art. 18 Convenio de Bruselas, art. 18 Convenio de Lugano).

El art. 22.2 LOPJ regula la sumisión de las partes a los tribunales españoles, aplicable sólo en defecto de instrumento internacional que regule la cuestión. Este precepto fue copiado del art. 18 del Convenio de Bruselas, donde se regula el régimen de la sumisión tácita en el ámbito de este Convenio. El legislador español, sin embargo, se olvidó copiar las normas del Convenio de Bruselas relativas al régimen jurídico de la sumisión y el art. 36.2.3º LEC tampoco se ocupa de regular la cuestión.

En concreto, podemos preguntarnos: 1) ¿Sobre qué materias puede versar el acuerdo de sumisión de las partes a los tribunales españoles?; 2) ¿Pueden las partes someterse a los tribunales españoles en relación con materias que son competencia exclusiva de terceros Estados?; 3) ¿Es necesario para que la sumisión a los tribunales españoles sea válida, que el litigio presente una vinculación objetiva con España?

1) Las materias sobre las que puede versar el acuerdo de sumisión de las partes a los tribunales españoles deben ser las mismas que las establecidas en el Convenio de Bruselas, pues el art. 22 LOPJ fue copiado del art. 18 Convenio de Bruselas. Por tanto, sólo cabe la sumisión en relación con los litigios sobre materias de carácter patrimonial, materias que son disponibles por las partes y que son objeto de procedimientos contenciosos pues, en los expedientes de jurisdicción voluntaria, no existen “partes” que se puedan someter al tribunal.

2) En cuanto al sometimiento de los tribunales españoles en relación con una materia exclusiva de un tercer Estado, ni la LEC ni la LOPJ tratan este problema. En nuestra opinión, la competencia judicial internacional de los tribunales españoles debe prevalecer, puesto que son las partes las que eligen litigar ante los jueces españoles en virtud de su autonomía de la voluntad.

3) No es necesario que el litigio presente una vinculación objetiva con España para considerar válido un acuerdo de sumisión a favor de los jueces y tribunales españoles conforme a la LEC o la LOPJ. El Reglamento 44/2001 o el Convenio de Bruselas, del que se copió el art. 22.2 LOPJ, tampoco lo exigen.

2. Artículo 37 LEC

Art. 37. Falta de jurisdicción. Abstención de los tribunales civiles

1. Cuando un tribunal de la jurisdicción civil estime que el asunto que se le somete corresponde a la jurisdicción militar, o bien a un administración pública o al Tribunal de Cuentas cuando actúe en sus funciones contables, habrá de abstenerse de conocer.

2. Se abstendrán igualmente de conocer los tribunales civiles cuando se les sometan asuntos de los que corresponda conocer a los tribunales de otro orden jurisdiccional de la jurisdicción ordinaria. Cuando el Tribunal de Cuentas ejerza funciones jurisdiccionales se entenderá integrado en el orden contencioso-administrativo.

2.1. Competencia de otras jurisdicciones

El art. 37 LEC señala que los tribunales del orden civil se deben abstener de oficio cuando estimen que el asunto del que están conociendo le corresponde a otra jurisdicción. El precepto establece que hay falta de jurisdicción cuando el asunto debe ser conocido y resuelto por la Administración, por una jurisdicción especial o por otro orden jurisdiccional de la jurisdicción ordinaria. Como la jurisdicción es un presupuesto del proceso, la falta de jurisdicción se debe apreciar siempre de oficio.

2.2. Competencia de otros órdenes jurisdiccionales

La jurisdicción civil conocerá de aquellos asuntos que vengan atribuidos a ella por cualquier ley, teniendo en cuenta que, además de conocer de las materias que le son propias, conocerán de todas las demás que no estén atribuidas a ningún orden jurisdiccional (art. 9 LOPJ).

En este sentido, según dispone el artículo 9 LOPJ, “en este orden civil, corresponderá a la jurisdicción militar la prevención de los juicios de testamentaría y de abintestato de los miembros de las Fuerzas Armadas que, en tiempo de guerra, fallecieren en campaña o navegación, limitándose a la práctica de la asistencia imprescindible para disponer el sepelio del difunto y la formación del inventario y aseguramiento provisoria de sus bienes, dando siempre cuenta a la Autoridad judicial civil competente”.

Sólo a efectos prejudiciales, los órdenes jurisdiccionales podrán conocer de cuestiones que no sean materia propia, a menos que se trate de una cuestión prejudicial penal y la ley no dijere lo contrario (art. 10 LOPJ).

3. Artículo 38 LEC

Art. 38. Apreciación de oficio de la falta de competencia internacional y de jurisdicción.

La abstención a que se refieren los dos artículos precedentes se acordará de oficio, con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, tan pronto como sea advertida la falta de competencia internacional o la falta de jurisdicción por pertenecer el asunto a otro orden jurisdiccional.

3.1. Supuestos de apreciación de oficio de la falta de competencia internacional o la falta de jurisdicción

La declaración de incompetencia de los tribunales españoles o la declaración de falta de jurisdicción de los tribunales españoles, por pertenecer el asunto a otro orden jurisdiccional, se hará de oficio por el juez -con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal-, tan pronto como sea advertida la falta de competencia judicial internacional, en los casos de falta de competencia regulados en el art. 36.2 LEC. También puede el demandado denunciar mediante declinatoria la

falta de competencia judicial internacional (art. 39 LEC). Del contenido literal del art. 38 hay que deducir que la declaración de incompetencia de los tribunales españoles de oficio es una excepción que sólo se puede apreciar en los casos tasados en el art. 36.2 LEC. La regla general es, por tanto, que la falta de competencia de los tribunales españoles sólo se puede apreciar a instancia de la parte demandada mediante declinatoria y no de oficio por el tribunal español.

Igualmente, la falta de jurisdicción de un tribunal civil español se debe estimar de oficio cuando el asunto le corresponda a otro orden jurisdiccional. En concreto, como señala el art. 37 LEC, cuando el asunto deba resolverlo la Administración, una jurisdicción especial u otro orden jurisdiccional de la jurisdicción ordinaria.

3.2. **Ámbito de aplicación**

Hay que tener en cuenta que esta norma sobre el tratamiento procesal de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles sólo es de aplicación en los casos donde, de forma subsidiaria, sea aplicable la normativa de Derecho internacional privado de producción interna. En primer lugar, hay que aplicar las normas de Derecho comunitario y los Convenios internacionales en vigor para España (art. 21 LOPJ y art. 96.I CE). Por ejemplo, el Reglamento 44/2001 establece que el tribunal se declarará de oficio incompetente, exclusivamente, en dos casos:

a) Art. 25 Reglamento 44/2001 (art. 19 Convenio de Bruselas y Convenio de Lugano): si conoce el juez de un Estado miembro a título principal de un litigio para el que los tribunales de otro Estado miembro fueren exclusivamente competentes en virtud del art. 22 Reglamento 44/2001 (art. 16 Convenio de Bruselas y Lugano).

b) Art. 26 Reglamento 44/2001 (art. 20 Convenio de Bruselas y Convenio de Lugano): si una persona domiciliada en un Estado miembro fuere demandada ante un tribunal de otro Estado miembro y no compareciera, dicho tribunal se declarará de oficio incompetente si su competencia no estuviera fundamentada en las disposiciones del Reglamento 44/2001 -foro del domicilio del demandado (art. 2), foros especiales por razón de la materia (art. 16), sumisión expresa alegada por el demandante (art. 23)- (AAP Cádiz, 1ª, 16.12.2002 (JUR 2003\127006)).

Surge una pregunta: ¿cabe el control de oficio de la competencia en el caso de elección expresa de tribunal de otro Estado miembro del Reglamento 44/2001? Sólo cabe el control de oficio de la competencia judicial si la parte interesada no impugna la competencia del juez que está conociendo y no se puede declarar competente en virtud de los foros establecidos en el Reglamento 44/2001 -sumisión tácita (art. 24), el foro del domicilio del demandado (art. 2) o alguno de los foros especiales (art. 5). Si no se impugna la competencia, el tribunal se puede declarar competente si concurre uno de los foros del Reglamento 44/2001 citados. Si se impugna la competencia por la existencia del acuerdo de sumisión expreso a favor de los tribunales de otro Estado miembro, el juez se declarará incompetente, pero a instancia de parte, siempre que hubiera podido conocer en virtud de alguno de los foros contemplados en el Reglamento 44/2001. No cabe controlar de oficio la competencia judicial internacional de los tribunales en los

casos de sumisión expresa a favor de tribunales de otros Estados miembros. Los arts. 25 y 26 Reglamento 44/2001 no lo permiten.

3.3. Tramitación procesal

De forma subsidiaria, hay que aplicar lo dispuesto en el art. 38 LEC. Dicho precepto establece el procedimiento a seguir en los casos tasados de apreciación de oficio de falta de competencia internacional (art. 36) o falta de jurisdicción (art. 37) de los jueces españoles. La falta de competencia internacional o la falta de jurisdicción se debe acordar de oficio, con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal. No establece la LEC el plazo en el que se debe observar esa falta de competencia o jurisdicción. Sólo señala que el tribunal se abstendrá “tan pronto como sea advertida la falta de competencia internacional o la falta de jurisdicción por pertenecer el asunto a otro orden jurisdiccional”. Ahora bien, en el caso de falta de competencia judicial internacional por incomparecencia del demandado, en el supuesto en el que el tribunal español no pueda fundar su competencia en otro foro distinto, regulado en el art. 36.2.3º LEC, hay que esperar a que se produzca la rebeldía del demandado.

Se tramitará como un incidente que, por cierto, no está regulado en la LEC. Se debe considerar como un incidente de previo pronunciamiento de los regulados en el art. 391.3º donde se regula cualquier incidente que ocurra durante el juicio y cuya resolución sea absolutamente necesaria, que no tenga ninguna tramitación especial en la LEC. En todo caso, se aplicará, para la admisión, sustanciación y decisión de las cuestiones incidentales, lo dispuesto en el art. 393 LEC (DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, 2001, p. 149).

Esta tramitación es aplicable de forma complementaria en los casos en que se aplique el Reglamento 44/2001, pues tampoco dispone nada del procedimiento a seguir en estos casos; de forma subsidiaria, cuando sean de aplicación las normas de producción interna españolas.

4. Artículo 39 LEC

Art. 39. Apreciación de la falta de competencia internacional o de jurisdicción a instancia de parte.

El demandado podrá denunciar mediante declinatoria la falta de competencia internacional o la falta de jurisdicción por pertenecer el asunto a otro orden jurisdiccional o por haberse sometido a arbitraje la controversia.

4.1. Supuestos de apreciación a instancia de parte de la falta de competencia internacional o la falta de jurisdicción

El art. 39 LEC establece, como regla general, que la falta de competencia internacional de los jueces españoles o la falta de jurisdicción de los tribunales civiles por corresponder el asunto a

otro orden jurisdiccional sólo se puede apreciar a instancia de parte. Es la parte que interpone la declinatoria la que debe apreciar la falta de competencia judicial internacional de los jueces españoles. Por ejemplo, si existe un pacto de sumisión expresa a favor de los tribunales españoles, válido conforme al art. 22.2 LOPJ, y el demandado no comparece, se podrán declarar competentes aunque el demandado no comparezca si concurre alguno de los foros especiales por razón de la materia o el foro del domicilio del demandado previstos en el art. 22 LOPJ. De tal modo que, en este caso, si el demandado quiere impugnar la competencia de los tribunales españoles, debe comparecer e interponer, a instancia de parte, mediante declinatoria, la falta de competencia judicial internacional de nuestros tribunales conforme se prevé en el art. 39 LEC. Se trata de una novedad de la LEC que quedaba sin resolver en la LEC 1881 y que pone fin a la jurisprudencia del TS en esta materia, en virtud de la cual la no comparecencia del demandado o la comparecencia del demandado para impugnar la competencia y contestar, a su vez, la demanda *ad cautelam*, suponía sumisión tácita a los tribunales españoles (STS, 1ª, 29.1.1994 (RJ 1994\635), STS, 1ª, 18.5.1994 (RJ 1994\4095), STS, 1ª, 23.9.1994 (RJ 1994\6985), STS, 1ª, 4.3.1995 (RJ 1995\3132) y STS, 1ª, 22.5.1995 (RJ 1995\4090)). Existía, sin embargo, una jurisprudencia minoritaria del TS que no consideraba como sumisión tácita el hecho de que el demandado compareciera para plantear la inhibición, aunque contestase, en el mismo escrito, la demanda (STS, 1ª, 22.3.1991 (RJ 1991\2432) y STS, 1ª, 1.6.1995 (RJ 1995\4590)).

Ahora bien, conforme a la LEC, si el demandado hace cualquier actuación procesal distinta de la de proponer en forma la declinatoria de “competencia internacional” como “incidente de previo pronunciamiento” se considera que existe sumisión tácita de dicha parte a los tribunales españoles, pues no planteó en forma la excepción declinatoria (STS, 1ª, 27.11.2005 (RJ 2005\8153)).

4.2. **Ámbito de aplicación**

Sin embargo, esta normativa sólo es aplicable en defecto de instrumento internacional aplicable para determinar la falta de competencia. En este sentido, el concepto de “comparecencia” del Reglamento 44/2001 (o del Convenio de Bruselas y de Lugano) es distinto al establecido en la LEC. De este modo, la comparecencia del demandado realizada para impugnar la competencia judicial internacional del tribunal no implica sumisión tácita por su parte. Tampoco hay sumisión tácita si el demandado impugna la competencia judicial internacional y hace valer, también, una defensa subsidiaria sobre el fondo del asunto o una demanda reconventional subsidiaria (STJCE 24.6.1981; STJCE 22.10.1981; STJCE 7.3.1985; STJCE 31.3.1982; TJCE 14.7.1983; STS, 1ª, 29.9.2005 (RJ 2005\7156)).

A diferencia del control de la competencia de oficio de los jueces de los Estados miembros del Reglamento 44/2001, este instrumento comunitario no regula el control de la competencia a instancia de parte por lo que, incluso siendo de aplicación el Reglamento 44/2001, habrá que aplicar dicho precepto de forma complementaria para colmar la laguna del Reglamento 44/2001 (igual sucede en el Convenio de Bruselas y en el Convenio de Lugano).

4.3. Falta de jurisdicción por haber sometido el asunto a arbitraje

La referencia que realiza el artículo 39 LEC al sometimiento de la controversia al arbitraje es una reiteración de lo ya dicho por las normas especiales aplicables al caso. En efecto, tratándose de un litigio internacional, el Convenio Europeo sobre Arbitraje comercial internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961, dispone que la existencia de un acuerdo o compromiso arbitral supone la incompetencia del órgano jurisdiccional ante el que se presente la demanda⁹. El demandado en el proceso es quien debe alegar ante el juez el acuerdo o compromiso arbitral, puesto que el tribunal puede no conocer que las partes han pactado someter sus litigios al arbitraje (art. VI Convenio de Ginebra).

El Convenio de Ginebra se va a aplicar, respecto de litigios surgidos de operaciones del comercio internacional, cuando las partes del acuerdo o compromiso arbitral tengan, en el momento de celebrar dicho acuerdo o compromiso, su residencia habitual o su domicilio o sede social en Estados contratantes diferentes.

En los casos en que no sea de aplicación el Convenio, la Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 diciembre 2003, sería la norma a tener en cuenta¹⁰. Se trata de una norma de producción interna que se encarga de regular el arbitraje interno y el internacional.

En virtud del art. 11.1 de dicha Ley, el convenio arbitral obliga a las partes a someter el asunto al arbitraje, e impide, por tanto, que los órganos jurisdiccionales puedan conocer de las controversias, siempre que la parte interesada alegue la existencia de dicho convenio arbitral.

⁹ BOE nº 238, 4.10.1975.

¹⁰ BOE nº 309, 26.12.2003.

5. Tabla de sentencias

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Asunto</i>	<i>Partes</i>
STJCE 24.6.1981	150/80	Elefanten Schuh GmbH c. Pierre Jacqmain
STJCE 22.10.1981	27/81	Établissements Rohr S.A. c. Dina Ossberger
STJCE 31.3.1982	48/84	Hannelore Spitzley c. Sommer Exploitation S.A.
STJCE 14.7.1983	25/81	C.H.W. c. G.J.H.
STJCE 7.3.1985	201/82	Gerling Konzern Speziale Kreditversicherungs-AG y otros c. Amministrazione del Tesoro dello Stato

Tribunal Constitucional

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STC 1.7.1992	RTC 1992\107	Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer	Diana c. República de Sudáfrica
STC 27.10.1994	RTC 1994\292	Vicente Gimeno Sendra	Esperanza c. INSS, Tesorería General de la Seguridad Social y Embajada de Brasil
STC 28.9.1995	RTC 1995\140	Julio Diego González Campos	María del Carmen c. Giuseppe
STC 10.2.1997	RTC 1997\18	Carles Viver Pi-Sunyer	Emilio c. Embajada de Guinea Ecuatorial
STC 17.9.2001	RTC 2001\176	Rafael de Mendizábal Allende	Maite c. Consulado General de Francia
ATC 1.7.2002	RTC 2002\112	Guillermo Jiménez Sánchez	Encarnación c. Richard

Tribunal Supremo

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STS, 8.11.1979	1ª, RJ 1979\3975	Eduardo Torres-Dulce Ruiz	María c. Embajada de Kuwait en España
STS, 10.2.1986	1ª, RJ 1986\727	Juan Antonio del Riego Fernández	Emilio c. Embajada de Guinea Ecuatorial
STS, 1.12.1986	1ª, RJ 1986\7231	José Lorca García	Diana c. República de Sudáfrica
STS, 22.3.1991	1ª, RJ 1991\2432	Alfonso Villagómez Rodil	Blas c. Diego
STS, 29.1.1994	1ª, RJ 1994\635	Pedro González Poveda	"Conservas Antonio, S.L." c. "Aceitunera de Campo Real, S.A.", María, M.ª Paloma, M.ª del Carmen y José Luis
STS, 18.5.1994	1ª, RJ 1994\4095	Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa	José Antonio c. Carlos, Julián y "Tribuna de Ediciones de Medios Informativos, S.A."
STS, 23.9.1994	1ª, RJ 1994\6985	Jesús Marina Martínez-Pardo	Demandante (<i>no consta</i>) c. "Tavar, S.A." y "Nissan Motor Ibérica, S.A."
STS, 1ª, 4.3.1995	RJ 1995\3132	Pedro González Poveda	Alicia c. "Agro 2001, S.A."

STS, 22.5.1995	1ª, RJ 1995\4090	Francisco Morales	Morales	Comunidad de Propietarios c. "Promotora Cánovas, S.A.", Rodolfo y Manuel
STS, 1ª, 1.6.1995	RJ 1995\4590	Eduardo de Temes	Fernández-Cid	Demetrio, Miguel, Francisco-Javier y Pedro c. Magdalena
ATS, 13.6.2005	1ª, RJ 2005\7041	Ignacio Sierra Cuesta	Gil de la	Estado y Gobierno de la República de Guinea Ecuatorial c. "Prensa Española S.A."
STS, 29.9.2005	1ª, RJ 2005\7156	Alfonso Villagómez	Rodil	"UAP Ibérica Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A." c. "Texlar Shipping Co. Limited", "Spliethoff's Brevrchtungskantoor BV" y "Montañesa de Consignaciones, S.A."
STS, 27.10.2005	1ª, RJ 2005\8153	Xavier Muñoz	O'Callaghan	"Afroeurop Trade Agency, S.A." c. "Commerce Management, LTD"

Tribunales Superiores de Justicia

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STSJ Madrid, 1ª, 26.11.2002	AS 2003\1343	Josefina Triguero Agudo	Carlos Jesús c. Embajada de la República del Gabón
STSJ Madrid, 1ª, 29.6.2004	AS 2004\2401	Virginia García Alarcón	Julieta c. Embajada de Grecia

Audiencias Provinciales

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
AAP Cádiz, 1ª, 16.12.2002	JUR 2003\127006	Manuel Gutiérrez Luna	Juan Ramón y Dolores c. Casimiro y Maribel
AAP Badajoz, 1ª, 4.11.2003	JUR 2004\49879	Marina Muñoz Acero	"LORENPEMAR, S.L." c. demandado (<i>no consta</i>)
SAP Almería, 1ª, 15.7.2004	JUR 2004\256607	Gema Solar Beltrán	"Comercial de Fontanería y Sanitarios S.A." c. Consulado del Reino de Marruecos en Almería
AAP Cádiz, 1ª, 8.11.2004	JUR 2005\78178	Ana María Rubio Encinas	"Montasa-Montajes e Instalaciones Industriales, S.A." c. Estados Unidos de América

6. Bibliografía

Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ (1987), "Control de la competencia judicial internacional", *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. IV, pp. 64-79.

Rafael ARENAS GARCÍA (1996), *El control de oficio de la competencia judicial internacional*, Madrid, Eurolex.

-- (2001), "Falta de impugnación de la competencia judicial internacional en la LEC 2000", *AEDIP*, I, pp. 155-159.

Mathias AUDIT (2004), "L'interpretation autonome du droit international privé communautaire", *Journal du Droit International*, pp. 789-816.

Stefania BARIATTI (2003), "Prime considerazioni sugli effetti dei principi generali e delle norme materiali del trattato CE sul diritto internazionale privato comunitario", *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, pp. 671 y ss.

Alfonso-Luis CALVO CARAVACA y Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ (2006), *Derecho internacional privado*, vol. I, 7^a ed., Comares, Granada.

-- (2001), *Práctica Procesal Civil Internacional*, Comares, Granada.

Alfonso-Luis CALVO CARAVACA (2003), "El Derecho Internacional Privado de la Comunidad Europea", *International Law. Revista colombiana de Derecho internacional*, nº 2, pp. 277-300.

Ignacio DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ (2001), "Arts. 36 a 39 LEC", en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, Civitas, pp. 145-150.

Miguel VIRGÓS SORIANO y Francisco GARCIMARTÍN (2000), *Derecho procesal civil internacional: litigación internacional*, Civitas, Madrid.