

Análisis crítico del estado actual de la justicia civil italiana  
a la luz de las últimas reformas legislativas.

Tiziana Di Ciommo

---

TESI DOCTORAL UPF / 2012

DIRECTORES

Dr. JOAN PICÓ I JUNOY

Dra. BELÉN MORA CAPITÁN

DEPARTAMENTO DE DERECHO







*A mis padres.*









## **Resumen.**

El presente trabajo tiene como objetivo principal realizar un análisis crítico de las principales causas de ineficiencia de la justicia civil italiana entre las que cabe destacar el sistema procesal actualmente vigente. Para comprender dicho sistema se examina el largo movimiento evolutivo que se ha desarrollado desde la aprobación del *Codice di Procedura Civile* hasta las más recientes reformas del proceso civil. Sin embargo, dada la imposibilidad de analizar las numerosas intervenciones legislativas, se limita el análisis a las que han tenido una incidencia más significativa en la configuración del sistema actual. Partiendo de tal análisis se elabora un diagnóstico sobre cuya base se pretende ofrecer, como conclusión al presente estudio, soluciones satisfactorias unitarias que de ser actuadas contribuirían a mejorar el funcionamiento de la justicia civil italiana, en el bien entendido de que el problema necesita una serie de intervenciones normativas que no pueden limitarse a la reforma del proceso civil, sino que deben extenderse a la reestructuración de la administración de justicia.

## **Abstract.**

The main objective of this study is to analyze the main causes of inefficiency of Italian civil justice among which has to be mentioned the procedural system currently in force. To understand the aforementioned system we will examine the long evolutionary movement that has developed since the approval of the *Codice di Procedura Civile* to the most recent reforms of civil procedure. However, due to the impossibility of analyzing the many legislative interventions, the analysis is limited to those that have had a more significant impact on the configuration of the current system. Starting from this analysis it is possible to make a diagnosis upon which it intends to offer, as a conclusion of this study, satisfactory solutions that, if actuated, would help to improve the functioning of the Italian civil justice, on the understanding that the problem needs a series of legislative interventions that cannot be reduced to the reform of the civil procedure but should be extended to the restructuring of the administration of justice.







## Principales abreviaturas.

### a) De revistas jurídicas especializadas:

Ac. jur. ar.:	Actualidad jurídica Aranzadi.
Arc. giur.:	<i>Archivio giuridico.</i>
Cons. stato:	<i>Consiglio di Stato.</i>
Cont. Imp.:	<i>Contratto e impresa.</i>
Cor. giur.:	<i>Corriere giuridico.</i>
Dan. resp.:	<i>Danno e responsabilità.</i>
Der. Neg.:	Derecho de los negocios.
Dig. civ.:	<i>Digesto civile.</i>
Dir. gius.:	<i>Diritto e giustizia.</i>
Dir. giur.:	<i>Diritto e giurisprudenza.</i>
Dir. la ley:	Diario La Ley.
Dir. lav.:	<i>Diritto e lavoro.</i>
Dir. prat. soc.:	<i>Diritto e pratica delle società.</i>
Doc. jur.:	<i>Documentación jurídica.</i>
Enc. dir.:	<i>Enciclopedia del diritto.</i>
Enc. giur.:	<i>Enciclopedia giuridica.</i>
Foro it.:	<i>Foro Italiano.</i>
Gaz. pal.:	<i>Gazette du palais.</i>
Giur. com.:	<i>Giurisprudenza commerciale.</i>
Giur. cost.:	<i>Giurisprudenza costituzionale.</i>
Giur. it.:	<i>Giurisprudenza italiana.</i>
Giur. mer.:	<i>Giurisprudenza di merito.</i>
Gius. civ.:	<i>Giustizia civile.</i>
Gius. proc. civ.:	<i>Il giusto processo civile.</i>
Gui. dir.:	<i>Guida al diritto.</i>

Imp.:	<i>Impresa.</i>
Jur. cla. per.:	<i>Juris classeur périodique.</i>
Lav. giur.:	<i>Lavoro nella giurisprudenza.</i>
Ln.:	<i>Lex nova.</i>
Mag.:	<i>La magistratura.</i>
Nuo. giur. civ. com.:	<i>Nuova giurisprudenza civile commentata.</i>
Quest. gius.:	<i>Questione giustizia.</i>
Ras. dir. civ.:	<i>Rassegna di diritto civile.</i>
Refor.:	Revista del Refor (Registro de Economistas Forenses).
Rep. foro it.:	<i>Repertorio del foro italiano.</i>
Rev. inst. ib. der. proc.:	Revista del instituto iberoamericano de derecho procesal.
Rev. pod. jud.:	Revista del poder judicial.
Rev. trim. dro. civ.:	<i>Revue trimestrelle de droit civil.</i>
Rev. vas.:	Revista vasca de derecho procesal y arbitraje.
Riv. dir. civ.:	<i>Rivista di diritto civile.</i>
Riv. dir. com.:	<i>Rivista di diritto commerciale.</i>
Riv. dir. inter. priv.:	<i>Rivista di diritto internazionale privato e processuale.</i>
Riv. dir. priv.:	<i>Rivista di diritto privato.</i>
Riv. dir. proc.:	<i>Rivista di diritto processuale.</i>
Riv. it. dir. lav.:	<i>Rivista italiana di diritto del lavoro.</i>
Riv. soc.:	<i>Rivista delle società.</i>
Riv. trim. dir. e proc.:	<i>Rivista trimestrale di diritto e procedura civile.</i>
Snlf.:	<i>Sepin net lec forum.</i>
Soc.:	<i>Le società.</i>

**b) De términos de uso frecuente:**

ADR:	<i>Alternative dispute resolution.</i>
Art.:	Artículo.
CC:	<i>Codice civile.</i>

CCBE:	<i>Council of Bars and Law Societies of Europe.</i>
CEPEJ:	Comisión Europea para la eficacia de la justicia.
Cfr.:	Confrontar.
CEDH:	Convención Europea de Derechos Humanos.
CI:	<i>Costituzione italiana.</i>
COJ:	<i>Code de l'organisation judiciaire.</i>
Coord.:	Coordinador.
CPC:	<i>Codice di procedura civile.</i>
CPR:	<i>Civil Procedure Rules.</i>
D.d.l.:	<i>Disegno di legge.</i>
D. L.:	<i>Decreto legge.</i>
D. Lgs.:	<i>Decreto legislativo.</i>
Doc.:	Documento.
Ed.:	Edición.
Ej.:	Ejemplo.
GU:	<i>Gazzetta Ufficiale.</i>
LEC:	Ley de enjuiciamiento civil.
LO:	Ley orgánica.
LOPJ:	Ley orgánica del poder judicial.
NCPC:	<i>Nouveau code de procédure civile.</i>
Ob. cit.:	Obra citada.
OCDE:	Organización para la cooperación y el desarrollo económico.
R.D.:	<i>Real Decreto.</i>
Sup.:	<i>Supplemento.</i>
TUF:	<i>Testo unico delle disposizioni in materia finanziaria.</i>
Ult. ob. cit.:	Última obra citada.
Vid.:	Véase.
Vol.:	Volumen.
ZPO:	<i>Zivilprozessordnung.</i>

**c) De órganos judiciales:**

App.: *Corte di Appello.*

Cass.: *Corte di Cassazione.*

C. Cost.: *Corte Costituzionale.*

CSM: *Consiglio Superiore della Magistratura.*

TAR: *Tribunale Amministrativo Regionale.*

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TGI: *Tribunal de grande instance.*







# ÍNDICE

P.

<b>Resumen.</b> .....	<b>vii</b>
<b>Principales abreviaturas.</b> .....	<b>xi</b>
<b>HIPÓTESIS DE TRABAJO, PLAN DE ESTUDIO, METODOLOGÍA Y PRECISIONES TERMINOLÓGICAS.</b> .....	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA JUSTICIA CIVIL ITALIANA.</b> .....	<b>11</b>
1. EL NIVEL DE EFICIENCIA DE LA JUSTICIA CIVIL ITALIANA. ....	11
2. LA DURACIÓN DEL PROCESO COMO PARÁMETRO PARA EVALUAR EL GRADO DE EFICIENCIA DE LA JUSTICIA CIVIL. ....	18
2.1. Las fuentes normativas del derecho a la razonable duración del proceso.....	20
2.2. Las violaciones del derecho a la razonable duración del proceso por parte del Estado Italiano.....	26
3. LOS COSTES DE LA JUSTICIA COMO PARÁMETRO PARA EVALUAR EL GRADO DE EFICIENCIA DE LA JUSTICIA CIVIL. ....	31
3.1. Los costes directos para la administración de justicia. ....	33
3.2. Los costes indirectos para la administración de justicia. ....	36
3.3. Los costes derivados de las disfunciones del sistema. ....	40
4. LAS CAUSAS DE INEFICIENCIA DE LA JUSTICIA CIVIL ITALIANA.....	43
4.1. El elevado contencioso civil. ....	44
4.2. La anacrónica división territorial de los partidos judiciales.....	49
4.3. El número y la productividad de los magistrados. ....	54
4.4. El elevado número de abogados.....	59

4.5. El sistema procesal vigente. ....	63
<b>CAPÍTULO II. LA REFORMA DEL PROCESO SOCIETARIO DE 2003. ....</b>	<b>69</b>
1. LA REFORMA PROCESAL EN MATERIA SOCIETARIA. ....	69
2. LAS CAUSAS DE LA REFORMA. ....	70
3. LOS OBJETIVOS DE LA REFORMA. ....	75
3.1. Las soluciones propuestas por el Proyecto de Ley de Bases. ....	76
3.2. Las soluciones propuestas por la Ley de Bases 366/2001, de 3 de octubre. ....	80
4. EL DECRETO LEGISLATIVO 5/2003, DE 17 DE ENERO. ....	83
5. EL EXCESO DE DELEGACIÓN DEL DECRETO LEGISLATIVO 5/2003. ....	85
<b>CAPÍTULO III. EL PROCESO ORDINARIO SOCIETARIO. ....</b>	<b>91</b>
1. LA ESTRUCTURA DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO. ....	91
2. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN. ....	93
3. LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA. ....	99
4. LA PRIMERA FASE DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO. ....	102
4.1. La interposición de la demanda. ....	102
4.2. La personación de la parte actora. ....	105
4.3. La contestación a la demanda. ....	108
4.4. La personación de la parte demandada. ....	111
4.5. El intercambio de escritos de defensa entre las partes. ....	113
5. LA SEGUNDA FASE DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO. ....	116
5.1. <i>L'istanza di fissazione di udienza</i> . ....	117
5.1.1. Los plazos. ....	118
5.1.2. El contenido. ....	121
5.1.3. Los efectos. ....	124
5.4. <i>L'istanza congiunta di fissazione di udienza</i> . ....	126
5.3. La designación del <i>giudice relatore</i> . ....	131
5.4. El <i>decreto di fissazione di udienza</i> . ....	133
5.5. Los eventos patológicos del proceso. ....	136
5.5.1. La falta de prosecución del proceso. ....	136
5.5.2. La retroacción del proceso. ....	139
5.6. La rebeldía. ....	140

5.6.1. La rebeldía del actor. ....	141
5.6.2. La rebeldía del demandado. ....	142
5.6.3. La rebeldía de todas las partes. ....	146
5.7. La celebración de la vista. ....	148
6. LA ÚLTIMA FASE DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO: LA DECISIÓN DE LA <i>LITIS</i> . ....	151
<b>CAPÍTULO IV. EL PROCESO SUMARIO SOCIETARIO. ....</b>	<b>155</b>
1. LA INTRODUCCIÓN DEL PROCESO SUMARIO EN EL MARCO DE LA REFORMA SOCIETARIA. ....	155
2. LA NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO. ....	157
3. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO. ....	158
3.1. Las acciones de responsabilidad. ....	159
3.2. Las controversias relativas al pago de una suma o entrega de una cosa. ....	160
4. EL PROCEDIMIENTO SUMARIO. ....	163
4.1. La fase inicial. ....	164
4.1.1. La proposición del <i>ricorso</i> por parte del actor. ....	165
4.1.2. La presentación de la <i>memoria defensiva</i> por parte del demandado. ....	168
4.1.2.1. La rebeldía del demandado. ....	171
4.2. La fase de la <i>udienza</i> . ....	174
4.2.1. La celebración de la <i>udienza</i> . ....	174
4.2.2. La actividad instructoria. ....	176
4.3. La fase decisoria. ....	179
4.3.1. La conversión del procedimiento en ordinario. ....	181
4.3.2. La estimación de la demanda con auto de condena inmediatamente ejecutivo. ....	183
4.3.2.1. La eficacia del auto no impugnado. ....	185
4.3.2.2. La impugnación del auto. ....	190
5. PROCEDIMIENTO SUMARIO Y MONITORIO ITALIANO. ....	192
6. PROCESO SUMARIO Y <i>RÉFÉRÉ</i> FRANCÉS. ....	196
<b>CAPÍTULO V. LA CONTRARREFORMA DEL PROCESO CIVIL DEL AÑO 2009. ....</b>	<b>201</b>

1. EL <i>ITER</i> PARLAMENTARIO DE LA NUEVA REFORMA DEL PROCESO CIVIL.....	202
2. EL ALCANCE DE LA REFORMA INTRODUCIDA CON LA LEY 69/2009, DE 18 DE JUNIO. ....	204
3. EL NUEVO PROCEDIMIENTO SUMARIO DE COGNICIÓN.....	207
3.1. La fase preliminar del procedimiento sumario.....	209
3.2. La fase instructoria del procedimiento sumario.....	212
3.2.1. El contenido de la fase instructoria. ....	213
3.2.2. La conclusión de la fase instructoria. ....	215
3.3. La fase decisoria del procedimiento sumario.....	217
3.4. El recurso de apelación en el procedimiento sumario.....	218
4. LAS DELEGACIONES LEGISLATIVAS CONTENIDAS EN LA LEY 69/2009, DE 18 DE JUNIO. ....	220
4.1. La delegación en materia de reducción de procedimientos especiales contenida en la Ley 69/2009. ....	222
4.1.1. La reducción de los procedimientos especiales disciplinada en el D. Lgs. 150/2011, de 1 de septiembre. ....	224
4.1.2. La abrogación del proceso societario. ....	226
4.2. La delegación en materia de conciliación y mediación contenida en la Ley 69/2009.....	229
4.2.1. La mediación dirigida a la conciliación disciplinada en el D. Lgs. 28/2010, de 4 de marzo.....	230
4.2.2. El procedimiento de mediación dirigido a la conciliación según el D. Lgs. 28/2010. ....	234
4.2.3. La conclusión del procedimiento de mediación dirigido a la conciliación según el D. Lgs. 28/2010.....	236
4.2.4. Algunos datos estadísticos.....	239
<b>CAPÍTULO VI. ANÁLISIS CONCLUSIVO DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS LEGISLATIVAS. ....</b>	<b>243</b>
1. LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PROCESO ORDINARIO SOCIETARIO.....	243
1.1. El <i>processo formulare romano</i> .....	244

---

1.2. El <i>processo formale</i> del <i>Codice di Procedura Civile</i> de 1865.....	247
2. DESDE EL <i>PROCESSO FORMALE</i> HASTA EL <i>PROCESSO ORDINARIO SOCIETARIO</i> .....	251
2.1. El derecho a la razonable duración en el proceso societario.....	254
2.2. El derecho a la tutela judicial efectiva en el proceso societario.....	257
3. EL FRACASO DE LA REFORMA SOCIETARIA A LA LUZ DE LAS EXPERIENCIAS EN CURSO EN LOS SISTEMAS DE <i>COMMON LAW</i> .....	263
4. DESDE LA REFORMA SOCIETARIA HASTA LA CONTRARREFORMA DEL 2009. ....	268
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>275</b>
<b>APÉNDICE LEGISLATIVO</b> .....	<b>291</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>313</b>
<b>JURISPRUDENCIA</b> .....	<b>341</b>









## **HIPÓTESIS DE TRABAJO, PLAN DE ESTUDIO, METODOLOGÍA Y PRECISIONES TERMINOLÓGICAS.**

I. Como es sabido, la comunidad mundial experimenta, desde hace tiempo, un vertiginoso proceso de integración entre los distintos ordenamientos jurídicos debido a la dimensión planetaria que ha asumido el fenómeno de la globalización. En este contexto Italia se mueve en el círculo elitista de los veinte países (G20) más industrializados del mundo, que representan dos tercios del comercio y de la población mundial, además del 90% del PIB mundial. De hecho, los datos empíricos demuestran que Italia se sitúa en los *rankings* internacionales entre las primeras diez potencias económicas mundiales, ocupando las posiciones más importantes en las diversas clasificaciones que se siguen de forma ininterrumpida: renta per cápita más elevada, PIB entre los más consistentes, nivel de producción entre los más competitivos.

Sin embargo, entre tales importantes clasificaciones no pasa desapercibido un relevante dato estadístico que, lejos de consolidar la ascendente trayectoria económica, desacredita claramente al Estado italiano. Adoptando como paradigma de referencia la justicia civil, los estudios actualmente disponibles, a pesar de los límites implícitos en la comparación de sistemas jurídicos diferentes, evidencian como su nivel de eficiencia es –con diferencia- inferior a los de otros países más directamente comparables, por dimensiones y grado de desarrollo económico. Ello no obstante, en el contexto actual, la

predisposición de un eficiente sistema de resolución de conflictos no puede considerarse como un aspecto secundario sino que, al contrario, se configura como un elemento esencial para el posicionamiento de Italia en el escenario económico mundial.

Sin embargo, pese a la obviedad de la consideración que precede, la historia de la justicia civil italiana es, incluso a partir del primer *Codice di Procedura Civile* de 1865, pero especialmente después del *Codice di Procedura Civile* de 1940, la historia de un constante y poco exitoso intento de reconducir a dimensiones aceptables el nivel de eficiencia del sistema propuesto para la resolución de los conflictos<sup>1</sup>. Ello no obstante, sigue permaneciendo inalterado el profundo estado de menoscabo en el que se encuentra actualmente la justicia civil italiana. Que el problema sea gravísimo y que constituya una prioridad absoluta de toda acción de Gobierno es una constatación ampliamente compartida entre todos los operadores del derecho. Menos obvio, en cambio, es el tipo de enfoque metodológico que debe reservarse a los graves problemas que necesitan de soluciones satisfactorias unitarias. *De facto*, la legislación procesal actualmente vigente es sin duda el fruto de arduos estudios e incesantes trabajos por parte de la ciencia procesalista italiana, sin embargo no es siempre el resultado de una visión sistemática del modelo procesal adoptado. Muy al contrario, en los últimos tiempos se han sucedido, de forma casi espasmódica, numerosas intervenciones que han sido -por lo menos en parte- expresión de diferentes modelos culturales que han inspirado las diversas soluciones propuestas.

Efectivamente, si se considera el carácter fragmentario de tales intervenciones normativas se comprenderá como no siempre es fácil encontrar en las múltiples y frecuentemente no coordinadas reformas procesales, un nexo unitario o una idea de fondo dominante, que no sea aquella -en realidad absolutamente genérica- de configurar una justicia civil más competitiva. Y ello, sea porque son diferentes las exigencias que han prevalecido y más graves las disfunciones que en el tiempo se han manifestado; sea porque las mayorías políticas que se han ido alternando y después recomponiendo, han debido recuperar proyectos elaborados por los anteriores Gobiernos -quizá- de opuesta tendencia política. De hecho, resulta ser opinión ampliamente compartida que el ordenamiento italiano ha destacado, durante los últimos lustros, por las repetidas y, a

---

<sup>1</sup> En este sentido, véase TARUFFO, M., *La trattazione della causa*, en IDEM (coord.), *Le riforme della giustizia civile*, Utet, Torino, 1993, p. 235.

veces, desafortunadas iniciativas de reformas que han influido, no poco, sobre la estructura del proceso civil.

Consecuentemente, si se comparten las consideraciones que preceden se convendrá que, más allá del contenido intrínseco de tales intervenciones, lo que más defrauda es el tratamiento reservado, en su conjunto, a los problemas del proceso civil, siendo lícito dudar que múltiples y fragmentarias iniciativas de reformas puedan alcanzar la ambiciosa finalidad de mejorar la -incluso embarazosa- situación en la que se encuentra actualmente la justicia civil italiana. Muy al contrario esta técnica legislativa daría muestra de una incapacidad cultural, más que política, de proceder a una necesaria reforma orgánica del proceso civil. Por lo tanto, no debería sorprender observar que la justicia civil italiana se caracteriza, en el panorama internacional, por un elevado grado de ineficiencia. Y ello, aún menos si se considera que la prolífica actividad legislativa del legislador italiano supera con creces la “incontinencia del legislador español” de la que se lamentaba RAMOS MÉNDEZ<sup>2</sup>. Por lo tanto, partiendo de dichas premisas, la hipótesis de trabajo que justifica la presente investigación encuentra su fundamento lógico en la necesidad de centrar la atención de los estudiosos del proceso civil en los que constituyen los problemas endémicos del ordenamiento jurídico italiano para después ofrecer soluciones posibles y de consenso en el respeto de los principios y garantías impuestos por la Constitución y el resto de la normativa vigente.

**II.** El estudio de posibles soluciones no puede prescindir de la obvia constatación de la necesidad de ofrecer, con carácter previo, un balance representativo de la situación en la que se encuentra actualmente la justicia civil italiana. Para ello, el plan de estudio va a centrarse, en primer lugar, en analizar algunas variables como la duración del proceso y el coste de la justicia que, junto al cumplimiento de las resoluciones judiciales, constituyen los parámetros para evaluar el grado de eficiencia, o mejor *–rectius–* de ineficiencia, de la justicia civil italiana. Consecuentemente, considerado el estado de

---

<sup>2</sup> Al respecto, véase RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, Atelier, Barcelona, 2008, Tomo II, p. 1123.

sustancial ineficiencia del sistema italiano, realmente incontrovertido e intolerable para un Estado de Derecho, razones cuando menos de oportunidad aconsejarían reflexionar sobre las que –con mucha aproximación- pueden considerarse las principales causas de la sustancial ineficiencia del sistema y, precisamente, al estudio de tales cuestiones dedicaremos el primer capítulo del presente trabajo.

Sin duda alguna entre las causas de ineficiencia de la justicia civil italiana cabe mencionar el sistema procesal vigente. A tal fin, para comprender mejor el sistema actual, será necesario examinar el largo movimiento evolutivo que se ha desarrollado desde la aprobación del *Codice di Procedura Civile* de 1940 hasta las más recientes reformas del proceso civil. Sin embargo, dada la imposibilidad de analizar todas las intervenciones normativas que se han sucedido en las últimas legislaturas, limitaremos nuestro análisis a las reformas que han tenido una incidencia más significativa en la configuración del sistema vigente. En concreto, entre tales intervenciones normativas, se hará especial mención a la reforma societaria introducida con el D. Lgs. 5/2003. Efectivamente, a pesar de que esta normativa haya sido derogada tras haber transcurrido sólo pocos años desde su entrada en vigor, se advierte todavía la necesidad de seguir reflexionando sobre los novedosos modelos de tutela en la misma disciplinados. De hecho, el estudio de tales modelos lejos de ser considerado como un mero ejercicio académico, representa un presupuesto lógico para comprender la evolución sistemática del proceso civil. Consecuentemente dedicaremos los capítulos segundo, tercero y cuarto a examinar no solo las causas y los objetivos de la reforma societaria, sino también aquellos institutos societarios, como el proceso ordinario y el proceso sumario, que más interesaron la comunidad científica procesalista.

Asimismo, entre las últimas reformas procesales, merece especial mención la introducida con la Ley 69/2009. Efectivamente, con dicha reforma, mejor conocida –quizá- como la “enésima reforma” del proceso civil italiano, el legislador italiano intervino nuevamente de manera fragmentaria, sobre algunos aspectos del proceso civil, sin aportar cambios radicales al sistema del *Codice di Procedura Civile* vigente. Consecuentemente, no obstante la Ley sea pródiga en numerosas intervenciones, algunas *de facto* menores, aunque de gran relevancia práctica, focalizaremos nuestra atención únicamente sobre aquellos aspectos de la reforma que han suscitado especial interés por destacar en atención a su carácter particularmente novedoso. Tales aspectos

pueden básicamente reconducirse, por un lado, a la introducción de un nuevo procedimiento sumario y, por otro lado a las delegaciones en materia de mediación y reducción de procedimientos con las que se anunciaban ulteriores intervenciones sobre el proceso civil. Por lo tanto, a estas intervenciones que se presentan más significativas dedicaremos el capítulo quinto.

Por último, en la parte final del presente trabajo se intentará analizar, bajo un prisma eminentemente crítico, las últimas reformas anteriormente mencionadas que en definitiva han llevado a la configuración del sistema procesal vigente. En consecuencia, tras dicho análisis crítico será posible determinar con precisión las disfunciones que necesitan ser corregidas y los sectores que necesitan de tutela. Partiendo, pues, de dicho diagnóstico se podrán proponer soluciones operativas que, de ser actuadas, permitirían mejorar el sistema procesal globalmente considerado. Todo ello, con la advertencia que el problema presenta una multitud de aspectos y necesita una serie de intervenciones que no pueden limitarse a los aspectos técnicos y procesales, sino que deben extenderse también a aspectos estructurales y organizativos. Sentado lo anterior, establecer el tipo de reforma, procesal o estructural, con la que activar el largo proceso reformador será una operación no fácil, ni inmediata. Para ello será necesario definir las intervenciones que deberían priorizarse o, al contrario, las que deberían sacrificarse en virtud de criterios estrictamente políticos o en función de criterios de necesidad real. Evidentemente la decisión final corresponderá al legislador italiano, sin embargo, la esperanza es que independientemente del tipo de intervención que se quiera actuar la misma permita alcanzar los que son los nuevos retos de la justicia civil italiana.

**III.** Desde un punto de vista estrictamente metodológico, el análisis de la justicia civil italiana, en los términos anteriormente indicados, impone de alguna forma que a la inevitable determinación de las distorsiones del sistema corresponda una voluntad de no incurrir en repetitivos lamentos o estériles denuncias, un intento de superar la exasperación polémica de posturas radicalizadas y un fuerte sentido de responsabilidad

hacia la búsqueda de soluciones posibles. A ello hay que añadir que para la búsqueda de tales soluciones se hará constante recurso a la técnica de la comparación jurídica.

De hecho, la comparación jurídica además de constituir un instrumento cognoscitivo particularmente eficaz para evaluar la eficiencia de las soluciones ya introducidas, se configura como un instrumento cognoscitivo necesario, toda vez que el debate sobre las posibles soluciones a adoptar se presente -como en el supuesto que nos ocupa- particularmente complejo. Sin embargo, la necesidad de dicha confrontación será de naturaleza prevalentemente metodológica, en cuanto solo permitirá observar como análogas problemáticas han sido resueltas en los distintos ordenamientos. Ello no obstante, se comprende fácilmente como no se pueda pensar en importar soluciones legislativas prescindiendo del contexto general en el que han sido elaboradas con la finalidad de proceder a una forzada unificación del derecho procesal a escala global.

En consecuencia, aunque difícilmente podrá ofrecer soluciones aplicables a la experiencia italiana en consideración de las diversidades estructurales existentes en los diferentes sistemas, no cabe duda de que el método comparado, al evidenciar la relatividad de la solución adoptada, facilitará una aproximación tendencialmente más neutral con el estudio de las concretas problemáticas a las que los estudiosos del proceso civil italiano son llamados, hoy en día, a dar solución. Finalmente, debe destacarse que los materiales bibliográficos y estadísticos así como las reformas legislativas estudiadas se han tenido que cerrar a fecha 1 de septiembre de 2011.

**IV.** Como es de suponer, en el texto se hará constante referencia a institutos procesales y, en general, a modelos de tutela que en realidad no son susceptibles de traducción literal por tener una configuración procesal propia y diferente. Consecuentemente, en la traducción de tales términos se ha optado por conservar la denominación de origen de todas aquellas figuras que no tienen un equivalente por desconocer el ordenamiento jurídico español instituciones idénticas. Asimismo no se ha estimado conveniente darles nuevas denominaciones en castellano, puesto que carecerían de significado según el



sistema procesal español. No obstante, para facilitar la lectura, se han introducido en el texto breves notas explicativas.

\*\*\*

Para la elaboración del presente trabajo, han sido utilizadas fuentes de investigación de algunas bibliotecas españolas como la de la Universidad de Barcelona, de la Universidad Pompeu Fabra y del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona; y numerosas italianas, como la biblioteca de la Universidad de Milano y la biblioteca de la Cámara de los Diputados de Roma, entre otras.







# **CAPÍTULO I. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA JUSTICIA CIVIL ITALIANA.**

SUMARIO: 1.- El nivel de eficiencia de la justicia civil italiana; 2.- La duración del proceso como parámetro para evaluar el grado de eficiencia de la justicia civil; 2.1.- Las fuentes normativas del derecho a la razonable duración del proceso; 2.2.- Las violaciones del derecho a la razonable duración del proceso por parte del Estado Italiano; 3.- Los costes de la justicia como parámetro para evaluar el grado de eficiencia de la justicia civil; 3.1.- Los costes directos para la administración de justicia; 3.2.- Los costes indirectos para la administración de justicia; 3.3.- Los costes derivados de las disfunciones del sistema; 4.- Las causas de ineficiencia de la justicia civil italiana; 4.1.- El elevado contencioso civil; 4.2.- La anacrónica división territorial de los partidos judiciales; 4.3. El número y la productividad de los magistrados; 4.4.- El elevado número de abogados; 4.5.- El sistema procesal actualmente vigente.

## **1. EL NIVEL DE EFICIENCIA DE LA JUSTICIA CIVIL ITALIANA.**

Un contexto internacional caracterizado por el elevado grado de eficiencia de la justicia civil sugiere una mínima reflexión respecto a la situación *in fieri* en el ordenamiento jurídico italiano o –quizá- de alguna forma lo impone. Efectivamente, a pesar de que Italia se mueve en el círculo elitista de los veinte países (G20) más industrializados del

mundo, situándose en los *rankings* internacionales entre las primeras diez potencias económicas mundiales, difícilmente podría negarse que el funcionamiento actual del sistema de justicia dista mucho de alcanzar un estado de razonable eficiencia. De hecho, las consideraciones anteriormente efectuadas vienen refrendadas por los numerosos estudios disponibles que, aun partiendo de paradigmas y conceptos diferentes, coinciden de forma mayoritaria en cuanto a sus conclusiones. En consecuencia, partiendo de dicha premisa, la finalidad del presente capítulo es, ante todo, ofrecer un balance que no pretende ser exhaustivo, sino más orientativo, de la situación en la que se encuentra actualmente la justicia civil en Italia.

A tal fin, para evitar estériles disquisiciones sobre conclusiones abstractas y aproximadas, cabe partir de los datos estadísticos contenidos en la Memoria *Doing Business*, elaborada por el Banco Mundial, que anualmente identifica los países en los que sería más ventajoso invertir sobre la base de distintos parámetros<sup>3</sup>. En concreto, uno de los criterios que, según el Banco Mundial, debe tenerse en consideración a la hora de evaluar la conveniencia de invertir en un país extranjero es precisamente el estado de eficiencia de la justicia civil. Para evaluar dicho estado, el Banco Mundial basa su estadística en el análisis de dos principales variables: por un lado, la duración media de los procedimientos y, por otro lado, los costes de acceso a la justicia. *De facto*, aislando estas dos principales variables de tiempo y coste en todas las instancias, sería posible obtener un indicador sintético que permitiría determinar el nivel de eficiencia de la justicia civil. Sobre la base de tal indicador, el Banco Mundial ha elaborado una importante estadística, a escala mundial, en la que el Estado Italiano ha alcanzado posicionarse únicamente en la 157ª posición sobre los 183 países examinados.

En concreto, si se analiza dicha Memoria es posible observar como muchos países europeos se sitúan entre las primeras cincuenta posiciones como Luxemburgo en la 1ª posición, Alemania en la 6ª posición, Francia en la 7ª posición, Austria en la 9ª posición, Bélgica en la 21ª posición, Reino Unido en la 23ª posición, Portugal en la 24ª posición, Suiza en la 28ª posición, Irlanda en la 37ª posición, con la excepción de

---

<sup>3</sup> La Memoria *Doing Business* 2011, elaborada por el *World Bank* puede consultarse en la web [www.doingbusiness.org](http://www.doingbusiness.org). La versión española puede consultarse en <http://español.doingbusiness.org>.

España que se sitúa en la 52ª posición<sup>4</sup>. Italia, en cambio, no solo no aparece en ninguna posición competitiva como los demás países europeos, sino que además, como ha sido anteriormente anticipado, se coloca más allá de la 150ª posición, resultando 157ª después de Indonesia, Pakistán y Kosovo y antes de Congo, Brunei Darussalam y Djibouti. A la luz de tales datos estadísticos, se comprende con facilidad como cualquier inversor extranjero reconsiderará seriamente la conveniencia de efectuar sus inversiones en un estado que ocupa el lugar 157 antes de hacerlo en otras naciones europeas que se sitúan en posiciones más competitivas como Alemania, Francia o Austria. A continuación se reproduce íntegramente la clasificación elaborada por el *World Bank*, en la Memoria *Doing Business* relativa al año 2011:

Country	Rank
Luxembourg	1
Hong Kong SAR, China	2
Iceland	3
Norway	4
Korea, Rep.	5
Germany	6
France	7
United States	8
New Zealand	9
Austria	9
Finland	11
Belarus	12
Singapore	13
Latvia	14
China	15
Australia	16
Lithuania	17
Russian Federation	18
Japan	19
Moldova	20
Belgium	21
Hungary	22

Country	Rank
West Bank and Gaza	93
Serbia	94
Qatar	95
Israel	96
Nigeria	97
Brazil	98
Puerto Rico	99
Ecuador	100
Guatemala	101
Uruguay	102
St. Vincent and the Grenadines	103
Cyprus	104
Oman	104
Morocco	106
Paraguay	107
Solomon Islands	108
Burkina Faso	108
Peru	110
Zimbabwe	110
Lao PDR	110
Uganda	113
Kuwait	114

<sup>4</sup> Para un análisis de la situación de la justicia civil española véase, entre otros, PICÓ I JUNOY, J., *Análisis crítico de la situación actual de la justicia civil*, en *Justicia*, 1999, nº 3-4, p. 405 a 432.

United Kingdom	23
Portugal	24
Thailand	25
Turkey	26
Azerbaijan	27
Switzerland	28
Netherlands	29
Denmark	30
Vietnam	31
Tanzania	32
Bhutan	33
Yemen, Rep.	34
Mongolia	35
Kazakhstan	36
Ireland	37
Cape Verde	38
Rwanda	39
Tajikistan	40
Georgia	41
Namibia	41
Ukraine	43
Uzbekistan	44
Ghana	45
Argentina	45
Croatia	47
Eritrea	48
Iran, Islamic Rep.	49
Estonia	50
El Salvador	51
Sweden	52
<b>Spain</b>	<b>52</b>
Kyrgyz Republic	54
Romania	54
Tonga	56
Ethiopia	57
Canada	58
Malaysia	59
Slovenia	60
Mauritius	61
Marshall Islands	62
Armenia	63
Fiji	63
Macedonia, FYR	65
Nicaragua	66
Gambia	67
Chile	68
Seychelles	69
Botswana	70

St. Kitts and Nevis	115
Lesotho	116
Bahrain	117
Philippines	118
Panama	119
Bahamas	120
Malawi	121
Lebanon	122
Nepal	123
Bosnia and Herzegovina	124
Kenya	125
Côte d'Ivoire	126
Algeria	127
Jamaica	128
Jordan	129
Costa Rica	130
Guinea	130
Mozambique	132
Mali	133
United Arab Emirates	134
Montenegro	135
Bolivia	136
Sri Lanka	137
Niger	138
Guinea-Bissau	139
Saudi Arabia	140
Iraq	141
Cambodia	142
Egypt, Arab Rep.	143
Sierra Leone	144
Palau	145
Sudan	146
Micronesia, Fed. Sts.	147
Senegal	148
Gabon	148
Colombia	150
Togo	151
Comoros	152
Madagascar	153
Indonesia	154
Pakistan	155
Kosovo	155
<b>Italy</b>	<b>157</b>
Congo, Rep.	158
Brunei Darussalam	159
Djibouti	160
Grenada	161
Afghanistan	162



Slovak Republic	71
Equatorial Guinea	72
Antigua and Barbuda	73
Guyana	74
Venezuela, R.B.	74
Vanuatu	76
Poland	77
Tunisia	78
Czech Republic	78
Kiribati	80
Mexico	81
Samoa	82
Mauritania	83
Dominican Republic	84
South Africa	85
Zambia	86
Bulgaria	87
Greece	88
Albania	89
Taiwan, China	90
Haiti	91
Maldives	92

Papua New Guinea	163
Chad	164
St. Lucia	165
Liberia	166
Dominica	167
Belize	168
Trinidad and Tobago	169
Swaziland	170
Burundi	171
Congo, Dem. Rep.	172
Cameroon	173
Central African Republic	173
Honduras	175
Syrian Arab Republic	176
Benin	177
Suriname	178
Bangladesh	179
São Tomé and Príncipe	179
Angola	181
India	182
Timor-Leste	183

**Fuente:** World Bank, *Doing Business* 2011.

A ello hay que añadir que dicha clasificación elaborada por el Banco Mundial no mejoraría si se limitase el ámbito de investigación a los países de la Unión Europea. Al contrario en dicho contexto Italia se situaría incluso en la última posición precedido de países como Eslovenia, Eslovaquia, Polonia, República Checa, Bulgaria, Grecia y Chipre. De hecho, los datos empíricos demuestran como, en la mayoría de las naciones europeas, se requiere poco más de un año para la reclamación de un crédito en primera instancia y con un coste relativamente bajo calculado en términos porcentuales respecto a la cantidad reclamada. Así, por ejemplo, mientras que en Alemania se requieren 394 días con un coste del 14,40% del crédito reclamado; en Francia 331 días con un coste del 17,40%; en Reino Unido 399 días con un coste del 23,40%; en Portugal 547 días con un coste del 13,00%; y, en España 515 días con un coste del 17,20%; en Italia, en cambio, se requieren todavía 1210 días para la recuperación de un crédito, con un coste correspondiente al 29,90% del crédito reclamado. A continuación se reproduce la

clasificación del Banco Mundial contenida en la Memoria *Doing Business* 2011, circunscrita únicamente a los Países de la Unión Europea.

<b>País de la Unión Europea</b>	<b>Tiempo</b>	<b>Coste %</b>	<b>Posición</b>
Luxemburgo	321	9,70	1
Alemania	394	14,40	2
Francia	331	17,40	3
Austria	397	18,00	4
Finlandia	375	13,30	5
Letonia	309	23,10	6
Lituania	275	23,60	7
Bélgica	505	16,60	8
Hungría	395	15,00	9
Reino Unido	399	23,40	10
Portugal	547	13,00	11
Países Bajos	514	24,40	12
Dinamarca	410	23,30	13
Irlanda	515	26,90	14
Estonia	425	26,30	15
Suecia	508	31,20	16
España	515	17,20	16
Rumanía	512	28,90	18
Eslovenia	1290	12,70	19
Eslovaquia	565	30,00	20
Polonia	830	12,00	21
República Checa	611	33,00	22
Bulgaria	564	23,80	23
Grecia	819	14,40	24
Chipre	735	16,40	25
<b>Italia</b>	<b>1210</b>	<b>29,90</b>	<b>26</b>

**Fuente:** World Bank, *Doing Business* 2011.

La situación no cambia además si el análisis se circunscribiese a los países del área OCDE (Organización para la cooperación y el desarrollo económico). Efectivamente, partiendo siempre de la “virtuosa” Luxemburgo (con sus 321 días para la recuperación de un crédito con un coste igual al 9,70% del crédito reclamado) y pasando por todos

los países del área OCDE como Islandia (con 417 días y un coste de 8,20%), Noruega (con 280 días y un coste de 9,90%), Corea (con 230 días y un coste de 10,30%), Estados Unidos (con 300 días y un coste del 14,40%), Nueva Zelanda (con 216 días y un coste de 22,40%), Japón (con 360 días y un coste del 22,70%), Canadá (570 días y un coste del 22,30%) e Israel (con 890 días y un coste del 25,30%), se encontraría en la última posición el Estado Italiano (con sus 1210 días y con un coste del 29,90%). Dicho de otra forma, Italia registraría, entre todos los países del área OCDE, no solo tiempos más largos precedido únicamente por Eslovenia (1290 días), sino también costes más elevados precedido en este último caso por Suecia (31,20%), Eslovaquia (30,00%) y República Checa (33,00%). Véase al respecto la clasificación según el Banco Mundial, *Doing Business 2011*, circunscrita a los Países del área OCDE:

<b>País de la OCDE</b>	<b>Tiempo</b>	<b>Coste %</b>	<b>Posición</b>
Luxemburgo	321	9,70	1
Islandia	417	8,20	2
Noruega	280	9,90	3
Corea	230	10,30	4
Alemania	394	14,40	5
Francia	331	17,40	6
Estados Unidos	300	14,40	7
Nueva Zelanda	216	22,40	8
Austria	397	18,00	8
Finlandia	375	13,30	10
Australia	395	20,07	11
Japón	360	22,70	12
Bélgica	505	16,60	13
Hungría	395	15,00	14
Reino Unido	399	23,40	15
Portugal	547	13,00	16
Suiza	417	24,00	17
Países Bajos	514	24,40	18
Dinamarca	410	23,30	19
Irlanda	515	26,90	20
Suecia	508	<b>31,20</b>	21
España	515	17,20	21
Canadá	570	22,30	23
Eslovenia	<b>1290</b>	12,70	24
Eslovaquia	565	<b>30,00</b>	25

Polonia	830	12,00	26
República Checa	611	<b>33,00</b>	27
Grecia	819	14,40	28
Israel	890	25,30	29
<b>Italia</b>	<b>1210</b>	<b>29,90</b>	<b>30</b>

Fuente: World Bank, *Doing Business* 2011

Dicho lo anterior y sobre la base de los datos estadísticos ofrecidos por el Banco Mundial, es posible concluir que Italia destacaría por sus *bad practices*, no solo en cuanto a duración de los procesos, puesto que se requieren 1210 días para la recuperación de un crédito, sino también en cuanto al coste de su recuperación puesto que para ello se requiere un importe igual, en términos porcentuales, al 29,90% del crédito reclamado. Considerada, pues, la peculiar trascendencia que asumen tales variables en el contexto de referencia, las mismas serán analizadas separadamente en los siguientes apartados.

## **2. LA DURACIÓN DEL PROCESO COMO PARÁMETRO PARA EVALUAR EL GRADO DE EFICIENCIA DE LA JUSTICIA CIVIL.**

Uno de los parámetros para evaluar el grado de eficiencia de la justicia civil es precisamente la duración media de los procedimientos. Al respecto se convendrá que el derecho a la razonable duración de los procesos se halla estrictamente relacionado con el derecho a la tutela judicial efectiva. Y ello, por un sencillo motivo: para que el reconocimiento de tal derecho no se quede en una afirmación abstracta es necesario que venga garantizada en la práctica su real efectividad. Y, la tutela judicial, sólo podrá considerarse efectiva cuando al titular de un interés legítimo venga asegurada, en el límite de lo posible, la obtención de una resolución en un plazo razonable.

Sin perjuicio de lo anterior, el hecho de que la excesiva duración de los procesos constituya un “mal congénito” de los principales modelos procesales mediante los que se administra la justicia es una constatación que no sólo se remonta a antiguas tradiciones históricas, sino que también resulta común a muchos ordenamientos jurídicos de la era moderna. Quiere ello decir que la difícil relación entre la razonable duración del proceso y la efectividad de la tutela judicial, cuya principal consecuencia es precisamente la de traducir “una justicia tardía en una sustancial injusticia”, es un problema recurrente que desde épocas muy remotas afecta a diversos ordenamientos jurídicos y, en especial, al ordenamiento jurídico italiano<sup>5</sup>.

Sin embargo, para poder corroborar la afirmación que precede es necesario analizar, en primer lugar, si realmente el derecho a la razonable duración encuentra un reconocimiento explícito en el ordenamiento jurídico italiano y, en segundo lugar, si efectivamente se han producido en la práctica eventuales violaciones de dicho derecho en detrimento de la tutela judicial efectiva. Dedicaremos por lo tanto los próximos apartados a examinar, *in primis*, las fuentes normativas del derecho a la razonable duración del proceso, y, *en secundis*, las eventuales violaciones del mismo, todo ello, sobre la base de los datos empíricos actualmente disponibles.

---

<sup>5</sup> La cuestión relativa a la excesiva duración de los procedimientos venía ya contemplada en el Derecho romano. Efectivamente, por un lado, con la *Lex Julia* se había previsto en relación con algunos procedimientos (“*legitima iudicia*”) un plazo máximo de duración de un año y seis meses, so pena de extinción del proceso (cfr. Gai IV, § 103-104 en COGLIOLO, P., *Manuale delle fonti del diritto romano*, 2ª Ed., Torino, 1911, p. 354; REINACH, J., *Gaius Institutes*, trad. francesa, París, 1950, p. 166); y, por otro lado, la necesidad de restringir la duración de los procesos venía contemplada también por el mismo legislador justiniano (C. 3.1.13, *Lex Properandum* “*non ultra metas trienni, ne lites fiant paene immortales et vitae hominum modum excedant*). Para un estudio más profundo al respecto, véase, TOMMASEO, T., *Revisione della seconda parte della Costituzione. Norme sulla giurisdizione*, en *Atti del Convegno, Le garanzie della giurisdizione e del processo nel progetto della Commissione bicamerale*, Milano, 1999, p. 182; DALMOTTO, E., *Diritto all’equa riparazione contro l’irragionevole durata del processo*, en CHIARLONI, S., *Misure acceleratorie e riparatorie contro l’irragionevole durata dei processi, commento alla legge 24 marzo 2001, n. 89*, Torino, 2002, p. 68-69.

## 2.1. Las fuentes normativas del derecho a la razonable duración del proceso.

Como no puede ser de otra forma el estudio del “derecho a la razonable duración” debe partir del análisis de la normativa interna del ordenamiento jurídico italiano. Sin embargo, al estudio de las fuentes normativas italianas, deberá seguir el examen de las fuentes normativas de los ordenamientos supranacionales cuyas normas, jerárquicamente superiores a aquellas internas, representan el marco imprescindible en el que el ordenamiento jurídico italiano se coloca.

Dicho esto, la nueva versión del art. 111 de la Constitución Italiana, que ha sido introducida con la Ley Constitucional 2/1999, de 23 de noviembre<sup>6</sup>, establece en su segundo párrafo que “*ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata*”. De esta manera, con la reforma constitucional, la necesidad de asegurar un proceso sin dilaciones indebidas ha sido proclamada principio fundamental del ordenamiento jurídico italiano. Ello no obstante, no sería correcto afirmar que dicho principio no estuviese ya reconocido como un verdadero derecho en el ordenamiento italiano con anterioridad a dicha reforma<sup>7</sup>. De hecho, su existencia podía fácilmente deducirse, no solo de las garantías del art. 24 de la CI<sup>8</sup>, sino también de los derechos

---

<sup>6</sup> Aprobada durante la XIII Legislatura italiana con una amplísima mayoría y con un *iter* legislativo particularmente rápido.

<sup>7</sup> El principio de razonable duración del proceso había sido evocado, con anterioridad, por la misma Corte Constitucional. Así en las Sentencias de la C. Cost. 16 de mayo de 1976, n° 48, en Foro it., 1976, I, p. 899 y C. Cost. 29 de octubre de 1987, n° 354, en Foro it., 1987, I, p. 3220, puede leerse que “*l’interesse a che i processi siano portati a compimento entro termini congrui va annoverato tra i valori costituzionali da coordinare con il diritto di difesa e che, pertanto, giustificano ragionevoli preclusioni per l’esercizio del diritto di difesa stesso*”. Asimismo en la Sentencia de la C. Cost. 22 de octubre de 1999, n° 388, en Foro it., 2000, I, p. 1072, se afirma que “*il diritto di agire in giudizio a tutela dei propri diritti ed interessi, garantito dall’art. 24 Cost., implica una ragionevole durata del processo perché la decisione giurisdizionale alla quale è preordinata l’azione, promossa a tutela del diritto, assicuri l’efficace protezione di questo e, in definitiva, la realizzazione della giustizia*”. En cambio, en otras ocasiones el principio no ha sido reconocido por la Corte Constitucional, como por ejemplo en la Sentencia de la C. Cost. 15 de julio de 1985, n° 202, en Foro it., 1986, I, p. 1522, donde se afirma que “*la problematica dei tempi processuali recepita all’interno della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo quale aspetto del giusto processo non trova eco nella Carta Costituzionale*”.

<sup>8</sup> Según el art. 24 de la CI, “*Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari*”.

inviolables del art. 2 de la CI<sup>9</sup>. Por lo tanto, si se comparte la observación que precede, se convendrá que la razonable duración del proceso no es ciertamente una innovación que se pueda atribuir a la reforma constitucional del 1999, puesto que la mencionada reforma únicamente se habría limitado a enunciar -de manera expresa- un valor ya deducible del mismo Texto constitucional<sup>10</sup>.

En cualquier caso, con anterioridad a la reforma constitucional, la garantía de un proceso sin dilaciones indebidas había sido elevada a rango de derecho fundamental por la Convención Europea de Derechos Humanos del 1950 (CEDH)<sup>11</sup>. Efectivamente en el art. 6 de la Convención se prevé expresamente que “toda persona tiene derecho a ser oída equitativa y públicamente dentro de un plazo razonable, ante un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley”. A ello hay que añadir que la Convención no se limitó a disciplinar dicho derecho, sino que incluso predispuso una acción individual para tutelarlos, estableciendo en su art. 34 que “el Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio”<sup>12</sup>. Como consecuencia de la introducción de una acción individual para la tutela de dicho principio, en los años siguientes se plantearon ante el Tribunal de Estrasburgo, con una finalidad prevalentemente resarcitoria, numerosas demandas contra los Estados

---

<sup>9</sup> Según el art. 2 de la CI, “*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*”.

<sup>10</sup> En este sentido véase COMOGLIO, L.P., *La ragionevole durata del processo e le forme alternative di tutela*, en Riv. dir. proc., 2007, p. 602-603; IDEM, *Etica e tecnica del “giusto processo”*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 39-94; TARZIA, G., *Le garanzie generali del processo nel progetto di revisione costituzionale*, en Riv. dir. proc., 1998, p. 761; ANDOLINA, I., VINEGRA, G., *Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Giappichelli, Torino, 1990, p. 89; DIDONE, A., *Equa riparazione e ragionevole durata del processo*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 5 y ss.

<sup>11</sup> La CEDH fue firmada en Roma, el 4 de noviembre de 1950, y posteriormente implementada en Italia mediante la Ley 848/1955, de 4 de agosto.

<sup>12</sup> En algunos ordenamientos la tutela del principio de la razonable duración del proceso viene garantizada, de forma autónoma, mediante normas constitucionales internas como, por ejemplo, en el sistema constitucional alemán con la *Verfassungsbeschwerde* ante la Corte Constitucional federal de *Kalsruhe* o, en el sistema constitucional español, con el Recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías establecidas en el art. 24 de la CE. Véase al respecto, entre otros, RIBA TREPAT, C., *La eficacia temporal del proceso. El proceso sin dilaciones indebidas*, Bosch, Barcelona, 1977, p. 1 y ss; VALLESPIN PÉREZ, D., *El modelo constitucional del juicio justo en el ámbito del proceso civil*, Atelier, Barcelona, 2002, p. 13-144.

Miembros por las violaciones en materia de “razonable duración de los procedimientos” *ex art. 6 de la CEDH*<sup>13</sup>.

Evidentemente, también contra el Estado Italiano se plantearon numerosos recursos de tal manera que el Tribunal de Estrasburgo dirigió diversas amonestaciones contra dicho Estado a fin de que procediera, por un lado, a limitar el número de los recursos ante la Corte Europea y, por otro lado, a resolver los problemas internos de una justicia demasiado lenta. Sin embargo, a pesar de las reiteradas admoniciones del Tribunal de Estrasburgo invitando al Estado Italiano al respeto de las obligaciones asumidas en sede internacional, el legislador interno consideró suficiente solucionar solo el primero de los problemas planteados relativo a la necesidad de limitar los juicios de los ciudadanos ante la Corte Europea. Con dicho objetivo se aprobó la *Legge Pinto* 89/2001, de 24 de marzo<sup>14</sup>, que estableció un recurso de carácter interno ante los tribunales nacionales, tendencialmente sustitutivo del recurso existente hasta aquel entonces ante la instancia supranacional, en virtud del cual las demandas por violación del derecho a la razonable duración del proceso deben plantearse ante los Tribunales de segunda instancia territorialmente competentes, restituyendo de esta forma al Tribunal Europeo el papel de

---

<sup>13</sup> Según el citado artículo “1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia. 2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. 3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa; c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si carece de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan; d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra; e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia”.

<sup>14</sup> La Ley 89/2001 lleva el nombre de Michele Pinto, Senador de la República del *Gruppo del Partito Popolare Italiano* durante la XIII Legislatura (desde el 9 de mayo 1996 hasta el 9 de mayo de 2001), Abogado y Ministro de los Recursos Agrícolas, Alimentarios y Forestales desde el 18 de mayo de 1996 hasta el 20 de octubre de 1998, primer signatario de la norma examinada.



garante subsidiario de los derechos fundamentales reconocidos en la CEDH<sup>15</sup>. Sin embargo, por otro lado, se prescindió de resolver el problema de fondo relativo a “la existencia de una justicia demasiado lenta”. En su consecuencia, a pesar de la reforma introducida con la Ley 89/2001, el derecho a la razonable duración del proceso seguirá siendo en cualquier caso violado, con la única diferencia de que el juez competente para conocer de dicha violación, no será ya el Tribunal de Estrasburgo, sino el Tribunal de segunda instancia competente, por efecto de la *Legge Pinto* 89/2001<sup>16</sup>.

En concreto, el art. 2 de la *Legge Pinto* prevé que “toda persona que haya sufrido un daño patrimonial o no patrimonial como consecuencia de la violación del plazo de razonable duración ex art. 6 CEDH tendrá derecho a una satisfacción equitativa”. Sin duda alguna, resulta sorprendente que la violación haya sido referida únicamente al art. 6 CEDH y no también al art. 111.2 CI<sup>17</sup>. Sin embargo, según cierta doctrina ello denotaría una clara voluntad del legislador de introducir un filtro interno, al recurso directo, ante el Tribunal Europeo<sup>18</sup>. Dicho esto, según la *Legge Pinto* el recurso de carácter interno deberá interponerse ante el Tribunal de segunda instancia (*Corte d'Appello*) en cuyo partido judicial se esté tramitando o se haya resuelto el procedimiento, independientemente de su resultado<sup>19</sup>. Tal recurso deberá además dirigirse contra el Ministerio de Justicia del Estado Italiano cómo parte demandada

---

<sup>15</sup> Todo ello de conformidad con lo establecido en el art. 13 CEDH donde se establece “toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales” y, en el art. 35.1 CEDH, en el que se prevé que “al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de Derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la resolución interna definitiva”.

<sup>16</sup> El Tribunal Europeo, mediante resolución de 6 de octubre de 2001, afirmó que una vez entrada en vigor la *Legge Pinto* su jurisdicción quedaba supeditada al previo agotamiento de la vía interna, de conformidad con lo establecido en el art. 13 de la CEDH. Sobre el argumento, véase, CEHR, 6 de septiembre de 2001, *Brusco vs Italia*, Recurso 69789/2001, en Dir. gius., 2001, n° 36, p. 46-49, también en Foro it., 2003, IV, p. 362.

<sup>17</sup> El artículo 111 de la CI establece que “*Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti al giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata*”.

<sup>18</sup> En este sentido véase DIDONE, A., *Appunti sulla ragionevole durata del processo civile*, en Giur. it., 2000, p. 87; CONSOLO, C., *Disciplina municipale della violazione del termine della ragionevole durata del processo*, en Cor. giur., 2001, p. 569. Además para un estudio más profundo de la aplicación jurisprudencial de la *Legge Pinto*, véase MASONI, R., *La ragionevole durata del “giusto processo” nell’applicazione giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 2006.

<sup>19</sup> Al respecto cabe resaltar que en virtud del tenor literal del art. 2 de la *Legge Pinto*, la misma debe considerarse aplicable de forma generalizada a cualquier tipo de procedimiento.

puesto que, como ha sido reiteradamente afirmado por el Tribunal Europeo, el art. 6 de la CEDH impone a los Estados Miembros la obligación de establecer sistemas procesales en grado de asegurar el desarrollo de los procedimientos en tiempos razonables, independientemente de la imputabilidad del hecho a determinados órganos o sujetos<sup>20</sup>. Consecuencia de lo anterior es que la violación de tal obligación impone al Estado Miembro el deber de corresponder una satisfacción equitativa, fijada en un importe comprendido entre los 1000 y 1500 euros, por cada año de excesiva duración del proceso<sup>21</sup>. Ahora bien, la fijación exacta de la satisfacción equitativa puede fácilmente determinarse atendiendo a la complejidad del caso, la actitud mantenida por las partes y el comportamiento del órgano juzgante<sup>22</sup>.

Más compleja se presentaría en cambio la determinación del plazo de razonable duración del proceso. Sin embargo, a tal fin será suficiente remitirse a la jurisprudencia de Estrasburgo que al respecto ha venido estableciendo que el plazo máximo de un proceso, para que su duración no venga considerada excesiva, es de tres años para la primera instancia, de dos años para la segunda y de un año para el juicio de casación<sup>23</sup>. En cualquier caso, por expresa previsión normativa, el mismo procedimiento *Pinto* deberá concluirse en el plazo máximo de cuatro meses desde su presentación,

---

<sup>20</sup> En reiteradas ocasiones el Tribunal Europeo ha invitado a los Estados Miembros más que a prever mecanismos de tutela para los casos en los que se produzcan violaciones de dicho principio, a organizar sus sistemas jurídicos de manera tal que pueda asegurarse la razonable duración del proceso, (TEDH, 24 de mayo de 1991, *Caleffi vs Italia*, en Riv. it. dir. lav., 1991, II, p. 714; TEDH, 13 de julio de 1983, *Zimmermann vs Svizzera*, en Riv. dir. inter. priv., 1985, p. 368). Al respecto véase DE SALVIA, M., *Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 1993, p. 1 y ss.

<sup>21</sup> La *Corte di Cassazione* ha afirmado, con las decisiones n° 16086, de 8 de julio de 2009 y n° 21840, de 14 de septiembre de 2009 disponibles en la web [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it) que, a la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, la satisfacción equitativa debe ser determinada en un importe no inferior a 750 euros anuales por los primeros tres años de duración que excedan el plazo de duración razonable y, no inferior a 1000 euros por cada año posterior, ya que ello “conllevaría una evidente agravación del daño”. Más recientemente, la *Corte di Cassazione*, con la sentencia n° 20689/11, de 7 de octubre de 2011, disponible en la web [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), ha confirmado los criterios para determinar la satisfacción equitativa estableciendo que su importe debería ascender a 750 euros por cada año de retraso.

<sup>22</sup> Tales criterios, ya elaborados por la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, vienen expresamente recogidos en el segundo párrafo, del art. 2 de la *Legge Pinto*.

<sup>23</sup> Al respecto, *per omnia*, Cass. 3 de enero de 2008, n° 14, en Foro it., 2008, I, p. 1469 con nota de MASERA, S.R., también en Dan. resp., 2008, p. 861 con nota de VENTURELLI, A. Asimismo, véase RECCHIA, C., *Il danno da non ragionevole durata del processo ed equa riparazione*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5; ESPOSITO, V., *Il ruolo del giudice nazionale per la tutela dei diritti dell'uomo*, en *La ragionevole durata del processo, Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 2000, n° 113, p. 427.

transcurrido el cual, el Estado Italiano podrá verse condenado a abonar la satisfacción equitativa además de las costas procesales mediante una resolución inmediatamente ejecutiva<sup>24</sup>.

Por último, para concluir, cabe resaltar que, diez años después de la entrada en vigor de la *Legge Pinto* 89/2001, resulta ser opinión ampliamente compartida que dicha Ley lejos de mejorar, ha contribuido a empeorar la situación de la justicia civil italiana<sup>25</sup>. Efectivamente, desde su aprobación han sido promovidos ante los Tribunales de segunda instancia casi 40.000 “*ricorsi Pinto*” que se han ido sumando a los numerosos recursos ordinarios planteados ante tales Tribunales, ya por sí mismos superiores a la capacidad de absorción de los Tribunales de segunda instancia. Las consecuencias negativas de este contencioso, que podríamos definir extraordinario solo por su objeto, puesto que ha entrado a formar parte a todos los efectos del contencioso ordinario de los jueces de la apelación, repercuten no solo, como es obvio, sobre todos los recursos de segunda instancia sino, incluso, sobre aquellos derivados por efecto de la *Legge Pinto*, dando así lugar -de forma casi paradójica- a un “ulterior retraso” en un procedimiento “contra el retraso”. A ello hay que añadir que tales retrasos se han ido incrementando de manera exponencial hasta tal punto que cabe vaticinar a corto plazo el advenimiento de ulteriores recursos por excesiva duración de los mismos procedimientos *Pinto*. Se trataría, pues, del fenómeno “trágico-cómico” del “*Pinto-bis*” o “*Pinto sobre Pinto*” - como ha sido calificado por algunos Presidentes de los Tribunales de segunda instancia- en virtud del cual podría solicitarse una satisfacción equitativa, no solo por el retraso sufrido en la conclusión del primer procedimiento, sino también por el retraso sufrido en la conclusión del segundo procedimiento *Pinto*, relativo al retraso del primero.

---

<sup>24</sup> A pesar de la expresa previsión normativa contenida en el art. 3.6 de la *Legge Pinto*, en la que se prevé que el procedimiento deberá concluirse en el plazo de 4 meses, la efectiva duración del procedimiento *Pinto* dependerá -como no podría ser de otra forma-, de la rapidez con la que las Audiencias Provinciales dicten la sentencia correspondiente. Actualmente, desde el momento de la proposición de la demanda hasta la efectiva recuperación de la satisfacción equitativa (incluso por vía ejecutiva), suelen transcurrir aproximadamente 18 meses. En este sentido BARBUTO, M., *La legge Pinto*, disponible en la web [www.kultunderground.org](http://www.kultunderground.org), nota 14.

<sup>25</sup> En este sentido véase, *per omnia*, BARBUTO, M., *Relazione sull'amministrazione della giustizia dell'anno giudiziario 2009*, disponible en la web [www.giustizia.piemonte.it](http://www.giustizia.piemonte.it), § 7; IDEM, *Relazione sull'amministrazione della giustizia dell'anno 2010*, en [www.giustizia.piemonte.it](http://www.giustizia.piemonte.it), p. 158 y ss; IDEM, *La ragionevole durata del processo. Riflessi sull'economia nazionale e sulla credibilità del servizio giustizia. L'esperienza del Tribunale di Torino*, en [www.avvocatibergamovaleostudio.it](http://www.avvocatibergamovaleostudio.it), p. 1 y ss.

Es claro que, de ser así, se crearía un círculo vicioso que podría llevar fácilmente a un absurdo jurídico puesto que -como recordaba CARBONE- ningún Estado puede permitirse “el sin sentido” de una justicia civil cada vez más ocupada en resolver controversias en las que las partes solicitan de ser indemnizadas por la excesiva duración de los procedimientos, interponiendo nuevos recursos e indirectamente provocando un ulterior retraso en la resolución de los otros<sup>26</sup>.

## **2.2. Las violaciones del derecho a la razonable duración del proceso por parte del Estado Italiano.**

Que el derecho a la razonable duración haya sido reiteradamente violado por parte del Estado Italiano resulta ser un hecho fácilmente contrastable sobre la base de los datos actualmente disponibles. Más concretamente, entre todos los Estados Miembros del Consejo de Europa, Italia sería el país contra el que se han presentados más recursos en materia de “razonable duración de los procesos” *ex art. 6* de la Convención de 1950. Así lo demuestra el preocupante estudio estadístico que ha llevado a cabo el mismo Tribunal Europeo sobre sus propios pronunciamientos durante los últimos cincuenta años. De hecho, si se observa el arco temporal que va desde el 1959 hasta el 2010, es posible observar como Italia ha sido destinataria de más del 25% de las sentencias de condena *ex art. 6* CEDH pronunciadas contra la totalidad de los Estados Miembros del Consejo de Europa. Efectivamente, de las 4469 resoluciones dictadas por el Tribunal Europeo, 1139 se dirigieron contra el Estado Italiano. Sin embargo, en el mismo periodo de referencia, Francia habría registrado 279 sentencias, Alemania 83, Portugal 77, Reino Unido 25 y España tan sólo 11 sentencias. Consecuentemente, es por ello que no debería sorprender observar como Italia se coloca –entre 47 Estados Miembros- en el cuadragésimo séptimo puesto por excesiva duración de los procesos *ex art. 6* CEDH,

---

<sup>26</sup> CARBONE, V., *Relazione sull'amministrazione della giustizia dell'anno 2007*, disponible en la web [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), p. 12.

como puede comprobarse en la Tabla de las violaciones *ex art. 6 CEDH*, relativa a los años 1959-2010, que a continuación se reproduce<sup>27</sup>.

Country	Violation by art. 6 CHDU	Country	Violation by art. 6 CHDU
Albania	3	Luxembourg	16
Andorra		Macedonia	47
Armenia		Malta	5
Austria	81	Moldova	10
Azerbaijan	2	Monaco	
Belgium	55	Montenegro	
Bosnia Herzegovina		Netherlands	8
Bulgaria	141	Norway	2
Croatia	80	Poland	397
Cyprus	34	<b>Portugal</b>	<b>77</b>
Czech Republic	77	Romania	78
Denmark	8	Russia	141
Estonia	4	San Marino	2
Finland	57	Serbia	18
<b>France</b>	<b>279</b>	Slovakia	166
Georgia	5	Slovenia	211
<b>Germany</b>	<b>83</b>	<b>Spain</b>	<b>11</b>
Greece	353	Sweden	12
Hungary	170	Switzerland	6
Iceland		Turkey	440
Ireland	6	Ukraine	193
<b>Italy</b>	<b>1139</b>	<b>United Kingdom</b>	<b>25</b>
Latvia	6	<b>Total</b>	<b>4469</b>
Liechtenstein	2		
Lithuania	19		

**Fuente:** *European Court of Human Rights (Data 1959-2010).*

La gravedad de la situación ha llevado recientemente el Comité de Ministros del Consejo de Europa a pronunciarse sobre la cuestión con la finalidad de recordar a los más altos cargos del Estado Italiano que la excesiva duración de los procesos constituye

<sup>27</sup> La Tabla de las violaciones *ex art. 6 CEDH*, relativa a los años 1959-2010, puede consultarse en la página web [http://www.echr.coe.int/echr/homepage\\_EN](http://www.echr.coe.int/echr/homepage_EN).

un grave peligro para el Estado de Derecho puesto que llevaría a la negación de los derechos fundamentales consagrados en la CEDH<sup>28</sup>. Tras dicha severa admonición, el mismo Presidente de la República Italiana, Giorgio Napolitano, dirigiéndose a las máximas autoridades italianas, intervino sobre la cuestión auspiciando un fuerte ejercicio de responsabilidad política para la resolución de este grave problema estructural, sobre todo a la luz de los recientes datos estadísticos relativos al año 2010. Efectivamente, durante el último año Italia ha registrado 44 sentencias de condena, esto es, cuatro veces las sentencias que España habría recibido durante más de 50 años<sup>29</sup>. De hecho, la mayoría de los Estados Miembros, durante el año de referencia, han sido condenados en un número muy inferior de ocasiones e incluso algunos Estados, como Noruega, Dinamarca, Bélgica, Países Bajos y España no han reportado ninguna sentencia, como puede comprobarse en la Tabla de las violaciones *ex art. 6 CEDH*, relativa al año 2010, que a continuación se reproduce<sup>30</sup>.

Country	Violation by art. 6 CHDU
Albania	1
Andorra	0
Armenia	0
Austria	9
Azerbaijan	0
Belgium	0
Bosnia Herzegovina	0
Bulgaria	31
Croatia	8
Cyprus	0
Czech Republic	1
Denmark	0
Estonia	0

Country	Violation by art. 6 CHDU
Luxembourg	3
Macedonia	7
Malta	0
Moldova	0
Monaco	0
Montenegro	0
Netherlands	0
Norway	0
Poland	37
Portugal	6
Romania	16
Russia	29
San Marino	0

<sup>28</sup> Resolución nº 224/2001, de 2 de diciembre.

<sup>29</sup> En relación con ordenamiento español, véase RAMOS MENDEZ, F., *Un retraso de dos años en dictar sentencia no constituye dilación indebida*, en Justicia, 1985, p. 427 y ss; IDEM, *Tardar dos años en dictar sentencia constituye dilación indebida y es indemnizable*, en Justicia, 1989, p. 519. Ambos artículos han sido posteriormente publicados en RAMOS MENDEZ, F., *El mito de Sísifo y la ciencia procesal*, Atelier, Barcelona 2004, p. 157 y p. 177, respectivamente.

<sup>30</sup> La Tabla de las violaciones *ex art. 6 CEDH*, relativa al año 2010, puede consultarse en la página web [http://www.echr.coe.int/echr/homepage\\_EN](http://www.echr.coe.int/echr/homepage_EN).

Finland	9
France	1
Georgia	0
Germany	29
Greece	33
Hungary	14
Iceland	0
Ireland	1
<b>Italy</b>	<b>44</b>
Latvia	0
Liechtenstein	1
Lithuania	3

Serbia	2
Slovakia	29
Slovenia	2
<b>Spain</b>	<b>0</b>
Sweden	1
Switzerland	0
Turkey	83
Ukraine	60
United Kingdom	1
<b>Total</b>	<b>461</b>

**Fuente:** *European Court of Human Rights (Data 2010).*

Sin embargo, los datos analizados relativos al año 2010 son, si cabe, más graves si tenemos en cuenta que desde el 2001, por efecto de la *Legge Pinto*, el recurso ante el TEDH queda en cualquier caso subordinado a la previa interposición de los recursos internos predispuestos por el Estado Italiano. *De facto*, la norma contenida en el art. 13 de la CEDH en virtud de la que se establece que “toda persona cuyos derechos y libertades hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional”, debe coordinarse con la otra contenida en el art. 35 de la CEDH donde se prevé que “al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas”. Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos mencionados, el mismo Tribunal Europeo matizó que, una vez introducida en el ordenamiento italiano la *Legge Pinto* 89/2001, su jurisdicción en dicha materia quedaba subordinada a la efectiva interposición del recurso interno establecido a tal efecto<sup>31</sup>. Pues bien, desde la entrada en vigor de dicha Ley, como indicó durante la apertura del año judicial 2010 el entonces Ministro de Justicia, Angelino Alfano, “más de 30.000 ciudadanos han solicitado ante la instancia nacional ser indemnizados por la excesiva duración de los procedimientos por parte del Estado Italiano”<sup>32</sup>. Efectivamente, según fuentes ministeriales, en el 2003 se iniciaron un total de 5.051 procesos por violación

<sup>31</sup> CEHR, 6 de septiembre de 2001, *Brusco vs Italia*, Recurso 69789/2001, en *Dir. gius.*, 2001, n° 36, p. 46-49, también en *Foro It.*, 2003, IV, p. 362. Sobre el argumento, véase, RONCO, A., *Sull’ambito temporale di applicazione degli artt. 2 e segg. della l. 24.3.2003, n. 89*, en *Giur. it.*, 2002, p. 742; MANDRIOLI, C., *Diritto processuale civile*, 15ª Ed., Giappichelli, Torino, 2002, p. 301, nota 58.

<sup>32</sup> Memoria Anual 2010, presentada el 20 de enero de 2010, por el entonces Ministro de Justicia, Angelino Alfano, disponible en la *web* [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

del derecho de razonable duración, en el 2004 un total de 8.907, en el 2005 un total de 12.130, en el 2006 un total de 20.560 asuntos, en el 2007 un total de 20.135, en el 2008 un total de 28.383 y, en el 2009 un total de 34.297, con un incremento del 21% respecto al 2008 que se acumula al incremento del 41% producido en el año anterior. Todo ello, hasta llegar al final del primer semestre del 2010, a un total de 44.357 asuntos en trámite por violación del principio de razonable duración del proceso, como puede comprobarse gráficamente<sup>33</sup>.

2007			2008		
Ingresados	Resueltos	En trámite	Ingresados	Resueltos	En trámite
20.135	15.807	24.545	28.383	22.241	<b>30.723</b>

**Fuente:** Memoria Anual 2011, presentada por el Ministro de Justicia.

2009			2010 1° semestre		
Ingresados	Resueltos	En trámite	Ingresados	Resueltos	En trámite
34.297	22.075	42.851	16.930	15.393	<b>44.357</b>

**Fuente:** Memoria Anual 2011, presentada por el Ministro de Justicia.

---

<sup>33</sup> Los datos relativos al cuatrienio 2003-2006 aparecen reflejados en el *Rapporto intermedio sulla revisione della spesa pubblica*, elaborado el 3 de diciembre de 2007 por la *Commissione Tecnica per la Finanza Pubblica (CTFP)*, instituida en el seno del *Ministero dell'Economia e Finanza*. Dicho documento es muy voluminoso, sin embargo, las cuestiones relativas al Ministerio de Justicia son examinadas en las páginas 23 a 46. Dicho documento puede consultarse en el sitio *internet* del *Ministero dell'Economia e Finanza* [www.mef.gov.it](http://www.mef.gov.it).

Los datos relativos al bienio inicial 2001-2003 y aquellos relativos cuatrienio final 2007-2010 no han sido publicados. Sin embargo, puede consultarse al respecto, en la página *web* del *Senato della Repubblica*, [www.senato.it](http://www.senato.it), la Memoria Anual 2011 presentada, el 18 de enero de 2011, por el entonces Ministro de Justicia, Angelino Alfano, con ocasión de la apertura del año judicial.



Por lo tanto, a la luz de las consideraciones efectuadas, resulta inevitable la conclusión en el sentido de reconocer que el alarmante *trend* de crecimiento registrado en estos últimos años expondría a Italia a graves consecuencias, no solo internas, sino también internacionales. Consecuentemente, si se comparte la afirmación que precede, se comprenderá que la necesidad de garantizar la efectividad del derecho a la razonable duración del proceso reconocido en el art. 6 de la CEDH y en el art. 111 de la CI, constituye una absoluta prioridad de toda acción de Gobierno, no solo para garantizar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sino también para asegurar la competitividad del sistema italiano en el panorama internacional y para preservar el mismo de efectos realmente devastadores para su economía nacional, sobre los que tendremos ocasión de reflexionar en los siguientes apartados.

### **3. LOS COSTES DE LA JUSTICIA COMO PARÁMETRO PARA EVALUAR EL GRADO DE EFICIENCIA DE LA JUSTICIA CIVIL.**

La eficiencia del sistema judicial representa una condición indispensable para promover y garantizar el buen funcionamiento del sistema económico. Los recientes estudios realizados en el ámbito de la economía del derecho han puesto de manifiesto como un sistema ineficiente repercute negativamente sobre los mercados financieros generando graves pérdidas para la economía nacional. En concreto, las repercusiones que la ineficiencia de la justicia produciría sobre la economía nacional tendrían como principales efectos distorsionar el mercado del crédito, mermar las condiciones de sobrevivencia de pequeñas empresas, comprometer el crecimiento de aquellas de grandes dimensiones, alterar las condiciones concurrenciales del mercado, reducir el nivel de competitividad del sistema, desincentivar la inversión de capitales extranjeros

y, en definitiva, descomponer el equilibrio económico en detrimento de la realidad productiva interna<sup>34</sup>.

Dicho lo anterior, no debería sorprender observar como según el Banco Mundial uno de los parámetros que debe tenerse en consideración a la hora de evaluar la eficiencia de la justicia civil es precisamente el relativo al coste generado por la administración de justicia destinado a incidir inevitablemente sobre las decisiones de todos los sujetos económicos. Pues bien, dicho coste tendría básicamente una doble naturaleza configurándose, por un lado, como coste directo, que grava al sujeto como parte procesal obligada al pago de los gastos estrictamente relacionados con el proceso y, por otro lado, como coste indirecto, que grava al sujeto como contribuyente obligado a sustentar el balance estatal en materia de justicia mediante el pago de impuestos ocultos. Sin embargo, a ello habría que añadir el ulterior coste, menos visible u oculto, que las arcas públicas del Estado Italiano debería soportar para hacer frente a las disfunciones del sistema y, en concreto, a las crecientes demandas de indemnizaciones por violación del derecho a la razonable duración del proceso que influirían, en un porcentaje relevante, sobre el presupuesto estatal.

En consecuencia, consideradas las implicaciones económicas que tales costes tendrían sobre el sistema globalmente considerado, los mismos serán objeto de análisis distinto a los que dedicaremos los siguientes apartados<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> La relación entre eficiencia de la justicia civil y eficiencia del sistema económico ha sido analizada por MARCHESI, D., *Giustizia: tempi e interazioni con il sistema economico*, en Isae, *Rapporto trimestrale*, 2001, nº 5, p. 1-36; IDEM, *Litiganti, avvocati e magistrati, Diritto ed economia del processo civile*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 7 y ss. IDEM, *L'inefficienza della giustizia civile: conseguenze sull'economia*, en CASSESE, S., GALLI, G., *L'Italia da semplificare. Le istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 1998.

<sup>35</sup> Aunque no haya abundante bibliografía sobre esta materia en relación con el sistema español, puede consultarse al respecto PASTOR PRIETO, S., MORENO CADENA, V., *El coste de la justicia*, Editorial Dykinson y Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2002; PASTOR PRIETO, S., *¿Penuria de medios? Un análisis empírico de los costes públicos y privados visibles y ocultos de la justicia*, en Consejo General del Poder Judicial, *La justicia procesal*, Madrid, 2009 p. 347 y ss; *Consell de Justícia de Catalunya, Llibre verd de l'Administració de justícia, Document de Treball*, 2ª Ed., 22 de julio de 2005 disponible en la web [www.gencat.cat](http://www.gencat.cat).

### 3.1. Los costes directos para la administración de justicia.

Los costes directos de la justicia están integrados por los gastos judiciales que tienen su origen inmediato en la existencia de un proceso (tasa judicial, publicidad, etc) y por los costes legales relacionados con los honorarios de los distintos profesionales que intervienen en el proceso (abogado, perito, etc). Pues bien, tales costes directos sumariamente indicados son los que un sujeto viene obligado a sufragar precisamente por el hecho de ostentar la condición de parte procesal. Partiendo de dicha premisa, si limitásemos el análisis a los países de la Unión Europea cuyas economías han sido comparadas por el Banco Mundial en la Memoria *Doing Business* 2011, sería posible observar como Italia destacaría en el panorama internacional por sus elevados costes directos. Efectivamente, partiendo de la virtuosa Luxemburgo con un coste expresado en términos porcentuales del 9,7% respecto al crédito reclamado y, pasando por Alemania con un coste del 14,40%, España del 17,20%, Francia del 17,40%, Reino Unido del 23,40%, encontraríamos en los últimos puestos de la clasificación, Italia, con un coste porcentual del 29,90% respecto al crédito reclamado. Véase, al respecto, la Memoria del Banco Mundial, *Doing Business* 2011, relativa a los países de UE<sup>36</sup>.

<b>País de la UE</b>	<b>Tiempo</b>	<b>Coste %</b>	<b>Posición</b>
Luxemburgo	321	9,70	1
Polonia	830	12,00	2
Eslovenia	1290	12,70	3
Portugal	547	13,00	4
Finlandia	375	13,30	5
Grecia	819	14,40	6
Alemania	394	14,40	7
Hungría	395	15,00	8
Chipre	735	16,40	9
Bélgica	505	16,60	10
<b>España</b>	515	<b>17,20</b>	11
Francia	331	17,40	12

<sup>36</sup> La Memoria *Doing Business* 2011, elaborada por el Banco Mundial, puede consultarse en la web [www.doingbusiness.org](http://www.doingbusiness.org).

Austria	397	18,00	13
Letonia	309	23,10	14
Dinamarca	410	23,30	15
Reino Unido	399	23,40	16
Lituania	275	23,60	17
Bulgaria	564	23,80	18
Países Bajos	514	24,40	19
Estonia	425	26,30	20
Irlanda	515	26,90	21
Rumanía	512	28,90	22
<b>Italia</b>	1210	<b>29,90</b>	23
Eslovaquia	565	30,00	24
Suecia	509	31,20	25
República Checa	611	33,00	26

**Fuente:** World Bank, *Doing Business* (Data 2011)

La situación no variaría si el análisis viniese ampliado a los países del área de la OCDE, cuyas economías han sido de la misma forma comparadas por el Banco Mundial. También en este caso, Italia se situaría en el *ranking* internacional antes de Eslovaquia, Suecia y República Checa, registrando un coste del 29,90% respecto al crédito reclamado, que superaría en 10,70 puntos porcentuales el coste medio fijado en un 19,20% respecto al crédito reclamado, como puede comprobarse en la Memoria *Doing Business* 2011, relativa a los Países del área OCDE.

<b>País de la OCDE</b>	<b>Tiempo</b>	<b>Coste %</b>	<b>Posición</b>
Luxemburgo	321	9,70	1
Islandia	417	8,20	2
Noruega	280	9,90	3
Corea	230	10,30	4
Polonia	830	12,00	5
Eslovenia	1290	12,70	6
Portugal	547	13,00	7
Finlandia	375	13,30	8
Estados Unidos	300	14,40	9
Grecia	819	14,40	10

Alemania	394	14,40	11
Hungría	395	15,00	12
Bélgica	505	16,60	13
España	515	17,20	14
Francia	331	17,40	15
Austria	397	18,00	16
Australia	395	20,70	17
Nueva Zelanda	216	22,40	18
Canadá	570	22,30	19
Japón	360	22,70	20
Dinamarca	410	23,30	21
Reino Unido	399	23,40	22
Suiza	417	24,00	23
Países Bajos	514	24,40	24
Israel	890	25,30	25
Irlanda	515	26,90	26
<b>Italia</b>	1210	<b>29,90</b>	27
Eslovaquia	565	30,00	28
Suecia	508	31,20	29
República Checa	611	33,00	30

**Fuente:** World Bank, *Doing Business* (Data 2011)

En definitiva, a la luz de tales datos estadísticos, que son los únicos actualmente disponibles a nivel internacional, resulta evidente que los costes de acceso a la justicia en países como Italia, Eslovaquia y Suecia serían muy elevados comparados con los de otros países con el mismo grado de desarrollo económico. Por lo tanto, en relación con tales países, será necesario proceder con carácter urgente a una política de reducción de costes, puesto que en caso contrario sería inevitable la conclusión en el sentido de reconocer, como ya manifestó en reiteradas ocasiones el Banco Mundial, que “en muchos países sólo los ricos pueden afrontar el coste de ir a juicio, mientras que para el resto, la justicia está lejos de su alcance”<sup>37</sup>.

<sup>37</sup> En concreto en la Memoria *Doing Business* 2009, elaborada por el Banco Mundial disponible en la web [www.doingbusiness.org](http://www.doingbusiness.org), p. 49 se indica “Justice delayed is often justice denied. And in many countries only the rich can afford to go to court. For the rest, justice is out of reach. In the absence of efficient courts, firms undertake fewer investments and business transactions. And they prefer to involve only a small group of people who know each other from previous dealings. Inefficient courts impose big costs. A recent study on Eastern Europe finds that in countries with slower courts, firms on average have less bank financing for new investment. Reforms in other areas, such as creditors’ rights, help increase bank lending only if contracts can be enforced before the courts. A second study, on 41 developing countries, finds that for each 10% improvement in the efficiency of commercial dispute resolution, the informal

### 3.2. Los costes indirectos para la administración de justicia.

Los costes indirectos están integrados por todos aquellos gastos en infraestructuras de edificios, equipamientos mobiliarios y personal judicial o auxiliar, que vienen asumidos por las arcas públicas nutridas por el sistema tributario del Estado o de otros entes territoriales con capacidad legal recaudatoria, necesarios para asegurar el correcto funcionamiento de la administración de la justicia. Tales gastos en materia de justicia, además de constituir un relevante coste público que incrementa el presupuesto estatal, representan un oneroso coste social que grava a los sujetos obligados a sufragar el erario público, mediante el pago de impuestos ocultos. Partiendo de dicha premisa, analizar los presupuestos en justicia de los distintos países en materia de costes indirectos y su posterior repercusión social, sería una operación no fácil, ni inmediata. De hecho, la disponibilidad de los datos estadísticos variaría sensiblemente según el país, de modo que no debería sorprender que las estadísticas oficiales sean al respecto bastante fragmentarias y frecuentemente heterogéneas.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar que el Consejo de Europa ha publicado en el 2010 la actualización de un anterior estudio estadístico en el que se recopilaban los datos concernientes a la administración de justicia de muchos países del entorno más cercano relativos al año 2008<sup>38</sup>. Pues bien, el resultado que emerge de tal estudio revela como, en Italia, el gasto público en materia de justicia y su posterior repercusión social sería en cualquier caso superior al de otros *partners* europeos que, incluso, tendrían mejores resultados en términos de eficiencia de la justicia. *Ad exemplum*, en Italia, si dividiésemos el gasto público en materia de justicia (7.278.169.362 €) por el número de

---

*sector's share in overall economic activity falls by 2.3%. Courts serve business best when they are fast, affordable and fair. Worldwide, only 35% of businesses covered by the World Bank Enterprise Surveys believe that the courts in their country are fair, impartial and uncorrupt. Doing Business measures the efficiency of the judicial system in resolving a commercial dispute. It looks at the time, cost and procedures to enforce a contract through the courts. Economies that score well on the ease of enforcing contracts keep courts efficient by introducing case management, strict procedural time limits and specialized commercial courts or e-courts; by streamlining appeals; and by making enforcement of judgments faster and cheaper".*

<sup>38</sup> El Consejo de Europa, a través de su comisión denominada "Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia", publicó por primera vez en el año 2004, un estudio estadístico relativo al bienio 2000-2002 sobre varios aspectos relacionados con el funcionamiento de la Justicia. Posteriormente, en 2010, se publicó una actualización de tal estudio que contiene los datos relativos al año 2008. Tales estudios pueden consultarse en la *web* [www.coe.int](http://www.coe.int).

habitantes (59.619.290) durante el periodo de referencia (2008), se obtendría que el coste anual que cada habitante debería soportar -bajo forma de impuestos ocultos- para sufragar los costes indirectos en materia de justicia, ascendería a 122,07 euros. En cambio, en España la justicia sería sin duda más eficiente comparada con la italiana, pues dividiendo el gasto público en dicha materia (4.040.218.130) por el número de habitantes (45.283.259), el coste anual por cada habitante ascendería a 89,22 euros. Véase al respecto la Tabla 1.1 relativa a los “*Economis and demographic data*” y la Tabla 2.2 relativa al “*Total annual approved budget allocated to the overall justice system*”, elaboradas por la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (CEPEJ) del Consejo de Europa<sup>39</sup>.

Country	Justice system annual budget	Population	Annual budget per inhabitant
Albania	70.449.797	3.170.048	22,22
Armenia	14.622.030	3.200.000	4,56
Austria	1.172.000.000	8.336.549	140,58
Azerbaijan	60.305.580	8.629.900	6,98
Belgium	1.610.500.000	10.666.866	150,98
Bosnia-Herzegovina	163.401.586	3.842.265	42,52
Bulgaria	217.141.452	7.640.238	28,42
Croatia	355.556.031	4.434.508	80,17
Cyprus	47.965.235	796.900	60,18
Czech Republic	514.118.167	10.429.692	49,29
Denmark	1.521.000	5.475.797	0,27
Estonia	118.251.762	1.340.935	88,18
Finland	748.428.000	5.300.484	141,19
France	6.497.010.000	63.937.000	101,61
Georgia	24.940.020	4.382.103	5,69
Greece	356.915.000	11.213.785	31,82
Hungary	1.787.400.000	10.045.401	177,93
Iceland	19.008.821	319.368	59,52
Ireland	2.604.000.000	4.422.100	588,86
<b>Italy</b>	<b>7.278.169.362</b>	<b>59.619.290</b>	<b>122,07</b>
Latvia	170.263.394	2.270.894	74,97
Lithuania	105.584.000	3.361.500	31,40
Luxembourg	64.300.000	492.000	130,69
Malta	9.073.000	413.609	21,93
Moldova	35.686.050	3.572.703	9,98

<sup>39</sup> CEPEJ, *Efficiency and quality of justice, Edition 2010 (data 2008)*, disponible en la web [www.coe.int](http://www.coe.int), p. 12 y 18.

Monaco	8.547.100	31.103	274,79
Montenegro	37.358.769	620.145	60,24
Netherlands	5.825.626.000	16.405.399	355,10
Norway	2.160.796.000	4.737.171	456,13
Poland	2.428.891.000	38.136.000	63,69
Portugal	1.388.550.485	10.617.575	130,77
Romania	769.595.000	21.528.627	35,74
Russian Federation	2.406.286.197	142.008.800	16,94
Serbia	332.713.073	7.350.222	45,26
Slovakia	293.689.463	5.400.998	54,37
Slovenia	246.000.000	2.025.866	121,42
<b>Spain</b>	<b>4.040.218.130</b>	<b>45.283.259</b>	<b>89,22</b>
Sweden	3.033.863.752	9.182.927	330,38
Switzerland	1.384.887.814	7.701.900	179,81
FYROMacedonia	47.024.005	2.045.177	22,99
Turkey	1.288.654.751	71.517.100	18,01
UK England-Wales	4.032.116.766	54.439.700	74,06
UK Northern Ireland	161.600.000	1.759.148	91,86
UK Scotland	1.785.097.305	5.168.500	345,38

**Fuente:** CEPEJ, *Efficiency and quality of justice, Edition 2010 (Data 2008)*

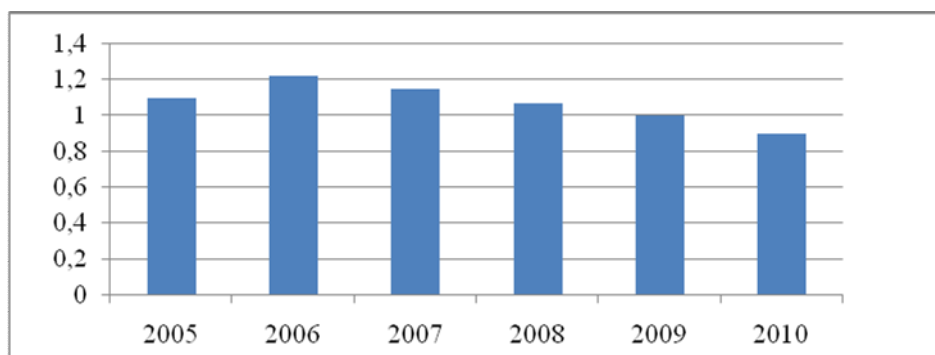
Ello no obstante, cabe advertir que tales datos no reflejarían fielmente las reales dimensiones de los flujos presupuestarios en materia de justicia, puesto que los mismos resultarían influenciados bien por las diferencias institucionales existentes entre los distintos países, bien por el diferente sistema de remuneración de los factores productivos, bien por otras variables, como la demográfica, debiéndose por lo tanto interpretar con extrema cautela. En cualquier caso, más allá de tales consideraciones, queda el hecho -difícilmente cuestionable- que en un país como Italia, donde la justicia civil no destaca precisamente por su particular eficiencia, el gasto público en dicha materia resulta muy elevado no sólo en términos absolutos, sino también relativos. De hecho, sería suficiente analizar los datos ministeriales para comprobar como dicho flujo presupuestario ascendería a más de 7.000 millones de euros cada año, con una incidencia, en términos porcentuales, sobre el Presupuesto del Estado que variaría entre el 1,11% durante el año 2005 y el 1,00% durante el año 2009 como puede observarse gráficamente<sup>40</sup>.

<sup>40</sup> Véase al respecto los datos elaborados por la *Direzione Generale di Statistica del Ministero della Giustizia e dell'Ufficio del Massimario*.



Año	Presupuesto del Estado	Presupuesto del Ministerio de Justicia	Incidencia% sobre el Presupuesto Estado
2005	687.167.792.944	7.655.369.477	1,11
2006	668.505.932.799	8.155.143.980	1,22
2007	703.733.699.658	8.127.754.354	1,15
2008	747.898.900.304	7.988.744.298	1,07
2009	752.593.326.137	7.560.741.030	1,00
2010	792.792.465.118	7.408.116.378	0,90

**Fuente:** Direzione Generale di Statistica del Ministero della Giustizia e dell'Ufficio del Massimario



**Fuente:** Direzione Generale di Statistica del Ministero della Giustizia e dell'Ufficio del Massimario.

En consecuencia, a la luz de las consideraciones efectuadas, cabe concluir que el gasto indirecto necesario para asegurar el funcionamiento de la justicia representa un coste muy gravoso tanto en términos de gastos en justicia que gravan las arcas públicas, como en términos de contribuciones que repercuten sobre los sujetos obligados a sufragar - bajo la forma de impuestos ocultos- el erario estatal. Sin embargo, más allá de tales observaciones, lo que resulta realmente sorprendente es que dicho gasto público no sería el único en materia de justicia, puesto que a ello habría que añadir el coste que el Estado Italiano debería soportar para hacer frente a las crecientes demandas de indemnizaciones por violación del derecho a la razonable duración del proceso, como seguidamente se dirá.

### 3.3. Los costes derivados de las disfunciones del sistema.

Como se ha indicado, los estudios que han concentrado su análisis en los aspectos más significativos de la ineficiencia de la justicia civil, han puesto de manifiesto que los costes derivados de las disfunciones del sistema y, en concreto de los retrasos en la resolución de las controversias civiles gravan no solo a las partes implicadas en el proceso, sino también a toda la economía nacional<sup>41</sup>. Efectivamente, en virtud de la *Legge Pinto* 89/2001, el Estado italiano está obligado a pagar una satisfacción equitativa a toda persona que haya sufrido un daño patrimonial o no patrimonial como consecuencia de la violación del derecho a la razonable duración *ex art.* 111 de la CI y *ex art.* 6 de la CEDH. Pues bien, se trata de un coste que, considerada su naturaleza, no es fácilmente presupuestable, ni de alguna forma susceptible de limitación, pero sin duda alguna se encuentra en continuo y constante incremento.

Al respecto es suficiente recordar que durante la apertura del año judicial 2010, el entonces Ministro de Justicia indicó que, desde la entrada en vigor de la *Legge Pinto*, las demandas de indemnización por excesiva duración de los procesos habían registrado un incremento igual al 40% cada año<sup>42</sup>. Efectivamente, según fuentes ministeriales, en el 2003 ingresaron un total de 5.051 hasta llegar al final del primer semestre del 2010, a un total de 44.357 asuntos en trámite por violación del derecho a la razonable duración del proceso<sup>43</sup>.

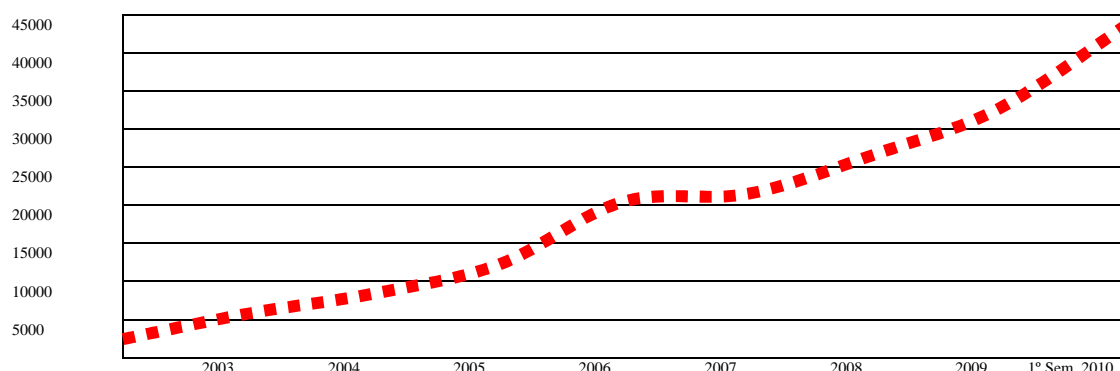
---

<sup>41</sup> *Ad exemplum*, el *Governatore della Banca d'Italia*, en la Memoria anual presentada el 29 de mayo de 2009, destacó como “los retrasos de la justicia civil conllevan costes elevados para las empresas. Según los datos de *Invind* relativos a las empresas con al menos 50 trabajadores, en un tercio de los casos una empresa involucrada en un proceso civil por incumplimiento contractual de la otra parte prefiere llegar a un acuerdo más que esperar el resultado de un largo proceso. Sin embargo, para alcanzar dicho acuerdo la empresa renuncia, de media, al 36% de su crédito”. Dicha Memoria presentada el 29 de mayo de 2009, puede consultarse en el sitio *internet* de la *Banca d'Italia* [www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it).

Asimismo, un estudio realizado por la *Confartigianato*, presentado el 12 de mayo de 2009, calcula que “los retrasos costarían a las empresas 2.300 millones de euros que se traducirían en un impuesto oculto para las empresa de aproximadamente 371 euros para cada sociedad que inevitablemente se repercutirían sobre empresarios, proveedores, clientes y consumidores”. Véase al respecto el estudio del *Ufficio Studi Confartigianato*, de fecha 12 de mayo de 2009, disponible en la *web* [www.uapi.org](http://www.uapi.org).

<sup>42</sup> Memoria Anual 2010, presentada el 20 de enero de 2010, por el entonces Ministro de Justicia, disponible en la *web* [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

<sup>43</sup> Los datos relativos al cuatrienio 2003-2006 aparecen reflejados en el *Rapporto intermedio sulla revisione della spesa pubblica*, elaborado el 3 de diciembre de 2007 por la *Commissione Tecnica per la Finanza Pubblica (CTFP)*, instituida en el seno del *Ministero dell'Economia e Finanza*. Dicho



**Fuente:** *Rapporto intermedio sulla revisione della spesa pubblica*, elaborado por la *Commissione Tecnica per la Finanza Pubblica*, creada en el seno del *Ministero dell'Economia e Finanza*; Memoria Anual 2011, presentada por el entonces Ministro de Justicia, Angelino Alfano.

De forma especular, los costes que ha tenido que soportar el Estado Italiano por efecto de la *Legge Pinto* han experimentado en los últimos años un *trend* de crecimiento realmente exponencial. *De facto*, con referencia al periodo 2002-2006 los pagos efectuados en concepto de indemnización por excesiva duración del proceso han sido fijados en 41,5 millones de euros. Sin embargo, a finales de 2008, el importe satisfecho se ha prácticamente duplicado llegando a ascender en tan sólo dos años a 81,3 millones de euros, a los que habría que añadir, además, 36,6 millones de euros devengados y todavía no abonados a dicha fecha. Consecuentemente, el coste total soportado por el Estado Italiano -en el periodo de referencia 2002-2008- se fijaría en 118 millones de euros<sup>44</sup>. Ello no obstante, según un estudio efectuado por la *Commissione Tecnica per la Finanza Pubblica*, creada en el seno del *Ministero dell'Economia e Finanza*, los costes derivados de la *Legge Pinto* serían incluso potencialmente más elevados. Efectivamente,

---

documento es muy voluminoso, sin embargo, las cuestiones relativas al Ministerio de Justicia vienen examinadas en las páginas 23 a 46. Dicho documento puede consultarse en el sitio *web* del *Ministero dell'Economia e Finanza* [www.mef.gov.it](http://www.mef.gov.it).

Los datos relativos al bienio inicial 2001-2003 y aquellos relativos cuatrienio final 2007-2010 no han sido publicados. Puede sin embargo consultarse al respecto la Memoria Anual 2011 presentada, el 18 de enero de 2011, por el entonces Ministro de Justicia, con ocasión de la apertura del año judicial, en el sitio *web* del *Senato della Repubblica*, en [www.senato.it](http://www.senato.it).

<sup>44</sup> Tales datos han sido facilitados por el TEDH en la Sentencia de 21 de diciembre de 2010, *Gaglione and Others vs Italy*, Application no. 45867/07, disponible en la *web* <http://cmiskp.echr.coe.int>, en la que se analizan las cantidades erogadas por el Estado Italiano en concepto de indemnización por violación del principio de razonable duración del proceso.

los resultados de dicho estudio confirmarían que el riesgo económico que asumiría el Estado Italiano para las futuras y probables condenas *ex Legge Pinto* debería fijarse en 500 millones de euros cada año<sup>45</sup>.

En cualquier caso, más allá de tales observaciones, lo que realmente interesa destacar es que el eventual aumento de dicho contencioso determina inevitablemente, por un lado, el incremento del coste directamente relacionado con el resarcimiento solicitado (indemnización); y por otro lado, el incremento del coste destinado a la resolución de dicha tipología de controversias (personal, recursos, etc). Dicho lo anterior, parece lógico pensar que de esta forma se acabaría sustrayendo recursos económicos que sin duda alguna podrían ser utilizados para mejorar el funcionamiento de toda la justicia italiana, puesto que ningún Estado puede permitirse el absurdo de una justicia cada vez más ocupada en resolver controversias en las que las partes solicitan ser indemnizadas por la excesiva duración del proceso, generando ulteriores gastos que podrían emplearse en otros menesteres.

Por lo tanto, si se comparten las observaciones que preceden, se convendrá que en dicho contexto sería del todo lícito preguntarse si no sería mejor destinar tales recursos económicos más que a indemnizar los daños derivados de la violación del derecho de razonable duración del proceso, a financiar la adopción de medidas idóneas para evitar que tales violaciones se vuelvan a producir en un futuro próximo<sup>46</sup>. Hasta la fecha, la pregunta –retórica- ha quedado todavía sin respuesta. El Estado Italiano –quizá- prefiere destinar tales recursos a indemnizar las violaciones del derecho de razonable duración del proceso, antes que a resolver el verdadero problema relativo a la excesiva duración de proceso aunque, considerado el elevado déficit público actualmente existente, ni siquiera estaría en condición de cumplir con dicha obligación de pago, hecho que sin

---

<sup>45</sup> En este sentido véase el mencionado *Rapporto intermedio sulla revisione della spesa pubblica*, elaborado el 3 de diciembre de 2007 por la *Commissione Tecnica per la Finanza Pubblica (CTFP)*, disponible en la *web* [www.mef.gov.it](http://www.mef.gov.it). Asimismo al respecto véase, BARBUTO, M., *L'emergenza Pinto e l'esperienza del Tribunale di Torino*, disponible en el sitio *internet* [www.judicium.it](http://www.judicium.it), § 1.

<sup>46</sup> Al respecto, véase CARBONE, V., *Relazione sull'amministrazione della giustizia dell'anno 2007*, disponible en la *web* [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), p. 12.

duda alguna conlleva a una inevitable pérdida de credibilidad en el ámbito internacional por parte de un país que –recordemos- forma todavía parte del elitista círculo del G20<sup>47</sup>.

#### 4. LAS CAUSAS DE INEFICIENCIA DE LA JUSTICIA CIVIL ITALIANA.

Tras haber analizado las principales variables necesarias para determinar el grado de eficiencia de la justicia civil italiana es posible extraer algunas conclusiones. La primera de ellas, como es obvio, es que la justicia civil italiana se encuentra actualmente en un estado de ineficiencia incontrovertible e intolerable para un Estado de derecho. La segunda es que para mejorar tal situación se requiere la búsqueda de soluciones factibles y de consenso en el respeto de los derechos y límites impuestos por la Constitución republicana y toda la normativa vigente, nacional e internacional. Todo ello, con la advertencia que a tal fin serán necesarias reformas sea de tipo procesal, sea de tipo estructural aun más si se considera que resulta ser un hecho pacíficamente admitido en la doctrina que el verdadero problema de la justicia civil italiana es en realidad un problema no sólo técnico-procesal sino, sobre todo, estructural y organizativo<sup>48</sup>. Sin embargo, para poder proponer eventuales soluciones, resulta indispensable reflexionar previamente sobre las que -con mucha aproximación- pueden considerarse las principales causas de la ineficiencia de la justicia civil italiana. Dedicaremos por lo tanto los próximos apartados a analizar tales causas que básicamente pueden reconducirse (i) al elevado contencioso civil; (ii) a la anacrónica división territorial de

---

<sup>47</sup> En este sentido, véase el *Procuratore generale della Corte di Cassazione*, ESPOSITO, V., *Intervento nell'Assemblea generale della Corte di Cassazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2010*, en [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), p. 36.

<sup>48</sup> En este sentido, entre otros, véase PROTO PISANI, A., *I modelli di fase preparatoria dei processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2006*, en *Foro it.*, 2006, V, p. 384; IDEM, *Contro l'inutile sommarizzazione del processo civile*, *Foro it.*, 2007, V, p. 44; GHIRGA, M.F., *La riforma della giustizia civile nei disegni di legge Mastella*, en *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 442 y ss; VIDIRI, G., *La ragionevole durata del processo: interventi normativi e giurisprudenza di legittimità*, *Cor. giur.*, 2008, n° 4, p. 580; IDEM, *Giudici ed avvocati: nuove professionalità per processi più celeri*, *Cor. giur.*, 2008, n° 10, p. 1446; AMENDOLAGINE, V., *Processo civile: la riforma 2009. Prima lettura sistematica delle novità introdotte dalla L. 18 giugno 2009, n° 69*, *Ipsa*, 2009, p. 12.

los partidos judiciales; (iii) al número y productividad de los magistrados; (iv) al elevado número de abogados; y, como no, (v) al sistema procesal actualmente vigente.

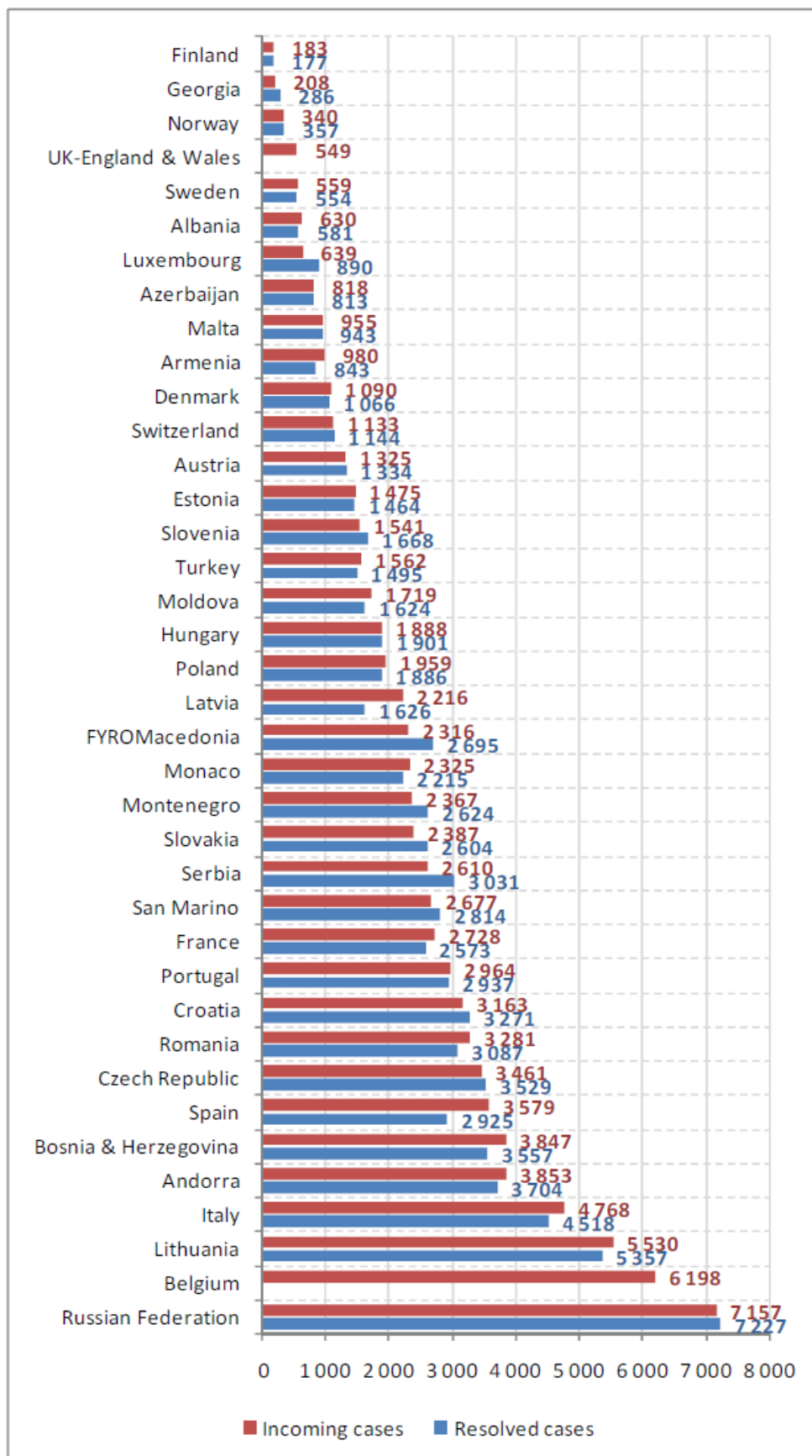
#### **4.1. El elevado contencioso civil.**

Una de las principales causas de ineficacia de la justicia italiana viene dada por la elevada litigiosidad civil. Lo demostraría el hecho de que, según el Consejo de Europa, el Estado Italiano tiene que dar respuesta a un contencioso que es el cuarto en Europa y casi el doble respecto a los otros grandes países de la Unión Europea. *De facto*, según la Memoria elaborada por la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia (CEPEJ), la litigiosidad civil alcanza en Italia 4.786 procedimientos por cada 100.000 habitantes, resultando de esta forma muy por encima de la registrada en España (3.579), casi el doble respecto a la presente en Portugal (2.964) y Francia (2728) y sólo lejanamente comparable con la reportada por Inglaterra-Galles (549)<sup>49</sup>. Véase, a continuación el Gráfico 9.5 relativo a los “*Number of 1<sup>st</sup> Instance incoming and resolved civil (and commercial) litigious cases per 100.000 inhabitants in 2008*”, elaborado por la CEPEJ del Consejo de Europa<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Cabe matizar al respecto que, en esta sede, no se trata de analizar las causas de la mayor o menor litigiosidad, sino simplemente de exponer los datos que por sí solos evidencian la elevada litigiosidad que caracteriza la justicia civil italiana.

<sup>50</sup> CEPEJ, *Efficiency and quality of justice, Edition 2010 (data 2008)*, disponible en el sitio internet [www.coe.int](http://www.coe.int), p. 143.



Fuente: CEPEJ, *Efficiency and quality of justice*, Edition 2010 (Data 2008)

El elevado contencioso civil italiano aparece además confirmado por el mismo Ministro de Justicia, quien con ocasión de la apertura del año judicial recordó que a finales de 2009 se contabilizaban, únicamente en primera y segunda instancia, más de 5.800.000 procedimientos civiles en trámite<sup>51</sup>. Se trataría, pues, de un flujo realmente elevado comparado con el español que, a finales del mismo periodo, contabilizaba en todas las instancias civiles poco más de 1.300.000 procedimientos en trámite<sup>52</sup>. En cualquier caso, más allá de tal juicio comparativo, lo que cabe resaltar es que dicho flujo global, expresado en valores absolutos en 5.826.440 procedimientos, viene determinado en función de otras variables relativas a los procedimientos ingresados (5.012.328), los procedimientos resueltos (4.716.817) y los nuevos procedimientos pendientes ( $5.012.328 - 4.716.817 = 295.511$ ), a los que cabría evidentemente añadir todo el “*arretrato civile*”, a saber, toda la carga de trabajo atrasada relativa a los años anteriores.

Año	2007			2008		
	Ingresados	Resueltos	En trámite	Ingresados	Resueltos	En trámite
2 <sup>a</sup> Instancia	143.479	124.681	376.519	151.247	129.681	398.242
1 <sup>a</sup> Instancia	4.434.115	4.221.519	5.004.908	4.675.126	4.475.870	5.151.649
Total	4.577.594	4.346.200	5.381.427	4.826.373	4.605.551	5.549.891

**Fuente:** Memoria Anual 2011, presentada por el Ministro de Justicia.

<sup>51</sup> Puede consultarse al respecto la Memoria Anual 2011, presentada el 18 de enero de 2011, por el entonces Ministro de Justicia, con ocasión de la apertura del año judicial, disponible en el sitio *web* del *Senato della Repubblica*, en [www.senato.it](http://www.senato.it).

<sup>52</sup> Véase al respecto la Memoria Anual 2010, sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial y de los Juzgados y Tribunales, disponible en el sitio *internet* del Consejo General del Poder Judicial [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).



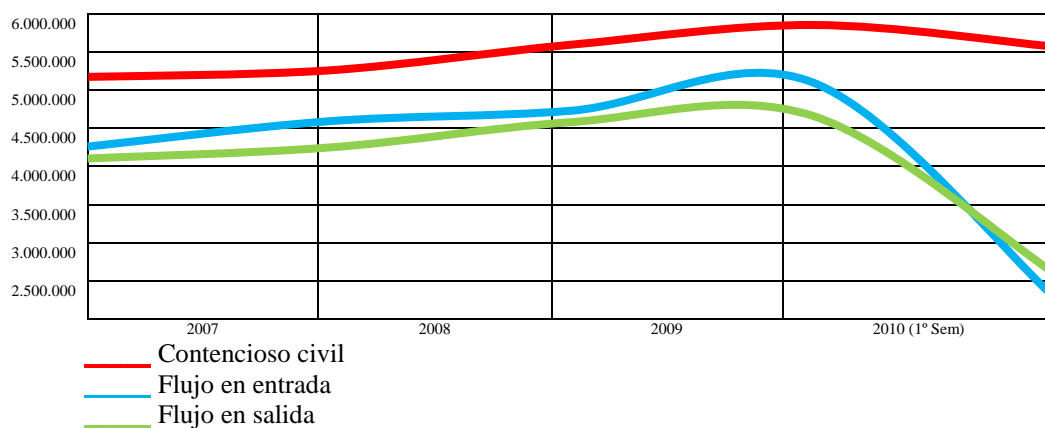
Año	2009			2010 1° semestre		
	Ingresados	Resueltos	En trámite	Ingresados	Resueltos	En trámite
2 <sup>a</sup> Instancia	164.129	141.112	421.825	91.449	83.784	<b>429.844</b>
1 <sup>a</sup> Instancia	4.848.199	4.575.705	5.404.615	2.271.546	2.476.473	<b>5.172.772</b>
Total	<b>5.012.328</b>	<b>4.716.817</b>	<b>5.826.440</b>	2.362.995	2.560.275	<b>5.602.616</b>

**Fuente:** Memoria Anual 2011, presentada por el Ministro de Justicia.

Sobre la base de tales datos ministeriales resulta cuanto sigue: (i) En el año 2009 se ha registrado una importante subida de la tasa de litigiosidad que, con más de 5.012.000 procedimientos, ha sufrido un incremento del 3,9% respecto al año anterior; (ii) Asimismo se ha registrado un aumento de la tasa de resolución que, con más de 4.716.817 procedimientos, ha reportado un incremento del 2,7%; (iii) Por último, no obstante el incremento del flujo de salida, el contextual incremento del flujo de entrada se ha traducido en un incremento de la pendencia que, con 5.826.440 procedimientos en trámite, ha registrado un aumento del 5% respecto al año 2008.

Sin embargo, al margen de tales datos, lo que resulta realmente preocupante es todo el volumen de asuntos pendientes globalmente considerado, constituido por aquel “*arretrato civile*” contabilizado en más 5,5 millones de procedimientos en trámite cada año. Evidentemente, dicho “*arretrato civile*” incidiría negativamente sobre todo el funcionamiento de la justicia puesto que representaría una constante fija e invariable, difícilmente absorbible considerada la incapacidad resolutoria del sistema respecto a dicha carga de trabajo. De hecho, como puede comprobarse en el siguiente gráfico, durante el primer semestre del 2010 el flujo de contencioso civil, expresado en valores absolutos, resultaría en todo caso superior a 5.500.000 procedimientos, siendo prácticamente casi insensible a cualquier variación de los flujos de entrada y de salida. Consecuentemente, a la luz de las consideraciones efectuadas, resulta obligada la conclusión en el sentido de reconocer que sólo reduciendo el “*arretrato civile*” se podría mejorar la justicia civil, puesto que incluso ante una reducción de los

procedimientos entrantes y un aumento de los procedimientos salientes, resultaría muy difícil reducir el elevado estado de congestión del sistema, como puede comprobarse en el gráfico que se reproduce a continuación actualizado al primer semestre del año 2010.



En este escenario, francamente poco esperanzador, cabe únicamente añadir que a partir de las estadísticas analizadas se podría obtener una estimación de la duración media de los asuntos civiles. De hecho, con respecto al año 2009, la estimación efectuada indicaría que un procedimiento de segunda instancia requiere 1549 días, mientras que un procedimiento ordinario de primera instancia dura 977 días, registrándose la duración más larga en Salerno con 1789 días, frente a los tiempos más breves registrados en Torino con 552 días<sup>53</sup>. Evidentemente, se trataría de duraciones sólo lejanamente comparables con aquellas reportadas en España donde, por ejemplo, en el mismo periodo de referencia la duración media de un procedimiento en segunda instancia se fija en 165 días y en primera instancia en 231 días, registrándose la duración más larga en las Baleares con 303 días, frente a los tiempos más breves

<sup>53</sup> Véase CARBONE, V., *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2009*, disponible en la web [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), p. 47.

registrados en Navarra y La Rioja con 150 días<sup>54</sup>. Pero es que además, en Italia, la duración media de los asuntos civiles no sólo es realmente excesiva comparada con la de otros *partners* europeos, sino que, además, es superior a los plazos establecidos por la Corte Europea *ex art. 6* de la CEDH cuya jurisprudencia –recordemos- ha venido estableciendo que el plazo máximo de un proceso, para que su duración no venga considerada excesiva, es de tres años para la primera instancia, de dos años para la segunda y de un año para el juicio de casación<sup>55</sup>. Sin embargo, prescindiendo de ulteriores consideraciones al respecto, las observaciones anteriores no deberían sorprender puesto que representan la lógica consecuencia de la grave situación de crisis en la que se encuentra actualmente la justicia civil italiana.

#### 4.2. La anacrónica división territorial de los partidos judiciales.

Una de las causas de ineficiencia más relevante de la justicia civil italiana viene dada por la anacrónica distribución de los partidos judiciales sobre el territorio nacional. Efectivamente, como nos recordó hace poco el *Consiglio Superiore della Magistratura*, la actual demarcación territorial se remonta a la *Legge Rattazzi* 3781/1859, de 13 de noviembre<sup>56</sup>, aprobada en un momento histórico caracterizado precisamente por la unificación del Reino de Italia<sup>57</sup>. Ahora bien, sin entrar a analizar su complejo *iter* legislativo, en esta sede es suficiente recordar que con la introducción de dicha normativa se pretendía, por un lado, preservar los partidos judiciales correspondientes a

---

<sup>54</sup> Véase al respecto la Memoria Anual 2010, Panorámica de la Justicia durante el 2009, en el sitio *web* del Consejo General del Poder Judicial [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).

<sup>55</sup> Al respecto, *per omnia*, Cass. 3 de enero de 2008, nº 14, en Foro it., 2008, I, p. 1469 con nota de MASERA, S.R., también en Dan. resp., 2008, p. 861 con nota de VENTURELLI, A.

<sup>56</sup> La Ley 3781/1865, lleva el nombre de Urbano Rattazzi, Diputado de la “izquierda histórica”, Ministro de Justicia del *Regno di Sardegna* que fue elegido, el 18 de febrero de 1861, primer Presidente del *Regno d'Italia*.

<sup>57</sup> Véase al respecto, entre otras, la *Circolare del Consiglio Superiore della Magistratura, Linee guida per l'intervento dei Consiglieri alla cerimonia di Inaugurazione dell'Anno Giudiziario 2011*, de 19 de enero de 2011, y la *Circolare del Consiglio Superiore della Magistratura, Risoluzione concernente la revisione delle circoscrizioni giudiziarie*, de 13 de enero de 2010, en [www.csm.it/circolari/110119\\_6.pdf](http://www.csm.it/circolari/110119_6.pdf).

las antiguas provincias y, por otro lado, introducir nuevos partidos judiciales relativos a las provincias de nueva creación tras la proclamación del Reino de Italia, con la finalidad de incorporar progresivamente las diferentes realidades regionales al nuevo Estado Unitario<sup>58</sup>. Sin embargo, si se considera que ya en aquella época se llegó a cuestionar la real conformidad de la distribución territorial de los partidos judiciales con la nueva realidad geográfica de la Italia unificada, se comprenderá fácilmente como, aun más en el momento actual, tal demarcación deba calificarse como una realidad histórica definitivamente superada. Ello no obstante, dicha situación ha quedado sustancialmente invariada en los últimos 100 años, puesto que desde la unificación de Italia hasta la actualidad no ha sido actuada ninguna intervención legislativa dirigida a la superación de una demarcación propia de la tradición histórica del siglo XIX<sup>59</sup>. En consecuencia, debería resultar más que evidente la necesidad de proceder a una reorganización que tenga en cuenta esta nueva realidad territorial mediante la proposición de modelos organizativos que permitan establecer estructuras territoriales más homogéneas y acordes con la Italia actual.

Sin duda alguna tal reorganización debe estar encaminada hacia la reducción del número de partidos judiciales, puesto que una articulada distribución de los mismos tenía sentido en otras épocas cuando para ir de un tribunal a otro era necesario moverse a caballo, pero no en el momento actual en el que la creación de vías de comunicación más ágiles harían no solo innecesaria, sino incluso inoportuna tal distribución. Ahora bien, el hecho que la actual demarcación se caracterice por un número excesivo de partidos judiciales, muchos de los cuales de pequeñas dimensiones, sería confirmada por la CEPEJ que coloca al Estado Italiano en las primeras posiciones del *ranking* internacional en cuanto a número de “*geographic allocation of courts*”. Sin embargo, cabe advertir que la misma Memoria CEPEJ considera que “la comparación de los partidos judiciales entre los diferentes Estados miembros debería analizarse con cautela”, consideradas las diferencias estructurales entre los distintos sistemas. Por ejemplo, se podría traer aquí a colación la diferencia entre el sistema español y el

---

<sup>58</sup> Al respecto cabe matizar que dicho proceso de incorporación se concluyó sólo con la aprobación de la Ley 2626/1865, de 6 de diciembre, y de la Ley 2641/1865, de 14 de diciembre.

<sup>59</sup> Cabe matizar que con la aprobación del Decreto Legislativo 52/1998, de 19 de febrero, se procedió, mediante la supresión de las *Preture*, a la institución de un *Giudice unico di primo grado*, con la finalidad de superar la duplicación de los *uffici giudiziari*, hasta aquel entonces divididos en *Preture* y *Tribunali*.

sistema italiano. En el primero, cada Juzgado se configura como un órgano independiente; en el segundo cada *Tribunale* se compone de uno o más jueces, todos ellos integrantes de la estructura orgánica de un mismo *Tribunale*. Véase al respecto la Tabla 5.1 “*Number of 1<sup>st</sup> instance courts as legal entities and number of all courts as geographic locations*”, elaborada por la CEPEJ del Consejo de Europa<sup>60</sup>.

Country	1 <sup>st</sup> Instance Courts of general jurisdiction	Specialised 1 <sup>st</sup> Instance Courts	All the Courts (geographic location)
Albania	22	1	31
Armenia	16	1	20
Austria	154	7	149
Azerbaijan	85	19	112
Belgium	27	262	320
Bosnia-Herzegovina	64	0	93
Bulgaria	156	33	182
Croatia	67	123	190
Cyprus	7	11	18
Czech Republic	86	0	98
Denmark	24	1	30
Estonia	4	4	22
Finland	51	11	131
France	1131	1251	(900)
Georgia	61	0	64
Greece	435	4	435
Hungary	131	20	157
Iceland	8	2	9
Ireland	67	1	130
<b>Italy</b>	<b>1011</b>	<b>58</b>	<b>1289</b>
Latvia	34	1	42
Lithuania	59	5	67
Luxembourg	5	5	8
Malta	1	2	2
Moldova	46	2	55
Monaco	18	6	1
Montenegro	17	3	22
Netherlands	19	2	52
Norway	66	2	75
Poland	364	30	376
Portugal	231	95	336
Romania	179	10	246
Russian	10082	82	NA

<sup>60</sup> CEPEJ, *Efficiency and quality of justice, Edition 2010* (data 2008), disponible en el sitio web [www.coe.int](http://www.coe.int), p. 83.

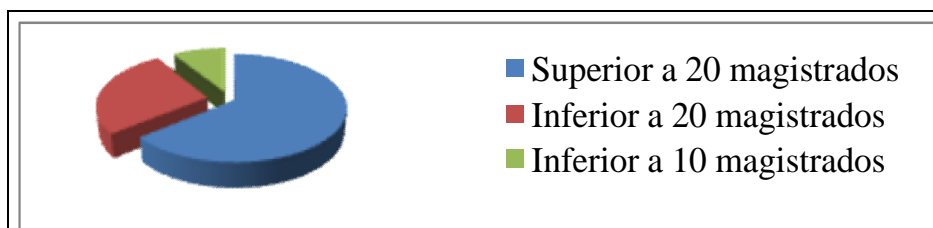
Federation			
Serbia	169	17	199
Slovakia	54	12	68
Slovenia	55	5	66
<b>Spain</b>	<b>2109</b>	<b>1305</b>	<b>743</b>
Sweden	76	11	134
Switzerland	295	82	462
FYRO Macedonia	25	3	33
Turkey	4141	1617	5758
UK England- Wales	543	-	573
UK Northern Ireland	20	-	-
UK Scotland	72	-	76

Fuente: CEPEJ, *Efficiency and quality of justice, Edition 2010 (Data 2008)*

A ello hay que añadir que la oportunidad de una intervención dirigida a la reducción de los partidos judiciales viene sostenida además sobre la base de un estudio empírico llevado a cabo por la *Commissione Tecnica per la Finanza Pubblica*, instituida en el seno del *Ministero dell'Economia*<sup>61</sup>. Efectivamente, los resultados de tal investigación demuestran como la elevada dimensión de un *Tribunale* con un número de magistrados superior a 80, generaría una pérdida de eficiencia debida al sobre-dimensionamiento. Sin embargo, dicha pérdida de eficiencia sería superior en caso de un *Tribunale* infra-dimensionado, con un número de magistrados inferior a 20. En consecuencia, si se considera que sería más perjudicial una aproximación por defecto que por exceso, se convendrá sobre la necesidad de que cada *Tribunale* disponga cuando menos de un número mínimo de 20 magistrados, modificable evidentemente en función de la variable demográfica y de la propensión a la litigiosidad. Ello no obstante, los últimos datos disponibles demuestran como el 9% de los *Tribunali* disponen de menos de 10 magistrados, el 27% de menos de 20 magistrados y sólo el restante 64% de más de 20 magistrados<sup>62</sup>.

<sup>61</sup> Véase al respecto el *Libro verde sulla spesa pubblica*, de 6 de septiembre de 2007, y el *Rapporto intermedio sulla revisione della spesa*, de 3 de diciembre de 2007, publicados en el sitio web del *Ministero dell'Economia* [www.mef.gov.it](http://www.mef.gov.it). Se trata de documentos muy extensos en los que la cuestión que nos ocupa viene abordada en las páginas 37-43.

<sup>62</sup> Véase LUPO, E., *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2010*, disponible en la web [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), p. 104; BARBUTO, M., *Relazione del Presidente della Corte d'Appello di*



Por lo tanto, tras este breve *excursus*, no cabe duda de que una de las causas de ineficiencia de la justicia reside precisamente en la dimensión demasiado limitada de algunos *Tribunali*. Por ello, sería cuando menos aconsejable proceder a un incremento de la planta media de los *Tribunali* con la finalidad de favorecer economías de escala que en la actualidad no estén adecuadamente utilizadas, permitiendo de esta forma una mejor gestión de los recursos con el consiguiente incremento de la productividad y disminución de los costes. A ello hay que añadir que un incremento de la planta media favorece no solo economías de escala sino también -y de manera considerable- economías de especialización puesto que, es sólo en los tribunales de grandes dimensiones en los que es muy probable que cada magistrado se ocupe de una específica tipología de controversias, que la actividad repetida en una determinada materia permite resolver -a través de un procedimiento de *learning by doing*- la misma controversia en un *spatio temporis* cada vez más reducido. Especialización que de otra forma no sería posible en los *Tribunali* de pequeñas dimensiones en los que los magistrados deben ocuparse -por obvios motivos- de las diferentes tipologías de *litis*.

Sin embargo, a pesar de la racionalidad de las observaciones que preceden, es menester resaltar que la modificación del *status quo* resulta actualmente de difícil actuación consideradas las resistencias manifestadas, en reiteradas ocasiones, por los exponentes de la abogacía y de la magistratura. Ello no obstante, si una modificación estructural es difícilmente practicable, una alternativa más fácilmente alcanzable sería la de optar por soluciones organizativas de tipo intermedio que permitan neutralizar, por lo menos en parte, las “*diseconomie*” analizadas mediante la previsión de una más estricta

---

*Torino in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario 2011*, disponible en el sitio web [www.giustizia.piemonte.it](http://www.giustizia.piemonte.it), p. 1 y ss.

vinculación y colaboración entre los *Tribunali* geográficamente más homogéneos. Sin duda alguna, una más estricta vinculación y colaboración entre los *Tribunali* permitiría una reducción de los costes, un uso más racional de los recursos, un incremento de la especialización y, *last but not least*, una mayor productividad de los magistrados. Evidentemente la solución propuesta -como apuntaba BARBUTO- entraría en aquella categoría de “reformas sin reformas”, *ergo*, de un remedio adoptado *rebus sic stantibus* y, por lo tanto, potencialmente limitado en sus efectos. Sin embargo, de no compartirse dicho remedio, no quedaría otra opción que continuar en la situación actual de sustancial ineficiencia a la espera de que -quizá un día- se proceda a la tanto deseada reforma<sup>63</sup>.

#### **4.3. El número y la productividad de los magistrados.**

Como viene siendo comúnmente afirmado, el limitado número y la escasa productividad de los magistrados representarían otras de las causas de ineficiencia de la justicia civil italiana. Sin embargo, a pesar de que la anterior sea una afirmación prácticamente recurrente, cabe desde ahora resaltar que la misma deberá ser justamente entendida y redimensionada a la luz de los datos actualmente disponibles.

Por lo que se refiere al número de jueces, los estudios empíricos demuestran que en Italia el gasto público en materia de justicia y consecuentemente el número de los magistrados es, en muchos casos, superior a los de otros *partners* europeos que incluso tienen mejores ratios en términos de eficiencia de la justicia civil. De hecho, limitando el ámbito de nuestro análisis, por razones prevalentemente prácticas, a los países más

---

<sup>63</sup> Para un estudio más profundo véase al respecto BARBUTO, M., *Relazione del Presidente della Corte d'Appello di Torino in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario 2011*, disponible en la web [www.giustizia.piemonte.it](http://www.giustizia.piemonte.it), p. 6, quien promovió una concepción empresarial del Tribunale. Por que se refiere a la concepción de empresa véase FERRERO, G., *Istituzioni di economia d'azienda*, Giuffrè, 1968, p. 5 y ss; CATTURI, G., *Le anticipazioni sul concetto di azienda “universale” nel pensiero di Giovanni Ferrero*, en AAVV., *Ricordando Giovanni Ferrero*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 137. Asimismo sobre el argumento véase ABRAVANEL, R., *Meritocrazia*, Garzanti, 2008, p. 298.



fácilmente comparables del entorno más cercano, como España y Francia, es posible observar como durante el año 2008 el número de jueces en Italia ascendía a 6109, en Francia a 5919, mientras que en España a 4836. Ahora bien, pese a la exactitud de los datos analizados, la observación que precede debería en todo caso matizarse puesto que, si bien es cierto que el número de jueces sería superior en Italia analizado en términos absolutos, no menos cierto es que el mismo resultaría superior en España considerado en términos relativos, a saber, en función del número de habitantes. En este segundo caso, pues, España contaría con 10.7 jueces por cada 100.000 habitantes, Italia con 10.2 jueces y Francia con solos 9.1 jueces.

Además, a ello hay que añadir que, diversamente de lo que ocurre en muchos otros países europeos, los jueces italianos no contarían, en el ejercicio de sus funciones, con el auxilio de algunas figuras presentes en otros ordenamientos jurídicos como el *Master* inglés, el *Rechtspfleger* alemán, el *Greffier* francés o, el Secretario Judicial español. Lo cual, sin duda alguna, se traduciría en un evidente menoscabo en perjuicio de aquellos jueces cuyos ordenamientos no prevean la existencia de figuras afines a las anteriormente mencionadas. Véase al respecto, la Tabla 7.1 “*Type and number of judges in 2008 (Q49, Q50 and Q52)*”, elaborada por la CEPEJ del Consejo de Europa<sup>64</sup>.

Country	Professional judges		Non-professional judges		Number of non-professional judges per one professional judge
	Absolute number	Per 100.000	Absolute number	Per 100.000 inhabitants	
Albania	391	12.3	-	-	-
Armenia	216	6.8	-	-	-
Austria	1658	19.9	-	-	-
Azerbaijan	494	5.7	-	-	-
Belgium	1626	15.2	2712	25.4	1.7
Bosnia-Herzegovina	857	22.3	298	7.8	0.3
Bulgaria	2166	28.3	-	-	-

<sup>64</sup> CEPEJ, *Efficiency and quality of justice, Edition 2010* (data 2008), disponible en la web [www.coe.int](http://www.coe.int), p. 117.

Croatia	1883	42.5	-	-	-
Czech Republic	3044	29.2	6966	66.8	2.3
Denmark	380	6.9	28766	525.5	75.7
Estonia	238	17.7	582	43.4	2.4
Finland	921	17.4	3689	69,6	4.0
<b>France</b>	<b>5919</b>	<b>9.1</b>	28859	45.1	4.9
Georgia	282	6.4	-	-	-
Greece	3739	33.3	-	-	-
Hungary	2903	28.9	4382	43.6	1.5
<b>Italy</b>	<b>6109</b>	<b>10.2</b>	4754	8.0	0.8
Latvia	473	20.8	595	26.2	1.3
Lithuania	755	22.5	-	-	-
Luxembourg	184	37.4	-	-	-
Malta	36	8.7	-	-	-
Moldova	460	12.9	-	-	-
Monaco	20	64.3	118	379,4	5.9
Montenegro	246	39.7	148	23.9	0.6
Netherlands	2176	13.3	-	-	-
Norway	537	11.3	45000	949.9	83.8
Poland	9890	25.9	43613	114.4	4.4
Portugal	1960	18.0	454	4.3	0.2
Romania	4142	19.2	-	-	-
Russian Federation	34390	24.2	-	-	-
Serbia	2506	34.1	-	-	-
Slovakia	1388	25.7	-	-	-
Slovenia	1083	53.5	4065	200.7	3.8
<b>Spain</b>	<b>4836</b>	<b>10.7</b>	7681	17.0	1.6
Sweden	1039	11.3	8228	89.6	7.9
Switzerland	1098	14.1	2535	32.9	2.3
FYROMacedonia	659	32.2	1794	87.7	2.7
Turkey	7198	10.1	-	-	-
Ukraine	7205	15.5	-	-	-
UK England-Wales	1902	3.5	29.500	54.2	15.5

**Fuente:** CEPEJ, *Efficiency and quality of justice, Edition 2010 (Data 2008)*

En cambio, por lo que se refiere a la productividad de los magistrados, cabe previamente resaltar que Italia es un país que debe hacer frente a un contencioso que no tiene parangón en Europa con la única excepción de Rusia de cuyos datos estadísticos, sin embargo, sería por lo menos lícito dudar en cuanto a su exactitud, por resultar un tanto sorprendentes<sup>65</sup>. En cualquier caso, prescindiendo de otras consideraciones al respecto, lo que interesa destacar es que durante el año 2008 los jueces italianos tuvieron que dar respuesta a un contencioso igual a 2.842.668 procedimientos de

<sup>65</sup> Recordamos que durante el año 2008 Rusia declaró 10.164.000 procedimientos en entrada, 10.263.000 procedimientos resueltos y 391.000 procedimientos pendientes.

entrada, posicionándose de esta forma -después de Rusia- en la segunda posición, seguida de Francia, que con 1.774.350 procedimientos, se posicionó tercera y de España que, con 1.620.000 procedimientos, se colocó cuarta en el *ranking* internacional. Sin embargo, de forma especular, los jueces italianos demostraron una gran capacidad de reducción de dicho contencioso puesto que en el mismo año Italia se mantuvo en la segunda posición en cuanto a productividad con 2.693.656 procedimientos resueltos, seguida de Francia que quedó tercera con 1.645.161 procedimientos y de España que quedó cuarta con 1.324.577 procedimientos.

Ello no obstante, resulta ser un hecho incontestable que a finales del mismo periodo Italia registró un contencioso pendiente globalmente considerado entre los más elevados en Europa. Sin embargo, considerada la elevada capacidad de resolución de los magistrados, dicha circunstancia no debería relacionarse de forma automática con la escasa productividad de los magistrados, sino que al contrario, podría fácilmente justificarse con el hecho que dicho contencioso pendiente correspondería a aquel “*arretrato civile*” que precisamente se sigue arrastrando de los años anteriores. Con esto no se quiere sostener que el “*arretrato civile*” sea el único problema de la situación actual caracterizada por la elevada tasa de pendencia, sino que el mismo resulta ser un elemento del que no se puede prescindir si se quiere efectuar un análisis coherente y transparente de los datos relativos a la productividad de los magistrados italianos. Véase al respecto, la Tabla 6 “*Number of civil (and commercial) litigious cases at 1<sup>st</sup> instance courts in 2008 (Q90)*”, elaborada por la CEPEJ del Consejo de Europa<sup>66</sup>.

Country	Pending cases on 1 <sup>st</sup> January 2008	Incoming cases	Resolves cases	Pending cases on 31 <sup>st</sup> December 2008
Albania	4.807	19.9801	18.418	6.369
Armenia	5.612	31.373	26.991	9.994
Austria	39.975	110.497	111.245	39.227
Azerbaijan	7.683	70.593	70.119	8.157
Belgium	NA	661.149	NA	NA

<sup>66</sup> CEPEJ, *Efficiency and quality of justice, Edition 2010* (data 2008), disponible en la web [www.coe.int](http://www.coe.int), p. 302.

Bosnia-Herzegovina	281.333	147.807	136.664	292.476
Croatia	202.853	140.283	145.069	198.067
Czech Republic	162.575	360.945	368.048	155.472
Denmark	31.285	59.670	58.366	32.873
Estonia	12.318	19.778	19.630	12.466
Finland	5.625	9.703	9.399	5.929
<b>France</b>	<b>1.188.517</b>	<b>1.744.350</b>	<b>1.645.161</b>	<b>1.287.706</b>
Georgia	7.575	9.105	12.513	4.162
Hungary	90.127	189.644	191.002	88.769
<b>Italy</b>	<b>3.849.578</b>	<b>2.842.668</b>	<b>2.693.564</b>	<b>3.932.259</b>
Latvia	17.319	50.318	36.914	30.718
Lithuania	21.365	185.878	180.071	27.172
Luxembourg	NA	3.144	9.094	NA
Malta	9.536	3.950	3.901	9.500
Moldova	9.229	61.427	58.007	12.649
Monaco	1.218	723	689	1.252
Montenegro	13.345	14.680	16.273	11.752
Netherlands	NA	NA	200.000	NA
Norway	7.635	16.104	16.928	6.861
Poland	299.199	746.926	719.296	326.809
Portugal	364.641	314.729	311.797	367.573
Romania	245.995	706.381	664.608	287.768
<b>Russian Federation</b>	<b>489.000</b>	<b>10.164.000</b>	<b>10.263.000</b>	<b>391.000</b>
Serbia	148.295	191.862	222.818	1.398.556
Slovakia	145.118	128.924	140.626	133.416
Slovenia	45.179	31.221	33.788	42.612
<b>Spain</b>	<b>813.109</b>	<b>1.620.717</b>	<b>1.324.577</b>	<b>1.074.748</b>
Sweden	26.902	51.348	50.845	27.433
Switzerland	41.518	87.232	88.114	40.636
FYRO Macedonia	41.518	47.357	55.113	33.843
Turkey	NA	1.117.212	1.069.043	NA
UK England-Wales	NA	298.769	NA	NA

Fuente: CEPEJ, *Efficiency and quality of justice, Edition 2010 (Data 2008)*

Pues bien, una vez expuestos los datos anteriores, resulta obligada la conclusión en el sentido de reconocer que, si bien el reducido número y escasa productividad de los magistrados parecían ser *prima facie* entre las causas determinantes de la situación de sustancial ineficiencia de la justicia civil italiana, en realidad un estudio más profundo demostraría que los jueces italianos no serían ni cuantitativamente, ni cualitativamente inferiores a los de otros *partners* europeos. Como es obvio, ello no debería considerarse como un argumento suficiente para justificar el mantenimiento del actual *status quo*, puesto que ante dicha situación una intervención en este sentido sería en todo caso

deseable<sup>67</sup>. Sin embargo, no cabe olvidar que una solución eficaz del problema requeriría no solo un incremento de los recursos o de las prestaciones de los magistrados, sino sobre todo la mejora de todo el contexto estructural en el que tales sujetos tienen que operar.

#### **4.4. El elevado número de abogados.**

Otra de las causas de ineficiencia de la justicia civil italiana estaría estrictamente vinculada con el papel desarrollado por el colectivo de abogados. Sin duda alguna, la anomalía más visible de dicho sistema vendría dada por el elevado número de los abogados puesto que -como ya recordó CALAMANDREI en 1921- en Italia existen “*troppi avvocati*”<sup>68</sup>. Efectivamente, si se analizan los datos facilitados por el *Council of Bars and Law Societies of Europe (Conseil des Barreaux Européens CCBE)*, es posible observar como en Italia se hallan inscritos 213.081 abogados, es decir, 70.000 abogados más respecto a España, Alemania e Inglaterra, el cuádruplo respecto a los abogados de toda Francia y, un número prácticamente incomparable con el de los restantes Estados Miembros del mencionado organismo. A ello hay que añadir que, si se consideran los datos del Consejo de Europa plasmados en la Memoria CEPEJ, Italia contaría con 32,4 abogados por cada juez, España con 25 abogados/juez, mientras que Francia con solos 8,3 abogados/juez. La clasificación quedaría prácticamente inalterada si el número de los abogados se determinase en función del número de habitantes puesto que Italia dispondría de 332,1 abogados por cada 100.000 habitantes, seguida de España con

---

<sup>67</sup> En este sentido PROTO PISANI, A., *Attualità e prospettive per il processo civile*, en Foro it., 2002, V, p. 5.

<sup>68</sup> CALAMANDREI, P., *Troppi avvocati*, en *Quaderni della voce*, La Voce, Firenze, 1921, editado por la *Fondazione forense bolognese* en el 2003.

266,5 abogados y de Francia con solos 75,8 abogados<sup>69</sup>. Véase al respecto la tabla estadística relativa al año 2008, elaborada por el CCBE<sup>70</sup>.

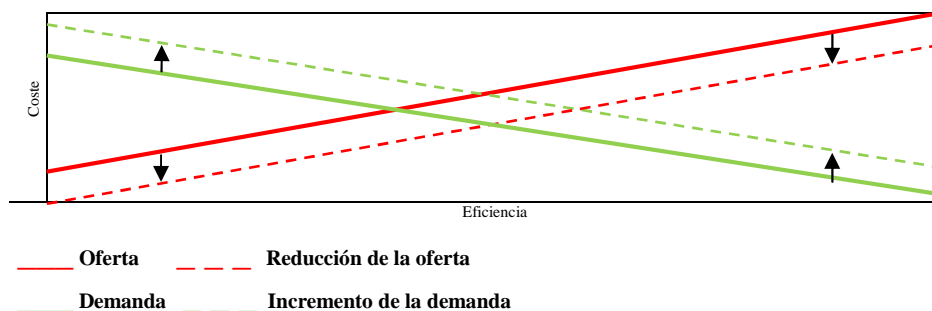
<b>CCBE LAWYER'S STATISTICS 2008</b>	
<b>Country</b>	<b>Number of lawyers</b>
Italy	213.081
Spain	154.053
Germany	146.910
United Kingdom	139.789
France	47.765
Greece	38.000
Poland	34.181
Portugal	25.695
Romania	16.998
Belgium	15.363
The Netherlands	14.882
Bulgaria	11.573
Hungary	9.934
Switzerland	8.321
Czech Republic	8.020
Norway	5.390
Austria	5.129
Slovak Republic	4.595
Sweden	4.503
Ireland	2.008
Finland	1.810
Cyprus	1.781
Lithuania	1.590
Luxembourg	1.318
Slovenia	1.153
Latvia	1.091
Iceland	774
Estonia	676
Malta	393
Liechtenstein	128

**Fuente:** *Council of Bars and Law Societies of Europe, (Data 2008).*

<sup>69</sup> CEPEJ, *Efficiency and quality of justice, Edition 2010 (data 2008)*, disponible en la web [www.coe.int](http://www.coe.int), p. 237 y ss.

<sup>70</sup> Los datos facilitados por la CCBE pueden consultarse en el sitio web, [www.ccbe.eu](http://www.ccbe.eu). En dicha página pueden consultarse además las estadísticas relativas al 2009, en las que sin embargo no aparecen todavía reflejados los datos relativos al Estado Italiano.

Sin duda alguna, de las anteriores consideraciones se deduce claramente que, entre todos los Estados Miembros del *Council of Bars and Law Societies of Europe*, Italia destacaría por el elevadísimo el número de abogados lo cual implicaría, por lo menos desde el punto de vista teórico, la existencia en dicho país de un mercado más concurrencial en materia de prestación de servicios jurídicos. Sin embargo, si en cualquier mercado libre el incremento de la oferta respecto a la demanda estimula la libre competencia con efectos positivos sobre todo el sistema, queda todavía por determinar si en este específico sector el exceso de oferta de servicios jurídicos respecto a la demanda de justicia de los ciudadanos, provoca una variación a la baja de la oferta mediante la reducción de los costes y el aumento de la eficiencia o, por el contrario, estimula una variación al alza de la demanda de justicia que no se corresponde a una real exigencia de los ciudadanos (véase el gráfico siguiente). De hecho, los beneficios de este mercado ideal podrían estar distorsionados por los intentos de los profesionales que, para salvaguardar sus rendimientos, estimulan un incremento patológico de demandas, en exceso respecto a los intereses de los clientes, siendo uno de los elementos que contribuyen a dicha distorsión del sistema, precisamente las modalidades de retribución de los abogados. Efectivamente, tal distorsión se acentúa cuando la fórmula de cálculo de los honorarios está estrictamente vinculada con el número de horas/prestaciones desarrolladas en el proceso de forma que al incremento de horas/prestaciones correspondería un incremento de honorarios, en cuyo caso las partes (abogado/cliente) tendrían intereses económicos contrapuestos. Al contrario, dicha distorsión sería más contenida cuando la fórmula de cálculo se fija previamente en función del valor de la controversia (*forfait*) o bien se determina en función del resultado de la prestación (*contingency fee* o cuota litis), de forma que minimizando las prestaciones se maximizaría el rendimiento, en cuyo caso los intereses económicos de ambas partes (abogado/cliente) coincidirían.



En Italia los mecanismos de determinación de los honorarios están todavía regulados por el *Regio Decreto* 1578/1933 donde se prevé una modalidad de retribución establecida *ex post* en función de las prestaciones efectuadas y no *ex ante* en función de criterios prefijados. Dicha modalidad de remuneración ha sido objeto de una parcial intervención mediante la Ley 248/2006, conocida como *Decreto Bersani*, que ha eliminado la previsión de límites mínimos obligatorios y ha introducido la posibilidad de recurrir a la cuota *litis*, sin alterar sustancialmente el sistema vigente. *De facto*, la introducción de estos tipos de correctivos, cuando no constituyen el único criterio de remuneración, sino que representan una integración del modelo vigente, no conllevan efectos particularmente relevantes para el sistema<sup>71</sup>. En cualquier caso, más allá de tales consideraciones, lo que es cierto es que la actual modalidad de cálculo de honorarios, básicamente vinculada al número de prestaciones realizadas, por un lado, limitaría el recurso a actividades de composición extra-judicial de la *litis* y, por otro lado, fomentaría el recurso a prácticas dilatorias en la resolución judicial de los conflictos. A ello hay que añadir que tales dinámicas de incremento patológico del contencioso civil se amplificarían en un contexto caracterizado por un elevado número de abogados donde es más elevado el riesgo de distorsiones del sistema.

<sup>71</sup> Por ejemplo, la introducción de la cuota *litis* (*contingency fee*) cuando no representa el único criterio de remuneración, sino que representa una integración del sistema, podría tener diferentes efectos. En concreto, tendría efectos poco significativos si se aplicara en un sistema de remuneración variable, en función de las prestaciones realizadas, puesto que, en este caso, sería elevado el riesgo de que los abogados, para garantizar sus honorarios, ofrecieran prestaciones en exceso. En cambio, tendría efectos seguramente más significativos y positivos si se aplicara en un sistema de remuneración fija en el que, al contrario, el riesgo radicaría en que el abogado redujera al mínimo sus prestaciones para después maximizar su rendimiento. Véase al respecto la Memoria elaborada en el año 2008 por la *Commissione tecnica per la finanza pubblica, La revisione della spesa pubblica*, disponible en la web [www.tesoro.it](http://www.tesoro.it), p. 51-52.



Por lo tanto, volviendo a nuestro punto de partida, resulta cuando menos oportuno proceder a una revisión normativa que no solo se limite a contener los efectos de tales distorsiones interviniendo sobre el actual sistema de remuneración, sino que además se preocupe de resolver *ab origine* el problema derivado del excesivo número de abogados. En este sentido, el 4 de febrero de 2009 fue presentado un Proyecto de Ley que, tras su aprobación en el Senado el 23 de noviembre de 2010, ha sido remitido a la Cámara, con el número AC 3900, donde se encuentra actualmente en tramitación en el que se abordan distintas materias referentes al acceso, especialización y honorarios de los abogados<sup>72</sup>. Evidentemente la esperanza es que con tal intervención se proceda a una reforma orgánica de la disciplina de la profesión de abogado que intervenga no solo sobre las formas de acceso, sino también sobre las modalidades de ejercicio de la misma. Solo de esta forma, pues, se podrá conseguir regularizar las dinámicas internas y restablecer los equilibrios alterados con efectos positivos sobre toda la justicia civil italiana. En cualquier caso habrá que esperar la conclusión de la tramitación parlamentaria, no pudiéndose en este momento adelantar pronósticos.

#### **4.5. El sistema procesal vigente.**

Por último, entre las causas de ineficiencia de la justicia civil italiana cabe mencionar la relativa al sistema procesal actualmente vigente. Pues bien, al respecto es suficiente recordar que a partir de los primeros años del siglo XX caracterizados por las grandes figuras que han creado la ciencia procesalista italiana, el proceso civil se ha caracterizado por una equilibrada ponderación entre los poderes del juez y la autonomía de las partes en la gestión del proceso<sup>73</sup>. Sin embargo, tras algunas décadas, dicho

---

<sup>72</sup> En concreto, el Proyecto de Ley respecto al acceso a la profesión prevé tres pruebas escritas y tres orales en la misma sede; establece la especialización de los abogados que pueden conseguir el título de especialista tras realizar un recorrido formativo; y, en materia de honorarios se reintroducen los límites mínimos y la prohibición de la cuota *litis*.

<sup>73</sup> Véase ALLORIO, E., *Gli indirizzi recenti della scienza del processo civile*, en Riv. dir. civ., 1984, p. 1 y ss.

modelo de tutela que había sido predispuesto con la esperanza que su natural evolución no se resolviese en una fractura con el pasado, aparece notablemente cambiado<sup>74</sup>. Efectivamente, desde la aprobación del *Codice di Procedura Civile* de 1940 se han sucedido numerosas intervenciones que han sido –por lo menos en parte– expresión de dos diferentes modelos culturales que han inspirado las diversas soluciones propuestas: el primero que atribuye a las partes amplios poderes de dirección del proceso (*adversary system*); y, el segundo, en cambio, que potencia el poder del juez en la gestión del mismo mediante el recurso al *case management (no-adversary system)*<sup>75</sup>.

Efectivamente, tomando como contexto inicial de referencia el CPC de 1940, es posible observar como en el mismo se disciplinaban básicamente dos procedimientos: el ordinario y el laboral. El primero, en su configuración originaria, se caracterizaba: (i) por la composición colegial del órgano juzgante; (ii) por la falta de previsión de un sistema preclusivo; (iii) por la escasa distinción entre fase preparatoria e instructoria que impedía la concentración del proceso en pocas *udienze*; y, (iv) por la atribución al juez de escasos poderes de dirección del proceso<sup>76</sup>. El segundo, en cambio, se caracterizaba<sup>77</sup>: (i) por la composición monocrática del órgano juzgante; (ii) por un rígido sistema preclusivo; (iii) por un elevado grado de concentración del proceso en pocas *udienze*; (iv) por el menor grado de formalismo; y, (v) por la atribución al juez de relevantes poderes de dirección, incluso en materia probatoria. Ahora bien, el proceso laboral se mostró, durante los primeros años, como un instrumento de resolución de conflictos más ágil respecto al procedimiento ordinario de forma que se pensó en extender al segundo algunos rasgos característicos del primero<sup>78</sup>.

---

<sup>74</sup> En este sentido GRASSO, E., *La dottrina del processo civile alla fine del secolo*, en Riv. dir. civ., 1997, p. 385.

<sup>75</sup> Una panorámica completa de las reformas que se han sucedido desde la entrada en vigor del Código ha sido ofrecida por PROTO PISANI, A., *I modelli di fase preparatoria dei processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2006*, ob. cit., p. 374 y ss.

<sup>76</sup> En relación con el proceso ordinario disciplinado en el CPC del 1940, tras las modificaciones introducidas por la Ley 581/1950, que atenuaron, de manera considerable, las prerrogativas inicialmente atribuidas al juez, véase, TARUFFO, M., *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, Il Mulino, Bologna 1980, p. 289; CIPRIANI, F., *Alle origini del codice di procedura civile*, en *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, Giuffrè, Milano, 1993, Vol. II, p. 330.

<sup>77</sup> El procedimiento laboral fue introducido con la Ley 533/1973, siendo su aplicación limitada a todas las controversias en materia laboral, independientemente de la cuantía.

<sup>78</sup> Sin embargo, la praxis ha demostrado que en realidad la celeridad del proceso laboral variaría sensiblemente en función de los distintos *Tribunali* debido sobre todo al empleo de tácticas dilatorias de

Una primera intervención en este sentido fue realizada con la Ley 353/1990 que, inspirándose en los principios de oralidad inmediatez y concentración, modificó el procedimiento ordinario mediante<sup>79</sup>: (i) la previsión de la composición monocrática del órgano juzgante; (ii) la introducción de un sistema preclusivo más rígido; (iii) la regulación detallada de la *udienza* destinada a la definición del *thema probandum* y *decidendum*; y, (iv) la atribución al juez de amplios poderes, aunque no en materia de iniciativa probatoria. Sin embargo, el legislador italiano, consciente de la dificultad técnica y operativa que hubiera supuesto la aplicación inmediata de la ley, estableció un amplio periodo de *vacatio legis* durante el cual se aportaron algunos correctivos a dicha normativa que, por un lado, atenuaron el sistema preclusivo y, por otro lado, introdujeron la distinción entre *udienza de comparizione* y la *udienza di trattazione*. Consecuentemente, a pesar de que la filosofía inspiradora de la reforma era la de configurar un proceso oral concentrado en pocas *udienze*, en realidad dicho proceso resultó poco apto para alcanzar los objetivos inicialmente prefijados. Efectivamente, en la práctica se verificó que la *udienza di comparizione*, dirigida al examen de las cuestiones preliminares, se transformó en una *udienza* de mero reenvío y, que la *udienza di trattazione*, que habría debido representar el núcleo del proceso, se redujo también a un inútil ritual puesto que, ante la falta de comparecencia personal de las partes para la conciliación o el interrogatorio, la misma solía concluirse con un ulterior reenvío.

El fracaso de los objetivos de oralidad inmediatez y concentración que habían inspirado la reforma de los años '90, llevó al legislador a efectuar un nuevo tipo de planteamiento a favor de un proceso básicamente *adversarial* mediante la introducción, con el D. Lgs.

---

las partes y al escaso uso por parte del juez de los poderes aceleratorios conferidos por ley. Véase, TARUFFO, M., *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, ob. cit., p. 353.

<sup>79</sup> En estos mismos principios se inspira también el proceso civil español tras la aprobación de Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil. Véase al respecto, para un estudio más exhaustivo, BERZOSA FRANCO, M<sup>a</sup>.V., *Principios del proceso*, en Justicia, 1992, III, p. 553; IDEM, *La oralidad. Principios procesales en la nueva LEC*, Iuris, 2000, p. 38; IDEM, *Principios inspiradores del futuro proceso civil*, en PICÓ I JUNOY, J., (coord.), *Presente y futuro del proceso civil*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 27; IDEM, *Los principios configuradores del procedimiento en la nueva ley de enjuiciamiento civil*, en ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., (coord.), *Instituciones del nuevo proceso civil. Comentario sistemáticos a la Ley 1/2000*, Difusión Jurídica, Barcelona, 2000, Vol. I, p. 589; PICÓ I JUNOY, J., *I principi del nuovo processo civile spagnolo*, en *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, Giuffrè, Milano, 2004, Vol. I, p. 551-568 (existe otra versión en italiano en la Riv. dir. proc., 2003, p. 74 y ss; y en español en ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., (coord.), *Instituciones del nuevo proceso civil. Comentario sistemáticos a la Ley 1/2000*, ob. cit., p. 25 y ss); ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., *Principales ideas-clave para el estudio de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ac. jur. Ar., 2000, n° 428, p. 1; RAMOS MÉNDEZ, F., *El sistema procesal español*, Atelier, Barcelona, 2010, p. 367 y ss.

5/2003, del proceso ordinario societario. Efectivamente, la dinámica de dicho proceso podía reconducirse sustancialmente a dos fases: la primera, *inter partes*, dirigida a la determinación del *thema decidendum* y del *thema probandum* mediante el intercambio de escritos de alegaciones entre las partes, sin la participación del juez; y, la segunda, *apud iudicem*, caracterizada precisamente por la participación del juez en el proceso cuya intervención podía ser provocada sólo cuando una de las partes interesaba la celebración del juicio. Sin duda alguna, el proceso ordinario societario fue introducido como un primer experimento aplicativo de un nuevo modelo procesal que habría debido aplicarse en un futuro próximo a la totalidad de las controversias civiles. Ello no obstante, los defectos de este procedimiento, estrictamente vinculados a los límites intrínsecos propios del modelo *adversarial*, llevaron rápidamente a su abrogación.

Abandonada, pues, la idea de un modelo procesal *adversarial*, el legislador decidió optar por una solución de compromiso respecto a las reformas anteriormente adoptadas. Efectivamente, con la Ley 80/2005 el legislador intentó nuevamente potenciar la participación del juez en el proceso mediante la introducción de algunos correctivos al proceso ordinario vigente, que preveían: (i) por un lado, la predisposición de un sistema preclusivo más rígido; y, (ii) por otro lado, la unificación de la *udienza di comparizione* y de la *udienza di trattazione* en una única *udienza*. Sin embargo, también en este caso, pese a que en la mente del legislador estaba seguramente la idea de configurar un modelo de tutela tendencialmente concentrado en una *udienza (di comparizione e trattazione)*, en la práctica, dicho modelo procesal dio lugar a una proliferación de *udienze*, todas ellas dimanantes de aquella única *udienza* originariamente prevista. Y ello, por lo menos en todos aquellos casos en los que resultase necesaria la subsanación de cuestiones preliminares, la integración del contradictorio y la práctica de las pruebas. En consecuencia, si bien los correctivos introducidos parecían *prima facie* abstractamente idóneos para alcanzar la pretendida finalidad aceleratoria, en realidad el reforzamiento -solo parcial- de los poderes del juez y la ausencia de mecanismos idóneos para asegurar su efectividad, acabaron desvirtuando la filosofía inspiradora de toda la reforma.

En este contexto se llega así, mediante la aprobación de la Ley 69/2009, a la que en doctrina ha sido definida la “enésima reforma del proceso civil” que, sin duda alguna, resultó más orientada hacia un modelo procesal de tipo *no-adversarial*, en línea con las

experiencias de otros ordenamientos seguramente más eficientes. Sin embargo, al respecto cabe resaltar que la Ley 69/2009 tuvo el objetivo más limitado de intervenir, de manera parcial, sobre algunos aspectos del proceso civil, sin aportar cambios radicales al *Codice di Procedura Civile*. Efectivamente algunas novedades de tal intervención constituían la recepción de orientaciones jurisprudenciales ya consolidadas, otras representaban la voluntad de fijar como derecho positivo líneas interpretativas todavía no asentadas y, otras, en cambio, se limitaron a resolver problemas aplicativos cuya modificación había sido auspiciada por la doctrina. A ello hay que añadir que dicha normativa además de intervenir de manera fragmentaria sobre algunos aspectos del proceso civil, bien sea mediante un revisión parcial de los institutos vigentes, bien sea mediante la introducción de nuevos institutos procesales, contenía dos delegaciones legislativas que anunciaban ulteriores intervenciones normativas para el proceso civil: la primera en materia de reducción y simplificación de los procedimientos; y, la segunda en materia de mediación y conciliación. Por lo tanto, no obstante dicha normativa fuese pródiga en numerosas intervenciones, algunas menores aunque de gran relevancia práctica, en realidad no acabó modificando sustancialmente el sistema vigente.

A la luz de las consideraciones anteriormente efectuadas resulta evidente que el sistema procesal vigente es el resultado de un largo movimiento de reforma. De este movimiento seguramente sorprenderá la rapidez con la que se han seguido las reiteradas intervenciones normativas que han acabado influyendo, no poco, sobre la estructura del proceso civil. Pues bien, al respecto se convendrá que el estudio de dicho movimiento evolutivo, lejos de ser considerado un esfuerzo reconstructivo innecesario, constituye en realidad un presupuesto lógico a tener en cuenta para comprender la evolución sistemática del proceso civil. De hecho, el análisis de las reiteradas reformas legislativas representa una premisa inevitable no solo para comprender mejor la evolución sistemática del proceso civil, sino también para intentar trazar las tendencias evolutivas de la justicia civil italiana. Sin embargo, dada la imposibilidad en esta sede de analizar todas las intervenciones normativas que se han sucedido durante las últimas legislaturas, limitaremos nuestro análisis a las reformas que han tenido una incidencia más significativa en la configuración del sistema vigente, a las que precisamente dedicaremos los siguientes capítulos.



## **CAPÍTULO II. LA REFORMA DEL PROCESO SOCIETARIO DE 2003.**

SUMARIO: 1.- La reforma procesal en materia societaria; 2.- Las causas de la reforma; 3.- Los objetivos de la reforma; 3.1.- Las soluciones propuestas por el Proyecto de Ley de Bases; 3.2.- Las soluciones propuestas por la Ley de Bases 366/2001, de 3 de octubre; 4.- El Decreto Legislativo 5/2003, de 17 de enero; 5.- El exceso de delegación del Decreto Legislativo 5/2003.

### **1. LA REFORMA PROCESAL EN MATERIA SOCIETARIA.**

Entre las últimas reformas legislativas operadas en el proceso civil italiano merece especial atención la reforma procesal en materia societaria introducida con el D. Lgs. 5/2003. Dicha reforma, a pesar de que fue introducida como experimentación de un modelo que se pretendía extender a todo el contencioso civil, en realidad fue abrogada pocos años después de su aprobación por parte de la misma mayoría parlamentaria que la promulgó<sup>80</sup>. Sin embargo, transcurridos ya algunos años desde la abrogación del proceso societario, se advierte todavía la necesidad de seguir reflexionando sobre dicho modelo, y ello básicamente por dos motivos.

---

<sup>80</sup> Efectivamente, según el *Comunicato del Consiglio dei Ministri*, n° 88, de 10 de enero de 2003, publicado en la web [http://www.governo.it/Governo/ConsiglioMinistri/testo\\_int.asp?d=17982](http://www.governo.it/Governo/ConsiglioMinistri/testo_int.asp?d=17982), la reforma introducida debía ser un primer experimento aplicativo de una futura reforma.

El primero respondería a la exigencia de analizar la evolución sistemática del proceso civil, incluso mediante un ejercicio académico de reconstrucción histórica con la finalidad de poder comprender mejor el sistema actualmente vigente y sus problemas endémicos. El segundo, en cambio, respondería a la necesidad de comprobar si dicho modelo podría en todo caso configurarse como un válido modelo de tutela adecuado para garantizar la efectividad de la tutela judicial de los intereses en conflicto o, al contrario, las tendencias evolutivas de la justicia civil italiana deberían orientarse en una dirección opuesta a la lógica seguida por el legislador de la reforma societaria, en una renovada perspectiva de reforma del proceso civil que pone nuevos retos para la justicia civil italiana.

Por lo tanto, partiendo de estos puntos de partida, dedicaremos el presente capítulo a analizar las causas y los objetivos de la reforma societaria, para después examinar en los capítulos siguientes aquellos institutos societarios que más interesaron la comunidad científica procesalista.

## **2. LAS CAUSAS DE LA REFORMA.**

En los años noventa fue vivamente sentida por los sujetos económicos y ampliamente compartida entre todas las fuerzas políticas, la exigencia de una reforma global del sistema societario italiano. Varias fueron las causas que motivaron esta exigencia entre las que merecen una especial mención: (i) la inadecuación de las normas del Código Civil de 1942; (ii) la emanación del D. Lgs. n° 58 de 24 de febrero de 1998 en materia financiera y, por último, (iii) la entrada en la Unión Europea con el Tratado de *Maastricht*, de 7 de febrero de 1992<sup>81</sup>. Considerada, pues, la peculiar transcendencia de que han asumidos dichos eventos en el periodo de referencia, en las páginas que siguen intentaremos reflexionar brevemente sobre las razones que motivaron la reforma global

---

<sup>81</sup> En relación con las causas que motivaron la reforma del sistema societario véase la *Relazione Mirone*, en Riv. Soc. 2000, p. 26, (también disponible en la web [http://www.giustizia.it/guidagiustizia/scheda\\_mirone.htm](http://www.giustizia.it/guidagiustizia/scheda_mirone.htm)).



del sistema societario italiano, con la advertencia que su análisis será efectuado desde una perspectiva prevalentemente procesal.

Como se ha anticipado, la primera de las causas de la reforma societaria puede reconducirse a la inadecuación de las normas del *Codice Civile* de 1942. Como es sabido, el complejo de normas que disciplinaba el sistema económico italiano en los años noventa, estaba todavía basado sobre los principios contenidos en el *Codice Civile* de 1942 aprobado, tras la primera guerra mundial, durante la época de la dictadura fascista. Estos principios reflejaban una realidad productiva, económica y social profundamente alejada de la actual. Efectivamente, de un análisis de la estructura productiva italiana se evidenciaba, por un lado, el abandono de los tradicionales modelos societarios y, por otro lado, la creación de una red de pequeñas, medianas y grandes empresas. Por lo tanto, consideradas las características del tejido productivo italiano, se hizo evidente la necesidad de adecuar la disciplina societaria a las nuevas exigencias de mercado, en particular, incrementando la capacidad competitiva de las empresas; ampliando el ámbito de autonomía estatutaria; y, disciplinando diferentes modelos societarios. Con ello, se pretendía eliminar la rigidez de los modelos societarios que el legislador de 1942 había delineado como un *hortus clausus* para proceder a disciplinar una pluralidad articulada de modelos organizativos aptos para la variedad del fenómeno societario tal y como se presentaba en el escenario italiano en los años noventa<sup>82</sup>.

La segunda causa de la reforma societaria fue debida, sin duda alguna, a la publicación del D. Lgs. 58/1998. Con el objeto de adecuar la normativa italiana a los más elevados

---

<sup>82</sup> Para un estudio más detallado de las finalidades perseguidas por el legislador, véase la *Relazione Mirone*, ob. cit., p. 26 y ss. Asimismo al respecto véase ARNÓ, G., IANNI, G., *La riforma del diritto societario. Commento alla Legge delega 3 ottobre 2001, n° 366*, Giappichelli Editore, Torino, 2002, p. 5 y ss; RORDORF, R., *La problematica evoluzione del diritto societario*, Quest. gius., 1999, n° 1, p. 52; IDEM, *Le linee guida del nuovo sistema societario*, Quest. gius., 2003, n° 3, p. 496; MONTALENTI, P., *La riforma del diritto societario: profili generali*, Riv. dir. com., 2003, p. 60; ALPA, G., *La riforma del diritto societario. Percorsi di lettura*, Riv. dir. priv., 2003, p. 221; SALAFIA, V., *Lo schema di disegno di legge delega per la riforma del diritto societario*, Soc., 2000, n° 1, p. 7; IDEM, *La bozza della legge delega Mirone di riforma del diritto societario e l'autonomia statutaria*, Soc., 2000, n° 12, p. 1421; IDEM, *La riforma del diritto societario dalla bozza Mirone alla legge delega*, Soc., 2001, n° 11, p. 1293; MARCHETTI, P., *L'autonomia statutaria nelle società per azioni*, Riv. soc., 2000, p. 565; SANTOSUOSSO, D.U., *Il nuovo diritto societario. I principi della legge delega e le linee guida della riforma*, Dir. gius., 2003, p. 1; BETTI R., CASTELLI, M., GIANNELLI, R., *Lo schema di disegno di legge delega per la riforma del diritto societario elaborato della commissione Mirone*, Imp., 1999, n° 9, p. 1342.

estándares internacionales de *corporate governance*<sup>83</sup>, el 24 de febrero de 1998 fue aprobado dicho Decreto, más conocido en Italia como *Decreto Draghi* por el nombre del Senador que se ocupó de la armonización de todas las normas financieras o, incluso, con el acrónimo TUF: “*Testo unico in materia finanziaria*”. Su aprobación fue motivada por la exigencia de introducir nuevas reglas para el sistema financiero internacional; sin embargo la nueva disciplina tenía en realidad un alcance limitado dado que regulaba exclusivamente las sociedades cotizadas en bolsa. Consecuentemente, para reducir la “asimetría de disciplina” entre sociedades cotizadas y sociedades no cotizadas, se advirtió la exigencia, según las palabras del entonces Ministro de Justicia, Giovanni Maria Flick, de continuar la evidente estricta relación de continuidad y conexión lógica entre el Texto Único en materia financiera en vigor desde el 1º julio de 1998 y el objetivo de la Comisión para la reforma de la normativa societaria, instituida el 30 del mismo mes, objetivo que además representaba la indispensable lógica prosecución de la primera intervención<sup>84</sup>. Por lo tanto, sobre la base de estas observaciones, se consideró necesaria una homogeneización normativa, puesto que dicha asimetría de disciplina podía provocar la desincentivación de la entrada en bolsa de nuevas sociedades, precisamente en un momento caracterizado por la liberalización de grandes capitales en el mercado y por la necesidad de una mayor competitividad de las empresas italianas en el mercado internacional<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> Para un estudio más profundo de la noción de *corporate governance* véase, JEAGER, P.G., *Le società del gruppo tra unificazione ed autonomia*, en *Atti del convegno, I gruppi di società*, (Venezia, 16, 17 y 18 de noviembre de 1995), II, Milano, 1996, p. 1442; BRANSON, D.M., *Corporate governance*, Michie Company, Charlottesville, 1993; PRENTICE, D.D., HOLLAND, P.R.I., *Contemporary issues in corporate governance*, Oxford, 1993; GRAZIANO, G., *Corporate governance: modelli internazionali e linee guida per l'Italia*, Soc., 1996, p. 141; MARCHETTI, P., *Corporate governance e disciplina societaria vigente*, Riv. soc., 1996, p. 418.

<sup>84</sup> En este sentido, FLICK, G.M., *Gli obiettivi della commissione per la riforma del diritto societario*, Riv. soc., 2000, p. 2.

<sup>85</sup> En relación con la necesidad de homogeneización normativa entre sociedades cotizadas y sociedades no cotizadas, véase la *Relazione Mirone*, ob. cit., p. 26. Asimismo véase las siguientes contribuciones: FLICK, G.M., *Gli obiettivi della commissione per la riforma del diritto societario*, ob. cit., p. 2; ARNÓ, G., IANNI, G., *La riforma del diritto societario. Commento alla Legge delega 3 ottobre 2001, n° 366*, ob. cit., p. 11; BUONOCORE, V., *La riforma delle società quotate en Atti del Convegno, La riforma delle società quotate*, (Santa Margherita Ligure, 13-14 de junio de 1998), Milano, 1998, p. 27; MONTALENTI, P., *La riforma del diritto societario: profili generali*, ob. cit., p. 58; RORDORF, R., *Le linee guida del nuovo sistema societario*, ob. cit., p. 491; IDEM, *La problematica evoluzione del diritto societario*, ob. cit., p. 48; ROVELLI, L., *Giurisdizione e impresa verso una riforma*, Soc., 2000, n° 2, p. 145; SALAFIA, V., *La bozza della legge delega Mirone di riforma del diritto societario e l'autonomia statutaria*, ob. cit., p. 1421; TAFANI, S., CARUSO, R., *Il nuovo diritto societario. Prime considerazioni sulla riforma*, Libreria dello stato, Roma, 2003, p. 14.

Finalmente, la tercera causa de la reforma societaria viene relacionada con la entrada de Italia en la Unión Europea. Pues bien, con la entrada en vigor del Tratado sobre la Unión Europea firmado a *Maastricht* el 7 de febrero de 1992, se creó un mercado global y una moneda común, símbolos evidentes de la unidad económica y financiera. Como consecuencia de la entrada en vigor de este Tratado Europeo se advirtió en Italia la necesidad de: (i) acompañar la introducción de dichas innovaciones con la creación de un espacio institucional igualmente único y homogéneo, puesto que una legislación excesivamente burocratizada como la italiana habría podido constituir un incentivo para la emigración de nuevos capitales hacia lugares caracterizados por una mayor agilidad en los trámites administrativos y burocráticos; (ii) permitir a la economía italiana competir con otros sistemas en un entorno de globalización económica<sup>86</sup>. Al respecto, fue oportunamente considerado que la tempestividad de la intervención era fundamental para evitar disparidades concurrentiales entre los diferentes países de la Unión. Lo anterior se podía fácilmente corroborar observando las múltiples iniciativas de reforma mediante las que se intentó mejorar la estructura jurisdiccional para los asuntos mercantiles y, especialmente societarios, en distintos países de la Unión Europea. *De facto*, tales iniciativas se produjeron, precisamente en los mismos años, en los países más industrializados como Alemania, Francia<sup>87</sup> y Reino Unido<sup>88</sup>. Y, más recientemente, también en España donde con la entrada en vigor de la LO 8/2003, de 9 de julio, de

---

<sup>86</sup> Por lo que se refiere a los efectos de la globalización sobre el proceso civil véase TARUFFO, M., *Dimensioni transculturali della giustizia civile*”, Riv. trim. dir. e proc., 2000, n° 4, p. 1047; IDEM, *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*”, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 11. Sobre la relación existente entre normas jurídicas y reglas económicas véase RORDORF, R., *Il giudice e l'economia*, Quest. giust., 1997, n° 1, p. 27; IDEM, *Giudici per il mercato o mercato senza giudici?*, Soc., 2000, n° 1, p. 152; IDEM, *La problematica evoluzione del diritto societario*”, ob. cit., p. 45; FLICK, G.M., *Gli obiettivi della commissione per la riforma del diritto societario*, ob. cit., p. 2; ROVELLI, L., *Giurisdizione e impresa verso una riforma*, ob. cit., p. 144; CIVININI, M.G., *Il nuovo processo societario*, Quest. giust., 2003, n° 3, p. 528.

<sup>87</sup> Por lo que se refiere al debate desarrollado en Francia en relación con el programa de reforma de los Juzgados mercantiles disciplinados en el *Code de l'organisation judiciaire* (COJ), véase el trabajo realizado por el Senado Francés, *Les juridictions commerciales*, (París, octubre de 1998), disponible en la web [www.senat.fr](http://www.senat.fr).

<sup>88</sup> Por lo que se refiere a la propuesta avanzada por el *Lord Chancellor* de agrupar la *Commencil Court* (competente para las controversias mercantiles indicadas en el CPR) y la *Companies Court* (competente en materia societaria), véase el documento “*Consultation paper*”, disponible en [www.courtservice.gov.uk/docs/using\\_courts/guides\\_notices/comm/conslt\\_paper\\_commscr.pdf](http://www.courtservice.gov.uk/docs/using_courts/guides_notices/comm/conslt_paper_commscr.pdf).

reforma de la LOPJ, se crearon los Tribunales de lo Mercantil<sup>89</sup>; y, por último, (iii) completar en una óptica de homogeneidad las intervenciones que a nivel europeo se habían sucedido en los últimos 15 años y cuyos resultados fueron seguramente considerables, aunque nunca fueron expresión de una visión orgánica y completa del fenómeno societario<sup>90</sup>.

En síntesis, estas fueron las causas que llevaron a una reforma orgánica del derecho societario tanto a nivel sustantivo, como a nivel procesal. De hecho, fue opinión ampliamente compartida que la reforma del derecho societario sustantivo no podía prescindir de una intervención normativa de carácter procesal. Sin embargo, en esta sede nos limitaremos a analizar únicamente la reforma del derecho societario desde una perspectiva procesal, puesto que el análisis sustantivo, sin duda alguna, excede los límites del presente estudio.

---

<sup>89</sup> Con respecto a la institución de los Juzgados de lo Mercantil en España véase, entre otros, BANACLOCHE PALAO, J., *Los juzgados de lo mercantil: régimen jurídico y problemas procesales que plantea su actual regulación*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2005; ARSUAGA CORTÁZAR, J., *Competencia civil y mercantil tras la incorporación del artículo 86-ter de la LOPJ: algunos problemas y su posible solución*, en Snlf, nº 43 y 44; EIZAGUIRRE BERMEJO, J.M., *Los juzgados de lo mercantil: un atentado contra la seguridad jurídica*, Dir. la ley, nº 5648, 2001; GARCIA DÍAZ GONZÁLEZ, P., *Los nuevos tribunales de lo mercantil*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2004; LORCA NAVARRETE, A.M., *Organización judicial española*, Editorial Dykinson, Madrid, 2004; RODRÍGUEZ SAN VICENTE, M., *Los juzgados de lo mercantil*, Refor, nº 7, 2003; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Los juzgados de lo mercantil*, Ln., nº 27, 2002.

<sup>90</sup> Las propuestas formuladas en materia de Derecho comunitario societario por el Grupo de trabajo SLIM (*Simpler Legislation for the Internal Market*), creado en el 1999 y presidido por el Prof. Eddy Wymeersch, se pueden consultar en la web [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/update/slim/slim4en.pdf](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/update/slim/slim4en.pdf).

El primer informe elaborado por otro Grupo de trabajo (*High Level Group of Company Law Experts*), creado en el 2001 con la finalidad de proceder a la reforma del Derecho societario de las Comunidades, ha sido publicado en [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/company/company/news/hlg01-2002.pdf](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/news/hlg01-2002.pdf).

En cambio, el segundo informe se puede consultar en la web [http://www.europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/company/modern/index.htm](http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/modern/index.htm). Además, sobre el argumento, véase las siguientes contribuciones doctrinales: ROSSI, G., STABILINI, A., *Virtù del mercato e scetticismo delle regole. Appunti a margine della riforma del diritto societario*, Riv. soc., 2003, p. 10 y ss; MUNARI, F., *Riforma del diritto societario italiano, diritto internazionale privato e diritto comunitario: prime riflessioni*, Riv. dir. inter. priv., 2003, nº 1, p. 29.

### 3. LOS OBJETIVOS DE LA REFORMA.

Para hacer frente a la necesidad de reforma del sistema societario fueron creadas por el entonces Ministro de Justicia, Giovanni Maria Flick, dos comisiones, por un lado, la Comisión Mirone<sup>91</sup> y, por otro lado, la Comisión Rovelli<sup>92</sup>, en cuyo ámbito fue instituida una Subcomisión “*Giustizia per le imprese*”<sup>93</sup>. Los resultados de las comisiones se recogieron en dos Proyectos de Ley de Bases (D.d.l. 6751/C/XIII y D.d.l. 7123/C/XIII), que fueron examinados por las Cámaras, sin que se pudiese llevar a término el *iter* de aprobación ante la inminencia de la expiración de la XIII legislatura.

Efectivamente, fue sólo después de las elecciones de abril de 2001 que, por iniciativa del entonces nuevo Ministro de Justicia, Roberto Castelli, el Proyecto de Ley de Bases 1137/C/XIV, que básicamente recogía los proyectos anteriores, fue presentado por el Gobierno a la Cámara de los Diputados y aprobado el 3 de agosto de 2001<sup>94</sup>. Seguidamente el Proyecto de Ley de Bases fue presentado con el n° 608 al Senado que concluyó el debate el 28 del siguiente mes<sup>95</sup>. En su consecuencia, la Ley de Bases fue finalmente aprobada el 3 de octubre 2001, con el n° 366, y publicada en la *Gazzetta Ufficiale* el 8 de octubre 2001, n° 234.

Por último, simplemente añadir que el objetivo básico de la reforma que finalmente llevó a la emanación de la Ley de Bases 366/2001 fue el de conseguir “la rápida y eficaz resolución de los procedimientos”<sup>96</sup>. Sin embargo, aunque este objetivo fue

---

<sup>91</sup> El esquema de la Ley de Bases elaborado por la comisión presidida por el Prof. Mirone, creada mediante Decreto interministerial, en la pasada XIII legislatura, el 24 de julio de 1998, junto con la Exposición de Motivos, puede consultarse en Riv. Soc., 2000, p. 14 y ss. Asimismo es disponible en la web [http://www.giustizia.it/guidagiustizia/sched\\_mirone.htm](http://www.giustizia.it/guidagiustizia/sched_mirone.htm).

<sup>92</sup> El esquema de la Ley de Bases elaborado por la comisión Rovelli, junto con la Exposición de Motivos, está disponible en la web [http://www.giustizia.it/studierapporti/commissione\\_rovelli1.htm](http://www.giustizia.it/studierapporti/commissione_rovelli1.htm).

<sup>93</sup> El borrador elaborado por la subcomisión creada por Decreto ministerial, el 13 de abril de 1999, es disponible en la web [http://www.giustizia.it/studierapporti/all3\\_rovelli.htm](http://www.giustizia.it/studierapporti/all3_rovelli.htm).

<sup>94</sup> El Proyecto de Ley de Bases aprobado por la Cámara de los Diputados puede consultarse en la web [http://www.camera.it/\\_dati/leg14/lavori/schedela/1137.htm](http://www.camera.it/_dati/leg14/lavori/schedela/1137.htm).

<sup>95</sup> El Proyecto de Ley está disponible en la web <http://www.parlamento.it/att/resocon/home.htm>.

<sup>96</sup> En este sentido, véase el art. 11 del Proyecto de Ley de Bases elaborado por la Comisión Mirone (disponible en la web [http://www.giustizia.it/guida\\_giustizia/sched\\_mirone.htm](http://www.giustizia.it/guida_giustizia/sched_mirone.htm).) y, también el art. 12 de la Ley de Beses n° 366, de 3 de octubre de 2001 (disponible en la web [http://www.giustizia.it/cassazione/leggi/l366\\_01.htm](http://www.giustizia.it/cassazione/leggi/l366_01.htm)).

generalmente compartido, las soluciones propuestas para alcanzarlo fueron varias, motivo por el cual parece oportuno analizarlas seguida y separadamente.

### 3.1. Las soluciones propuestas por el Proyecto de Ley de Bases.

Para la consecución de una “rápida y eficaz resolución de los procedimientos” la propuesta de la comisión Mirone que, con anterioridad a la aprobación de la Ley, elaboró un Proyecto de Ley de Bases, se articulaba en dos niveles: uno orgánico, con la

---

El art. 12 prevé textualmente que: *“Il Governo è inoltre delegato ad emanare norme che, senza modifiche della competenza per territorio e per materia, siano dirette ad assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle seguenti materie: a) diritto societario, comprese le controversie relative al trasferimento delle partecipazioni sociali ed ai patti parasociali; b) materie disciplinate dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, e dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni. 2. Per il perseguimento delle finalità e nelle materie di cui al comma 1, il Governo è delegato a dettare regole processuali, che in particolare possano prevedere: a) la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali; b) l’attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti; c) la mera facoltatività della successiva instaurazione della causa di merito dopo l’emanazione di un provvedimento emesso all’esito di un procedimento sommario cautelare in relazione alle controversie nelle materie di cui al comma 1, con la conseguente definitività degli effetti prodotti da detti provvedimenti, ancorché gli stessi non acquistino efficacia di giudicato in altri eventuali giudizi promossi per finalità diverse; d) un giudizio sommario non cautelare, improntato a particolare celerità ma con il rispetto del principio del contraddittorio, che conduca alla emanazione di un provvedimento esecutivo anche se privo di efficacia di giudicato; e) la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell’atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite; f) uno o più procedimenti camerati, anche mediante la modifica degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile ed in estensione delle ipotesi attualmente previste che, senza compromettere la rapidità di tali procedimenti, assicurino il rispetto dei principi del giusto processo; g) forme di comunicazione periodica dei tempi medi di durata dei diversi tipi di procedimento di cui alle lettere precedenti trattati dai tribunali, dalle corti di appello e dalla Corte di cassazione. 3. Il Governo può altresì prevedere la possibilità che gli statuti delle società commerciali contengano clausole compromissorie, anche in deroga agli articoli 806 e 808 del codice di procedura civile, per tutte o alcune tra le controversie societarie di cui al comma 1. Nel caso che la controversia concerna questioni che non possono formare oggetto di transazione, la clausola compromissoria dovrà riferirsi ad un arbitrato secondo diritto, restando escluso il giudizio di equità, ed il lodo sarà impugnabile anche per violazione di legge. 4. Il Governo è delegato a prevedere forme di conciliazione delle controversie civili in materia societaria anche dinanzi ad organismi istituiti da enti privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza e che siano iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della giustizia”.*

creación de un juez especializado dotado de una alta preparación en la materia; y otro procesal, con la previsión de procedimientos más aptos para alcanzar dicho objetivo<sup>97</sup>.

De modo más concreto:

i) A nivel orgánico, se preveía la creación de un órgano jurisdiccional compuesto por magistrados con conocimientos especializados en los sectores de la economía, del comercio y de las finanzas<sup>98</sup>. En particular, la composición de dicho órgano jurisdiccional habría podido inspirarse alternativamente en dos modelos ya presentes en el ordenamiento italiano. A saber, uno, integrado por magistrados especializados únicamente en materia societaria; y, otro compuesto por expertos en la materia, aunque con unos conocimientos probablemente inferiores, desde el punto de vista jurídico, a los de un juez.

A favor del segundo modelo se argumentaba el mayor grado de competencia técnica y experiencia práctica; y además, la mayor confianza que dichos sujetos podían generar en los que habrían debido iniciar acciones judiciales. Sin embargo, en contra del segundo modelo se alegaba la dificultad de fijar criterios para la designación de los

---

<sup>97</sup> Para un estudio más detallado, véase el art. 11 del Proyecto de Ley de Bases elaborado por la comisión Mirone donde se establece que: “El gobierno deberá adoptar [...] desde la fecha de entrada en vigor de la presente Ley de Bases, uno o más decretos legislativos con la finalidad de asegurar una más rápida y eficaz resolución de los procedimientos [...] en las materias indicadas en el apartado b), según los siguientes principios y criterios directivos: a) Crear secciones especializadas en los tribunales de las ciudades en las que tienen sede las Audiencias Provinciales [...]; b) Prever que sean de competencia de las secciones especializadas las siguientes materias: 1) Materias disciplinadas en los títulos V, VI, VII, VIII, IX, X, del libro quinto del CC [...]; 2) Materias disciplinadas en el D. Lgs. n° 58, de 24 de febrero de 1998 (Texto Único en materia financiera); y, en el D. Lgs. n° 358, de 1 de septiembre 1993, (Texto Único en materia bancaria), salvo las relativas a sanciones impuestas por la *Banca d'Italia*, de competencia de la Audiencia Provincial de Roma. 3) Controversias en materia de competencia; y, 4) Controversias en materia concursal [...]. c) Crear en las Audiencias Provinciales y en la Corte de Casación, secciones especializadas [...]; d) Establecer criterios para seleccionar los jueces que deberán estar especializados en las materias indicadas. Para la realización de las finalidades indicadas en el párrafo 1, se concede al Gobierno la facultad de dictar normas procesales, que puedan prever: a) Un procedimiento sumario [...]; b) Un procedimiento cautelar [...]; c) La posibilidad para el juez de actuar como conciliador en la controversia [...]; y, d) Un procedimiento arbitral [...]”.

<sup>98</sup> Por lo que se refiere a la necesidad de crear secciones especializadas véase: RORDORF, R., *La professionalità dei magistrati: specializzazione ed avvicendamento*, Foro it., 2000, V, p. 269; IDEM, *Il giudice e l'economia*, ob. cit., p. 36; IDEM, *Giudici per il mercato o mercato senza giudici?*, ob. cit., p. 155; IDEM, *La problematica evoluzione del diritto societario*, ob. cit., p. 56-57; ROVELLI, L., *Giurisdizione e impresa verso una riforma*, ob. cit., p. 148; FLICK, G.M., *Gli obiettivi della commissione per la riforma del diritto societario*, ob. cit., p. 10; BORRÉ, G., PETRELLA, G., *La specializzazione del giudice*, Il Ponte, 1968, p. 866 y ss.

En contra, véase, entre otros, CIVININI, M.G., *La specializzazione del giudice*, Quest. Gius., 2000, n° 4, p. 607; CONSOLO, C., *Le liti societarie e finanziarie: progetti processuali e tipologie di tutele al di là del favoloso art. 11*, Cor. giur., 2002, n° 5, p. 684.

expertos; y, además el riesgo de elegir sujetos que por la elevada especialización eran auditores habituales de grandes empresas, generando de esta forma posibles conflictos de intereses. Por todo ello, se prefirió privilegiar el primero de los modelos indicados, de modo que habría debido tratarse de un juez integrado en la estructura orgánica del tribunal y, por lo tanto, configurado como una sección especializada del mismo<sup>99</sup>.

A ello cabe añadir que la idea inicial era la de crear dichas secciones especializadas en cada uno los partidos judiciales, distribuidos en toda la geografía italiana. Sin embargo, el elevado número de partidos judiciales algunos de los cuales de pequeñas dimensiones y el cuantitativamente reducido contencioso mercantil y societario que hubiese podido plantearse en cada partido judicial, llevó a considerar la posibilidad de crear dichas secciones especializadas, no en cada partido judicial, sino en cada una de las provincias, con la única finalidad de asegurar un consistente número de controversias mercantiles y societarias para cada sección especializada, de manera similar a España donde los Juzgados de lo Mercantil, con carácter general, tienen ámbito provincial. Además, el funcionamiento de un sistema así configurado habría debido completarse con la creación de secciones especializadas, también en las Audiencias Provinciales y en la misma Corte de Casación, con la única finalidad de evitar el riesgo de que el juez de la impugnación fuese menos cualificado técnicamente, en cuanto no especializado, respecto al juez competente para la primera instancia<sup>100</sup>.

Por último, es menester recordar que según el Proyecto de Ley de Bases formaban parte de las competencias de las mencionadas secciones, todas las controversias en materia societaria, bancaria, financiera, industrial y, concursal. Con la inclusión de todas estas

---

<sup>99</sup> Al respecto cabe destacar que, a diferencia del sistema español en el que cada Juzgado se configura como un órgano independiente, en el sistema italiano cada *Tribunale* se compone de uno o más jueces, todos ellos insertados en la estructura orgánica de un mismo *Tribunale*.

Por lo que se refiere a la composición del órgano jurisdiccional véase: *Relazione Mirone*, ob. cit., p. 26; RORDORF, R., *Giudici per il mercato o mercato senza giudici?*, ob. cit., p. 157; ROVELLI, L., *Giurisdizione e impresa verso una riforma*, ob. cit., p. 147; CONSOLO, C., *Un giudice specializzato e vari nuovi riti per le liti societarie?*, *Cor. giur.*, nº 5, 2000, p. 565; DONDI, A., *Complessità e adeguatezza nella riforma del processo societario. Spunti minimi di raffronto comparato*, *Riv. trim. dir. e proc.*, 2004, nº 1, p. 137.

<sup>100</sup> Para un estudio más profundo, véase, RORDORF, R., *Giudici per il mercato o mercato senza giudici?*, ob. cit., p. 156-157; CONSOLO, C., *Un giudice specializzato e vari nuovi riti per le liti societarie?*, ult. ob. cit., p. 569-570; SALAFIA, V., *Lo schema di disegno di legge per la riforma del diritto societario*, ob. cit., p. 16.



materias, se quería asegurar un contencioso suficientemente elevado para justificar la instauración de secciones especializadas<sup>101</sup>.

ii) En cambio, a nivel procesal, se preveía la necesidad de ofrecer a las mencionadas secciones especializadas instrumentos procesales adecuados a las específicas exigencias de las controversias en las materias consideradas. A tal fin, el legislador se orientó hacia una adaptación de la vigente disciplina común a las diferentes tipologías de controversias que habrían podido nacer en relación con el contencioso societario. De hecho, se avanzó la idea de introducir varios procedimientos y, en concreto, uno sumario, uno cautelar, uno arbitral y otro en *camera di consiglio*<sup>102</sup>.

Consecuentemente, a la luz de las consideraciones efectuadas, es posible concluir que de conformidad con el Comunicado del Consejo de Ministros de 27 de mayo del 2000, el Proyecto de Ley de Bases preveía, por un lado, la introducción de un juez profesionalmente preparado para analizar las demandas planteadas y, por otro lado, la predisposición para dicho juez de instrumentos procesales coherentes con las exigencias de certeza y celeridad<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> Acerca de las materias que debían reentrar en la competencia de las secciones, véase, *Relazione Mirone*, ob. cit., p. 26; RORDORF, R., *Il giudice e l'economia*, ob. cit., p. 32; IDEM, *Giudici per il mercato o mercato senza giudici?*, ob. cit., p. 155 y ss; RESCIGNO, M., *Autorità indipendenti e controllo giurisdizionale: un rapporto difficile*, en *Atti del Convegno, Authorities, mercato, contratto e tutela dei diritti*, (Alba, 18 de noviembre de 2000), Soc., 2001, p. 523. Cfr. LO CASCIO, G., *La riforma del diritto societario. I procedimenti (d. lgs 17 gennaio 2003, n° 5)*, Giuffrè, Milano, 2003.

<sup>102</sup> La *Camera di consiglio* puede ser considerada, bien como el lugar en el que el juez se retira a deliberar sin la presencia de las partes, bien como modalidad de resolución de las controversias cuya característica fundamental es la atenuación del principio de contradicción con la finalidad de garantizar un proceso más rápido.

En concreto, se trataría de un proceso en el que faltaría un término dilatorio entre la notificación de la fijación de la *udienza* y la celebración de la misma *udienza* de tal forma que no se podría garantizar uno *spatio temporis* suficiente para que todas las partes pudieran proceder a la presentación de aquellos escritos y documentos que podrían teóricamente presentarse hasta la “*trattazione della causa in camera di consiglio*”.

<sup>103</sup> Véase el *Comunicato del Consiglio dei Ministri* (Roma, 27 de mayo de 2000), disponible en la web [http://www.giustizia.it/ministro/com\\_stampa/cs2000/cs260500.htm](http://www.giustizia.it/ministro/com_stampa/cs2000/cs260500.htm)

### 3.2. Las soluciones propuestas por la Ley de Bases 366/2001, de 3 de octubre.

Durante los trámites parlamentarios para la aprobación de la Ley de Bases 366/2001, de 3 de octubre, como consecuencia de las fuertes reacciones de los abogados y de las resistencias que, aunque de menor intensidad, provinieron de parte de la magistratura, se decidió prescindir de aquellas normas que preveían la institución de las secciones especializadas.

Efectivamente los abogados temían que la concentración de todas las controversias societarias en los juzgados competentes que habrían debido situarse en cada provincia habría acabado quitando trabajo a los profesionales “de los pueblos pequeños”. Sin embargo, dichas sospechas eran en realidad infundadas puesto que, como puso de manifiesto el Senador CARUSO, en el Informe presentado a las Comisiones del Senado, “no se entiende cual sería la razón de la desviación de la clientela puesto que sólo por otras razones, como por ejemplo el alto grado de complejidad, las controversias societarias son efectivamente encomendadas a bufetes de gran envergadura”<sup>104</sup>.

Los magistrados, en cambio, observaron que la creación de secciones especializadas presentaba una serie de inconvenientes: a) la uniformidad de la jurisprudencia; b) la introducción de criterios meritocráticos para la selección de los magistrados; y, c) la creación de nuevos centros de poder en los juzgados situados en cada provincia con la consiguiente sobrecarga de trabajo para los otros juzgados cuyos recursos se habrían visto teóricamente reducidos para destinarlos a las nuevas secciones especializadas. Sin embargo, también estos temores eran infundados: en primer lugar, porque no se trataba de uniformar la jurisprudencia sino de interpretar y aplicar la ley y en cualquier caso, la uniformidad de la jurisprudencia hubiese dado seguridad al tráfico jurídico mercantil por lo que era incluso deseable; en segundo lugar, porque no se preveía la introducción de criterios meritocráticos, sino la atribución de funciones de manera correspondiente a la especialización de cada uno; y, en tercer lugar, porque no se preveía una substracción

---

<sup>104</sup> Sobre el argumento, véase COSTANTINO, G., *La riforma del diritto societario: note sugli aspetti processuali*, Foro it., 2001, V, p. 276; MARICONDA, G., *La riforma delle società senza giudice specializzato*, Cor. Giur., 2001, n° 9, p. 1125.

de recursos a los otros juzgados, sino simplemente una diferente redistribución de los mismos<sup>105</sup>.

Pues bien, como ha sido anteriormente anticipado, como consecuencia de las fuertes reacciones de los abogados y de la resistencia de la magistratura durante el *iter* parlamentario para la aprobación de la Ley de Bases 366/2001, desapareció la parte de la propuesta relativa a la creación de las secciones especializadas. Al respecto cabe destacar que dicha solución fue duramente criticada por CONSOLO, quien consideró que los dos objetivos, uno a nivel orgánico y, otro a nivel procesal eran necesariamente dependientes, de modo que, eliminada la parte de la propuesta relativa a la creación de las secciones especializadas, no tenía sentido mantener viva la parte de la propuesta relativa a la introducción de nuevos procedimientos<sup>106</sup>.

No obstante ello, COSTANTINO observó que a pesar de la eliminación de esta parte de la propuesta, no se podía excluir que sobre todo en los tribunales de grandes dimensiones, donde con mucha probabilidad se concentraban las controversias societarias, se habría acabado instituyendo secciones especializadas para este tipo de contencioso, no en virtud de normas específicamente determinadas por el legislador, sino en virtud de normas de organización interna y de reparto de asunto de los mismos juzgados<sup>107</sup>. Por ejemplo, en España antes de la reforma con la que se instituyeron los Juzgados de lo Mercantil, la sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona ya se ocupaba de los asuntos mercantiles.

En cualquier caso, prescindiendo de otras consideraciones al respecto, abandonada la idea de un juez especializado, fue mantenida únicamente la parte de la propuesta relativa a la introducción de nuevos procedimientos. Efectivamente, la Ley de Bases

---

<sup>105</sup> Para un estudio más profundo, véase COSTANTINO, G., *La riforma del diritto societario: note sugli aspetti processuali*, ob. cit., p. 276; CIVININI, M.G., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 529; ROVELLI, L., *Giurisdizione e impresa verso una riforma*, ob. cit., p. 148; VERARDI, C., *Il Csm e la formazione dei magistrati: verso una scuola o un mero servizio di aggiornamento professionale?*, Quest. gius., 1999, p. 253; CONSOLO, C., *Le liti societarie e finanziarie: progetti processuali e tipologie di tutela al di là del favoloso art. 11*, ob. cit., p. 684.

<sup>106</sup> CONSOLO, C., *Le prefigurabili inattività di alcuni riti commerciali*, Cor. giur., 2003, nº 11, p. 1507.

<sup>107</sup> En Italia esta posibilidad viene expresamente contemplada en los arts. 47 y ss. del R.D. 12/1941, de 30 de enero (modificado por el D. Lgs. 51/1998, de 19 de febrero y por el D. Lgs. 138/1999, de 4 de mayo); y en la *Circolare sulla formazione e organizzazione dei tribunali*, redactada por el CSM, donde se prevé que “*la ripartizione del lavoro tra le sezioni dovrà realizzarsi per materie omogenee e previamente individuate*”. En la misma dirección véase COSTANTINO, G., *La riforma del diritto societario: note sugli aspetti processuali*, ob. cit., p. 278.

366/2001, con la finalidad de alcanzar el mencionado objetivo de la “más rápida y eficaz resolución de las controversias societarias”, delegó al Gobierno la facultad de introducir, respetando las disposiciones contenidas en la misma Ley de Bases, una nueva disciplina dirigida a: (i) Concentrar y reducir los plazos procesales del procedimiento ordinario; (ii) Prever un procedimiento sumario para determinados supuestos en los que se pretendía garantizar una especial rapidez; c) Reglamentar la tutela cautelar; d) Disciplinar la normativa referente al arbitraje y, e) Prever uno o más procedimientos en “*camera di consiglio*”<sup>108</sup>.

Evidentemente todos estos procedimientos habrían debido aplicarse al conjunto de controversias que se especificaba en la Ley de Bases que, en todo caso, se presentaba como más reducido que el contenido en el anterior Proyecto de Ley de Bases. De hecho, aunque quedó inalterada la referencia al derecho societario, bancario y financiero, fue definitivamente eliminada la referencia a la materia concursal e industrial.

Por lo tanto, si se considera que durante el *iter* parlamentario para la aprobación de la Ley de Bases 366/2001 se procedió, por un lado, a la reducción del ámbito de aplicación de la normativa previendo la exclusión de determinadas materias respecto al originario Proyecto de Ley de Bases; y por otro lado, a la inclusión de todos los procedimientos ya regulados en el Proyecto de Ley de Bases que en realidad habían sido precedentemente incluidos en el mismo para algunas tipologías de controversias, después excluidas del ámbito de aplicación de la posterior Ley de Bases, se comprende fácilmente como, en definitiva, en la Ley de Bases 366/2001 se siguieron disciplinando procedimientos en relación a los que vino a faltar la *ratio* originaria que había justificado su introducción en el anterior Proyecto, puesto que se consideraban particularmente idóneos para la

---

<sup>108</sup> En concreto, el art. 12 de la Ley de Bases 366/2001 establecía que: “Se delega en el Gobierno la facultad de dictar normas que, sin modificar la competencia territorial y objetiva, aseguren una más rápida y eficaz resolución de las controversias: a) En materia societaria; b) En las materias disciplinadas en el Texto Único Financiero (D. Lgs. nº 58/1998); y, c) En las materias disciplinadas en el Texto Bancario (D. Lgs. 385/1993). Para alcanzar dicha finalidad se delega en el Gobierno la facultad de prever normas procesales que en concreto prevean: a) La concentración del procedimiento y la reducciones de los plazos procesales (del procedimiento ordinario); b) La atribución de todas las controversias indicadas al Juzgado que decidirá en composición colegial, a excepción de las hipótesis de juicio monocrático, en consideración de la naturaleza de los intereses en conflicto; c) Un procedimiento cautelar en relación con el cual la instauración posterior de un juicio sobre el fondo sea meramente facultativa (...); d) Un juicio sumario de particular celeridad, que respetando el principio de contradicción, conduzca a la emanación de una resolución ejecutiva sin autoridad de cosa juzgada; e) La facultad del juez de intentar conciliar la controversia con carácter previo; f) Uno o más «*procedimenti camerali*» (...).”

resolución de controversias que sin embargo ya no reentraban en el ámbito de aplicación de la reforma tras la aprobación de la Ley de Bases 366/2001.

#### 4. EL DECRETO LEGISLATIVO 5/2003, DE 17 DE ENERO.

En virtud de la delegación legislativa contenida en el art. 12 de la Ley de Bases 366/2001, se aprobó el Decreto Legislativo 5/2003, de 17 de enero, publicado en la *Gazzetta Ufficiale* de 22 de enero de 2003, nº 17<sup>109</sup>. Esta nueva normativa se componía de 43 artículos divididos en siete títulos: a) En el primer Título (art. 1) se recogía el ámbito de aplicación; b) El segundo Título (arts. 2 a 19) regulaba dos procedimientos societarios: uno ordinario, estructuralmente diferente respecto el juicio ordinario disciplinado en la Ley rituarial<sup>110</sup>; y, otro sumario, dirigido a la emanación, tras una única *udienza*, de una resolución inmediatamente ejecutiva, aunque privada de eficacia de cosa juzgada; c) En el tercer Título (arts. 23 y 24) se procedía a la regulación de un procedimiento de tipo cautelar; d) En el cuarto Título (arts. 25 a 33) a la introducción de nuevas disposiciones en materia de procedimientos en *camera di consiglio*; e) En el

---

<sup>109</sup> El Decreto 5/2003 fue objeto de una primera rectificación y *errata corrige* publicada en la G.U. nº 209, de 9 de septiembre de 2003; y, de una segunda intervención que se materializó en el Decreto Legislativo 37/2004, de 6 de febrero, cuyo texto fue publicado en G.U. nº 37, Sup. nº 24, de 14 febrero de 2004.

La legitimidad de tales intervenciones tenía su fundamento en el párrafo quinto del art. 1 de la Ley de Bases 366/2001 donde se establecía que “Se delega al Gobierno la facultad de dictar disposiciones correctivas de los Decretos 5/2003 y 6/2003 en el plazo de un año desde la fecha de entrada en vigor de los mismos”.

<sup>110</sup> En relación con el desarrollo del proceso ordinario disciplinado en el *Codice di procedura civile* véase, *per omnia*, entre otros muchos, TARZIA, G., *Lineamenti del processo civile di cognizione*, Giuffrè Editore, Milano, 2002.

Para el lector de lengua española, por lo que se refiere al proceso ordinario disciplinado en el CPC véase MORA CAPITÁN, B., PICÓ I JUNOY, J., *El nuevo proceso civil italiano*, Doc. jur., nº 75, Ministerio de Justicia, 1992; en cambio, respecto al proceso ordinario societario véase ADAN DOMÉNECH, F., *El proceso societario italiano*, en Justicia, 2004, nº 3-4, p. 291-348; IDEM, *Empresa, sociedad y tutela judicial: nuevas experiencias en el Derecho italiano*, en Der. Neg., 2006, nº 189, p.19-27.

quinto Título (arts. 34 a 37) a la regulación del arbitraje<sup>111</sup>; f) En el sexto Título (arts. 38 a 40) a la elaboración de una nueva disciplina especial para la conciliación extrajudicial; y finalmente, g) El Título séptimo contenía las normas transitorias y finales.

De las consideraciones que preceden, resulta por lo tanto evidente que el legislador, aprovechando la amplia delegación legislativa, introdujo con el D. Lgs. 5/2003, nuevos modelos de tutela para una determinada tipología de controversia, con la idea “de dar autonomía funcional a toda la materia societaria”<sup>112</sup>. Efectivamente, en la misma Exposición de Motivos que acompaña el Decreto podía leerse que “la materia societaria disciplinada en el Decreto resulta ser una normativa autosuficiente, residualmente integrable con la normativa general contenida en la Ley rituarial: de esta última, el Decreto presupone las disposiciones generales (Libro I) y, las del proceso de ejecución (Libro III); mientras que, el mismo Decreto contiene la disciplina del proceso ordinario y de los demás procedimientos especiales”<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> Al respecto véase ADAN DOMÉNECH, F., *El arbitraje societario italiano*, en Justicia, 2005, nº 1-2, p. 175 a 205.

<sup>112</sup> La solución fue criticada por CARRATTA, A., *Ambito di applicazione (art.1)*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, Zanichelli, Torino, 2004, p. 45, quien observó que era la primera vez que en Italia se introducían nuevos procedimientos societarios, además con una justificación que hacía referencia no a la naturaleza de esta tipología de controversias, sino al mal funcionamiento del procedimiento ordinario disciplinado en la Ley rituarial y a los retrasos que este mal funcionamiento conllevaba para la resolución de las controversias societarias. En contra, SASSANI, B., (coord.), *La riforma delle società. Il processo*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 10.

Además, sobre la necesidad de recurrir a la “*tutela differenziata*” toda vez que los principios de igualdad sustancial (art. 3 de la CI) y, de efectividad de la tutela (art. 24 de la CI) imponen al legislador la obligación de utilizar formas de “*tutela differenziata*” aptas para las diferentes tipologías de *litis*, véase, PROTO PISANI, A., *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, Foro it., 1973, V, p. 205; IDEM, *Note minime sulla c.d. tutela giurisdizionale differenziata*, Dir. giur., 1978, p. 534; IDEM, *Sulla tutela giurisdizionale differenziata*, Riv. dir. proc., 1979, p. 536; IDEM, *Ancora sulla tutela giurisdizionale differenziata*, Dir. giur., 1980, p. 751; MONTESANO, L., *Luci e ombre in leggi e proposte di tutela differenziata nel processo civile*, Riv. dir. proc., 1979, p. 592.

En contra, VERDE, G., *Le tecniche processuali come strumento di politica del diritto*, Dir. giur., 1978, p. 241; IDEM, *Unicità e pluralità di riti nel processo di cognizione*, Riv. dir. proc., 1984, p. 659; IDEM, *Introduzione alla prima edizione*, en IDEM, *Profili del processo civile*, I, 6ª Ed., Napoli, 2002, X; VOCINO, C., *Intorno al nuovo verbo tutela giurisdizionale differenziata*, Milano, 1984, p. 761.

<sup>113</sup> En la Exposición de Motivos puede leerse: “*E’ preliminarmente l’avvertenza che riguarda l’autonomia funzionale del testo complessivamente considerato: la materia vi è disciplinata in modo da farne risultare una normativa pressoché sempre autosufficiente, soltanto residualmente integrabile dalla normativa generale del codice di rito (cfr. art.1, comma 4). Di quest’ultimo, tendenzialmente, il decreto delegato regolarmente presuppone le disposizioni generali (libro I) e quelle del processo di esecuzione (libro III), mentre è esso stesso che pone, altrettanto regolarmente, la disciplina del processo di cognizione (libro II) e di alcuni dei procedimenti speciali (libro IV). In considerazione di ciò, i luoghi del codice verso i quali si producono i rinvii espressi non escludono un’applicabilità ulteriore della disciplina generale, dotata di capacità espansiva sua propria già in forza dell’art. 1 del codice stesso*”.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe en todo caso resaltar que el mismo D. Lgs. 5/2003 preveía la aplicación de todas las normas contenidas en el CPC a las controversias societarias, estableciendo el art. 1.4 del mismo texto legislativo que “las normas del *Codice di Procedura Civile* se aplicarán para todo lo que no sea expresamente disciplinado en el Decreto y siempre que sean compatibles con las disposiciones contenidas en el mismo”. En consecuencia, no obstante el énfasis con el que en la Exposición de Motivos del D. Lgs. 5/2003 se establecía la “integral autosuficiencia de la normativa societaria”<sup>114</sup>, el reenvío a la disciplina general debía considerarse sin duda permitido aunque el mismo no podía configurarse ni como automático, atendida la presencia de una “*clausola di compatibilità*” (“*sempre que sean compatibles*”); ni como integral, puesto que, como podía leerse en la Exposición de Motivos, el Decreto preveía expresamente la disciplina del procedimiento ordinario y de los demás procedimientos especiales<sup>115</sup>.

## 5. EL EXCESO DE DELEGACIÓN DEL DECRETO LEGISLATIVO 5/2003.

Tras la aprobación de la reforma societaria, el Consejo de Ministros, en un Comunicado de 10 de enero de 2003, afirmó que estos nuevos modelos de tutela introducidos con el D. Lgs. 5/2003 estaban en línea con los trabajos realizados por la Comisión Vaccarella que había elaborado las líneas directrices para una reforma orgánica de todo el proceso

---

La Exposición de Motivos del D. Lgs. 5/2003, de 17 de enero, puede consultarse en Gui. dir., 2003, n° 4, p. 109 y ss. Y, la Exposición de Motivos del Proyecto del Decreto Legislativo aprobado por el Consejo de Ministros, el 30 de septiembre de 2002, puede consultarse en Gius. civ., 2002, p. 513.

<sup>114</sup> En relación a la pretensión de “*esaustività*” del Decreto, parte de la doctrina consideró que dicha pretensión no tenía fundamento puesto que el procedimiento ordinario societario necesitaba numerosas integraciones (como por ejemplo en materia probatoria, etc.).

En este sentido, véase GIOIA, G., *Ambito di applicazione*, en SASSANI, B., *La riforma delle società. Il processo*, ob. cit., p. 17; FABIANI, M., *La partecipazione del giudice al processo societario*, Riv. dir. proc., 2004, n° 1, p. 149, disponible también en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it). En contra, LAZZARO, F., *Nuovi procedimenti societari (d. lgs. 17 gennaio 2003, n° 5; d. lgs. 6 febbraio 2004, n° 37). Il processo ordinario contenzioso. Il processo sommario. Il processo cautelare. I procedimenti camerati*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 15.

<sup>115</sup> Vid. ARIETA, G., DE SANTIS, F., *Diritto processuale societario*, Cedam, Milano, 2004, p. 58.

civil, de tal forma que la normativa societaria habría debido constituir un experimento generalizable en el futuro a las restantes controversias<sup>116</sup>.

Consecuentemente, del tenor literal del mencionado Comunicado era posible deducir los siguientes extremos: en primer lugar, que todas las disposiciones contenidas en el D. Lgs. 5/2003 constituían en realidad la actuación de los principios y criterios directivos elaborados por la Comisión presidida por el Prof. Vaccarella creada no para proceder a la reforma del derecho procesal en materia societaria, sino para realizar la reforma global del *Codice di Procedura Civile*; y, en segundo lugar, que el D. Lgs. 5/2003 parecía ser un primer experimento aplicativo de una futura reforma de carácter general, siendo además evidente la intención del legislador de utilizar el sector de las controversias societarias como “*banco di prova*” a fin de experimentar un nuevo modelo procesal que habría debido aplicarse a la totalidad de las controversias civiles<sup>117</sup>.

Todo ello fue posible por la circunstancia de que el mismo Prof. Vaccarella que presidió la Comisión para la reforma de todo el *Codice di Procedura Civile*, en aquel entonces presidía también la subcomisión para la reforma del derecho societario, motivo por el cual no debería sorprender observar como el D. Lgs. 5/2003 tuviese, en realidad, sus raíces en el Proyecto Vaccarella<sup>118</sup>. Sin embargo, precisamente dicha circunstancia suscitó profundas dudas no sólo en orden a los límites fijados por la Ley de Bases 366/2001, sino también en orden a un posible vicio de exceso de delegación del D. Lgs. 5/2003. Efectivamente, como observó TARZIA, la introducción de la nueva normativa societaria no sólo no encontraba adecuada justificación puesto que habría debido

---

<sup>116</sup> El *Comunicato del Consiglio dei Ministri*, n° 88, de 10 de enero de 2003, puede consultarse en la web [http://www.governo.it/Governo/ConsiglioMinistri/testo\\_int.asp?d=17982](http://www.governo.it/Governo/ConsiglioMinistri/testo_int.asp?d=17982).

<sup>117</sup> Véase: CARRATTA, A., *Premessa*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 20; CHIARLONI, S., *Introduzione*, en IDEM, *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 14; COSTANTINO, G., *Il nuovo processo commerciale: la cognizione ordinaria di primo grado*, Riv. dir. proc., 2003, n° 2, p. 390; PROTO PISANI, A., *Verso una nuova stagione di riforme del processo civile?*, Foro it., 2002, V, p. 190 y ss; RICCI, E.F., *Verso un nuovo processo civile?*, Riv. dir. proc., 2003, n° 1, p. 211; DONDI, A., *Complessità e adeguatezza nella riforma del processo societario. Spunti minimi di raffronto comparato*, ob. cit., p. 137; BALENA, G., *Prime impressioni sulla riforma dei procedimenti in materia societaria. La fase introduttiva dei processi di cognizione*, en [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

<sup>118</sup> La expresión es de TARZIA, G., *Interrogativi sul nuovo processo societario*, Riv. dir. proc., 2003, n° 3, p. 646.



aplicarse a un número limitado de controversias<sup>119</sup>, sino que también generaba defectos de coordinación puesto que, aunque su modelo de referencia era el procedimiento propuesto por la Comisión Vaccarella que teóricamente habría debido introducirse en el futuro, el proceso societario en todo caso habría debido integrarse con las disposiciones contenidas en el *Codice di Procedura Civile* vigente, debiéndose excluir “un implícito reenvío a la ley procesal futura” sobre la base de las propuestas contenidas en el Proyecto elaborado por la Comisión Vaccarella<sup>120</sup>. Pero además, si se considera que, sobre todo en relación al proceso ordinario societario, el legislador delegó al Gobierno el poder, en *subiecta materia*, para dictar reglas procesales que pudiesen prever “la reducción de los plazos y la concentración del procedimiento ordinario” y, no para adoptar un modelo totalmente diferente del juicio ordinario disciplinado en el *Codice di Procedura Civile* vigente, entonces con mucha probabilidad se compartirán las preocupaciones ya avanzadas por los primeros autores en cuanto a un posible “exceso de delegación”.

Efectivamente, el *Consiglio Superiore della Magistratura* al respecto observó que<sup>121</sup>: o bien el D. Lgs. 5/2003 era ilegítimo, por no haber seguido los principios y criterios directivos de la Ley de Bases, que delegó al Gobierno la facultad de disciplinar un procedimiento ordinario que habría debido tener como *tertium comparationis* el procedimiento ordinario disciplinado en la Ley rituarial y no otro procedimiento diferente del vigente; o bien, la Ley de Bases 366/2001 era ilegítima, puesto que si la intención hubiese sido, verdaderamente, la de delegar al Gobierno la configuración de

---

<sup>119</sup> Es interesante observar al respecto cómo de un análisis realizado por el *Consiglio Superiore della Magistratura* sobre nueve juzgados (tres grandes y seis de mediana dimensión) resultó que “la mayoría de los procedimientos en materia societaria se concentra en pocos Tribunales y, en particular, en Roma, donde actualmente se encuentran en trámite 1.467 procedimientos. En este mismo tribunal fueron presentadas, en el 2001, 778 demandas y, en el 2002, 478. En la importante sede de Milán, donde es alta la concentración de sociedades, los procedimientos incoados en materia societaria fueron 400 en el año 2000, 430 en el 2001 y 230 en el primer semestre del año 2002. En Palermo, las demandas presentadas en la materia considerada fueron 300. En Cagliari están pendientes 121 procedimientos en total. En Venecia, en el último año han sido presentadas 103 demandas en materia societaria. En otros Tribunales están pendientes unas decenas de procedimientos y, en algunos casos, sólo unidades. Por ejemplo, en Florencia, en el último año, han sido presentadas 73 demandas en materia de Derecho societario, en Potenza 45, en Lecce 23 y, por último, en Asti 10”.

Véase, *Informe del Consiglio Superiore della Magistratura*, en Foro it., 2003, V, p. 175 y ss.

<sup>120</sup> TARZIA, G., *Interrogativi sul nuovo processo societario*, ob. cit., p. 646.

<sup>121</sup> Informe de 12 de diciembre de 2002 del *Consiglio Superiore della Magistratura* en Foro it., 2003, V, p. 175 y ss.

un nuevo procedimiento *en todo* diferente del vigente, nos encontraríamos ante una hipótesis de ilegitimidad constitucional de la Ley de Bases, por falta de precisión y determinación de los principios y criterios directivos<sup>122</sup>. En la misma dirección, CONSOLO observó que no era ni necesario, ni permitido, *ex art.* 12 de la Ley de Bases 366/2001, crear un mini-código de derecho procesal civil societario<sup>123</sup>. La misma conclusión fue además mantenida por otros autores que no dejaron de mostrar sus dudas al respecto<sup>124</sup>.

Sin embargo en contra se manifestaron, entre otros, FABIANI quien consideró que “podría hablarse de inconstitucionalidad siempre que no se logre el objetivo de la más rápida resolución de los procedimientos puesto que el legislador ha privilegiado el objetivo como objeto de la delegación más que una vía coherente con la delegación”; PUNZI quien observó que “la Ley de Bases no estableció ningún vínculo que impusiera al legislador observar el esquema y la ideología del Código de 1940”; SASSANI quien consideró “irrealizable la idea que una concentración y reducción de los plazos pueda realizarse sin una verdadera reestructuración del procedimiento”; y, otros autores que no

---

<sup>122</sup> En cuanto a los principios y criterios directivos que debería contener la “*Legge Delega*”, existe una amplia jurisprudencia: C. Cost. 3 de junio de 1998, n° 198, Foro it., 1998, I, p. 3026; C. Cost. 15 de julio de 2003, n° 239, disponible en la web [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it); C. Cost. 18 de junio de 2003, n° 212, disponible en la web [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it); C. Cost. 21 de enero de 1999, n° 8, Giur. cost., 1999, p. 61; C. Cost. 24 de julio de 1995, n° 362, Foro it., 1996, I, p. 2671; C. Cost. 13 de mayo de 1993, n° 237, Foro it., 1993, I, p. 3198; C. Cost. 3 de julio de 2002, n° 308, en Cons. stato, 2002, II, p. 1066; C. Cost. 6 de mayo de 1997, n° 117, Foro it., 1997, I, p. 2046; C. Cost. 22 de enero de 1992, n° 4, en Giur. cost., 1992, p. 20 con nota de CHIAVARO, M.; C. Cost. 4 de abril de 2001, n° 96, Foro it., 2001, I, p. 1433; C. Cost. 17 de julio de 2000, n° 292, Foro it., 2001, I, p. 2393; C. Cost. 5 de febrero de 1999, n° 15, Gius. civ., 1999, I, p. 936.

Sobre el argumento véase además las contribuciones doctrinales de: CERRI, A., *Delega legislativa*, en Enc. giur., X, Roma, 1993; CERVATI, A.A., *Delegificazione*, Enc. giur., X, Roma, 1998; IDEM, *Legge di delegazione e legge delegata*, en Enc. dir., XXIII, Milano, 1975, p. 939.

<sup>123</sup> CONSOLO, C., *Esercizi imminenti sul c.p.c.: metodi asistematici e penombre*, Cor. giur., 2002, n° 12, p. 1544; IDEM, *Le prefigurabili inattività di alcuni nuovi riti commerciali*, ob. cit., p. 1505 (con respuesta de VACCARELLA, R., *La riforma del processo societario: risposta ad un editoriale*, Cor. giur., 2003, n° 2, p. 262; IDEM, R., *La riforma societaria*, Cor. giur., 2003, n° 11, p. 1501).

<sup>124</sup> Véase CARRATTA, A., *Rito speciale per le società, in arrivo l'inedito processo senza giudice*, Dir. gius., 2003, n° 7, p. 18; PROTO PISANI, A., *La nuova disciplina del processo societario (note a prima lettura)*, Foro it., 2003, V, p. 1; TARZIA, G., *Interrogativi sul nuovo processo societario*, ob. cit., p. 641; COSTANTINO, G., *Il nuovo processo commerciale: la cognizione ordinaria in primo grado*, ob. cit., 2003, p. 391; LO CASCIO, G., *La riforma del diritto societario. I procedimenti. (D. lgs. 17 gennaio 2003, n° 5)*, ob. cit., p. XVIII; RIVA CRUGNOLA, E., *Le attività del giudice nel nuovo proceso societario di cognizione di primo grado*, Soc., 2003, n° 6, p. 781; DIDONE, A., *Il nuovo processo societario di cognizione. Prime riflessioni*, Dir. gius., 2003, n° 4, p. 56.

dejaron de resaltar como en realidad el modelo procesal societario no era nuevo en el ordenamiento italiano puesto que tenía sus raíces en el *processo formulare romano*<sup>125</sup>.

En cualquier caso, a pesar de este “*vizio genetico*”, la cuestión relativa a la idoneidad de un sistema así configurado para alcanzar el objetivo de la “más rápida y eficaz resolución de las controversias societarias”, podrá ser analizada sólo después haber examinado con una cierta amplitud la disciplina del procedimiento ordinario societario al que dedicaremos el próximo capítulo.

---

<sup>125</sup> Para un estudio más detallado véase FABIANI, M., *La partecipazione del giudice al processo societario*, ob. cit., p. 149; PUNZI, C., *Lineamenti del nuovo processo in materia societaria. Il processo ordinario*, Riv. trim. dir. e proc., 2004, n° 1, p. 73; GIORGETTI, M., D’ALESSANDRO, E., *Sub art. 4*, en SASSANI, B., *La riforma delle società*, ob. cit., p. 33; SASSANI, B., (coord.), *La riforma delle società*, ob. cit., p. 1.



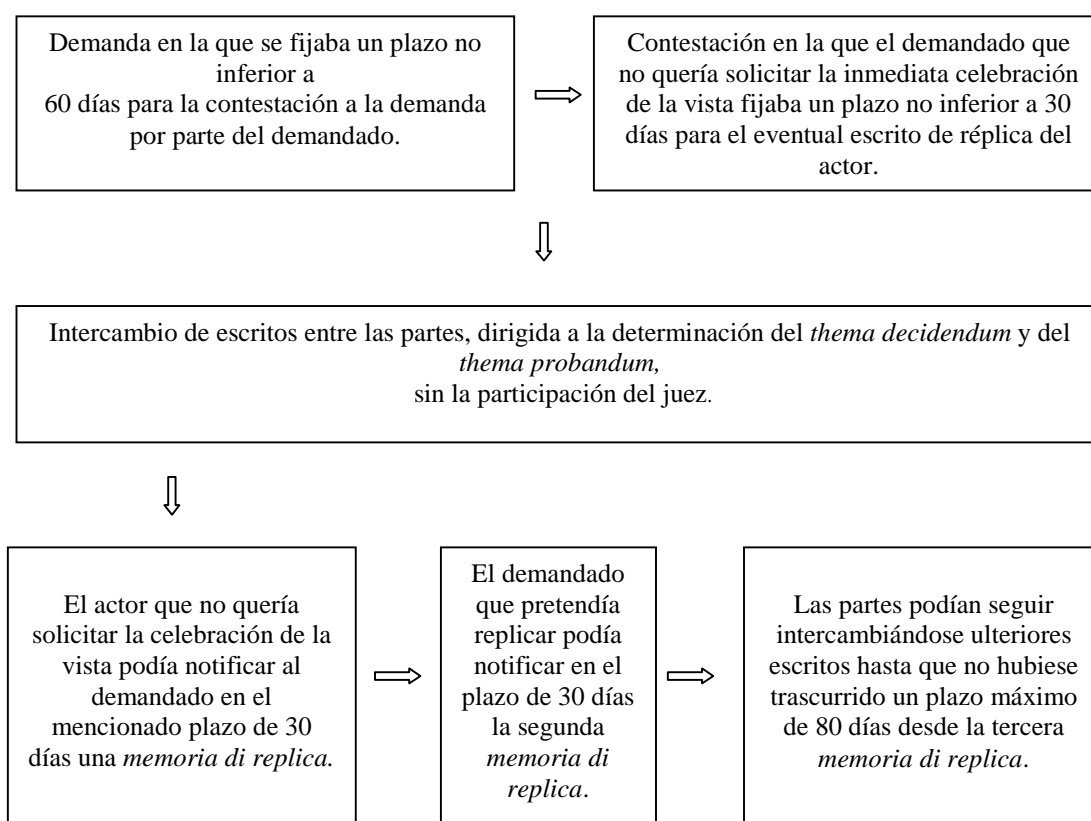
## **CAPÍTULO III. EL PROCESO ORDINARIO SOCIETARIO.**

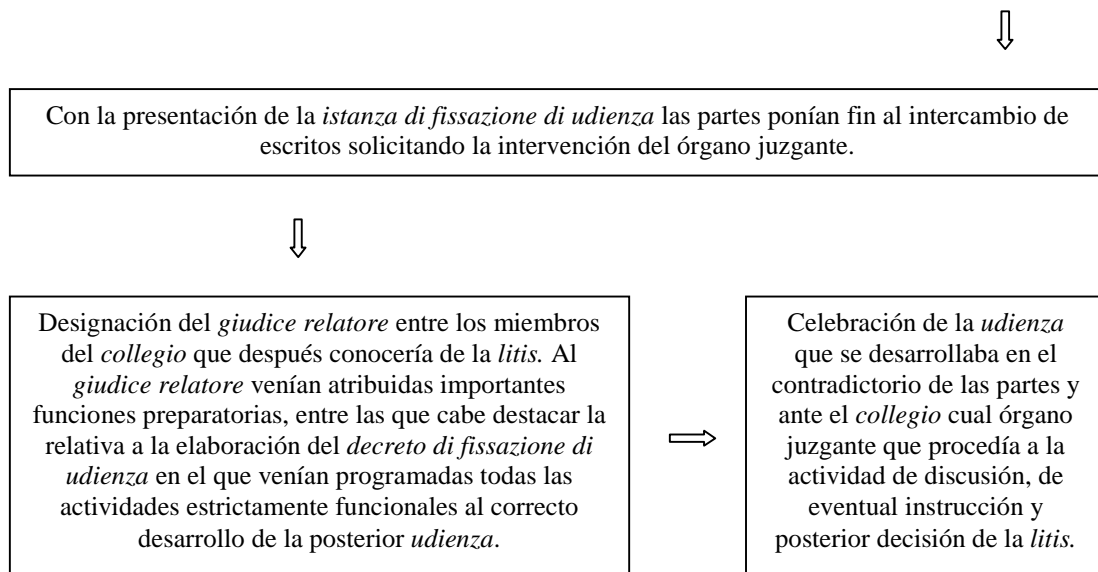
SUMARIO: 1.- La estructura del procedimiento ordinario; 2.- El ámbito de aplicación; 3.- La jurisdicción y la competencia; 4.- La primera fase del procedimiento ordinario; 4.1.- La interposición de la demanda; 4.2.- La personación de la parte actora; 4.3.- La contestación a la demanda; 4.4.- La personación de la parte demandada; 4.5.- El intercambio de escrito de defensa entre las partes; 5.- La segunda fase del procedimiento ordinario; 5.1.- *L'istanza di fissazione di udienza*; 5.1.1.- Los plazos; 5.1.2.- El contenido; 5.1.3.- Los efectos; 5.2.- *L'istanza congiunta di fissazione di udienza*; 5.3.- La designación del *giudice relatore*; 5.4.- El *decreto di fissazione dell'udienza*; 5.5.- Los eventos patológicos del proceso; 5.5.1.- La falta de prosecución del proceso; 5.5.2.- La retroacción del proceso; 5.6.- La rebeldía; 5.6.1.- La rebeldía del actor; 5.6.2.- La rebeldía del demandado; 5.6.3.- La rebeldía de todas las partes; 5.7.- La celebración de la vista; 6.- La última fase del procedimiento ordinario: la decisión de la *litis*.

### **1. LA ESTRUCTURA DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO.**

Como es generalmente admitido, el procedimiento ordinario societario introducido con el D. Lgs 5/2003 se caracterizaba por su estructura básicamente dividida en tres fases. La primera, *inter partes*, estaba dirigida a la determinación del *thema decidendum* y del *thema probandum* mediante el intercambio de escritos de alegaciones entre las partes

sin la participación del juez cuya intervención podía ser provocada sólo al término de dicha fase cuando una de las partes interesaba, mediante la presentación de la *istanza di fissazione di udienza*, la celebración de la vista. La segunda, *apud judicem*, se caracterizaba por una rígida sucesión temporal de actividades procesales encaminadas a la designación del *giudice relatore* entre los miembros del *collegio* que después conocería de la *litis*. Al *giudice relatore* venían atribuidas importantes funciones, entre las que cabe destacar la relativa a la elaboración del *decreto di fissazione di udienza* en el que venían programadas todas las actividades estrictamente encaminadas al correcto desarrollo de la posterior *udienza*. Y, finalmente la última fase estaba dedicada a la celebración de la *udienza* que se desarrollaba en el contradictorio de las partes y ante el *collegio* cual órgano juzgador que procedía a la actividad de discusión, de eventual instrucción y posterior decisión de la *litis*, según un modelo procesal no ajeno a la experiencia procesal civil italiana que básicamente puede esquematizarse de la siguiente forma:





Dicho lo anterior, con carácter previo al estudio del procedimiento ordinario societario, es preciso analizar algunas cuestiones relativas al ámbito de aplicación, jurisdicción y competencia a las que dedicaremos los siguientes apartados.

## 2. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN.

El artículo 1 del D. Lgs. 5/2003 titulado precisamente “Ámbito de aplicación”, determinó de forma taxativa todas las controversias a las que era de aplicación la nueva disciplina en materia societaria sin especificación alguna en cuanto a los diferentes procedimientos societarios utilizables para cada controversia<sup>126</sup>. Consecuentemente, en un primer momento, pareció que la determinación de las materias sujetas a la nueva normativa societaria había sido efectuada de manera unitaria y general, es decir, con

---

<sup>126</sup> El texto del art. 1 del Decreto 5/2003, tal y como resulta de la última modificación puede leerse en apéndice.

independencia del procedimiento societario que, entre aquellos disciplinados en el mismo Decreto, debía ser concretamente aplicado a la específica controversia. Sin embargo, la afirmación que precede sería verdadera si nos quedásemos en la lectura del art. 1, puesto que en realidad existen otras disposiciones en el texto legislativo en examen que limitan ulteriormente el ámbito de aplicación general de la normativa en relación con algunos procedimientos societarios<sup>127</sup>.

En cualquier caso, prescindiendo ahora de las especialidades relativas a cada procedimiento, en virtud del mencionado artículo 1 del Decreto los nuevos procedimientos societarios debían aplicarse a todas aquellas controversias, fijadas en el mismo y, relativas a:

a) La constitución, modificación o extinción de una relación societaria. Ahora bien, la referencia a las “relaciones societarias” imponía al intérprete la obligación de concretar las controversias que había que entender incluidas en dicha expresión. Evidentemente, se trataba de una operación no fácil ni inmediata, aunque estrictamente necesaria, puesto que de la misma dependía directamente la extensión del ámbito de aplicación del Decreto en examen. En un primer momento, dicha expresión fue interpretada en un sentido amplio, como comprensiva de todas las controversias mercantiles. La solución era ciertamente coherente con el objetivo de ofrecer una justicia eficiente para todas las controversias de dicha naturaleza, pero no fácilmente aplicable en la práctica dado que, como ya puso de manifiesto la Comisión Rovelli, de esta forma las nuevas normas procesales habrían acabado aplicándose a casi todas las controversias, incluso a aquellas actualmente definidas como “civiles”. En cambio, más acertadamente, COSTANTINO consideró que para la determinación de las mismas debía hacerse referencia a la *Circolare ministeriale* 2/2000 que contenía la enumeración de todas las controversias que debían ser turnadas a las distintas secciones de los *Tribunali* sobre la base de materias homogéneas y determinadas<sup>128</sup>. Así, según dicha Circular, habrían debido

---

<sup>127</sup> *Ad exemplum*, el art. 19 del decreto establece que podrán ser enjuiciadas mediante *procedimento sommario* todas las controversias indicadas en el art. 1 y, dentro de éstas, todas aquellas que tengan por objeto el pago de una suma de dinero o la entrega de una cosa, reduciéndose de esta forma el ámbito de aplicación general.

<sup>128</sup> La *Circolare ministeriale* 2/2000, de 2 de agosto, redactada por el *Consiglio Superiore della Magistratura* puede consultarse en la web <http://www.giustizia.it/documentazione/unico/cir2-2000.htm>. En cambio, el “*Elenco degli oggetti*” que acompaña dicha Circular está disponible en la web <http://www.giustizia.it/documentazione/unico/oggetti.doc>.



reentrar bajo la expresión “relaciones societarias” todas aquellas controversias relativas, por ejemplo, a: i) las impugnaciones de acuerdos sociales; ii) las cesiones de participaciones; iii) las acciones de responsabilidad, etc<sup>129</sup>. Pues bien, al respecto se convendrá que interpretar la voluntad del legislador por el contenido de un Circular que además era de 3 años antes parece un tanto sorprendente. Ello no obstante cabe reconocer que dicha solución resultó ser la más acertada.

b) La transmisión de participaciones sociales. Al respecto, es preciso recordar que se trata de controversias que no pueden ser consideradas relacionadas con la vida interna y la organización de la sociedad por lo que la inclusión de las mismas en el ámbito de aplicación del Decreto debía justificarse exclusivamente por el hecho de que la Ley de Bases ya contenía una referencia expresa a esta específica tipología de controversias.

c) Los pactos *parasociales*. La referencia a estos tipos de pactos planteaba al intérprete el problema de definir dicha figura, *de facto*, de origen doctrinal y jurisprudencial. Dicho lo anterior, ante la falta de específicas indicaciones normativas al respecto, era preciso hacer referencia a la disciplina contenida en el *Codice Civile* y, en particular al art. 2341-*bis* CC donde se consideran como *parasociales* todos aquellos contratos que, a fin de estabilizar el gobierno de la sociedad: i) estén relacionados con el ejercicio del derecho de voto; ii) pongan límites a la transferencia de acciones; y, iii) tengan por objeto o por efecto el ejercicio de una acción dominante. En consecuencia, se comprende fácilmente como, con la inclusión de dichas controversias, se amplió el ámbito de aplicación del Decreto a negocios heterogéneos, cuya inclusión se justificaba únicamente con base en la consideración de que se trataba de pactos que, aunque

---

Para un estudio más profundo véase sobre el argumento COSTANTINO, G., *La riforma del diritto societario: note sugli aspetti processuali*, ob. cit., p. 280; IDEM, *Il nuovo processo commerciale: la cognizione ordinaria in primo grado*, ob. cit., p. 400.

<sup>129</sup> Por lo que se refiere a las acciones de responsabilidad es preciso matizar que, a pesar de que las mismas fácilmente podían considerarse incluidas dentro del contexto de las “relaciones societarias”, *ad abundanciam*, el legislador consideró oportuno mencionarlas de manera expresa.

Efectivamente, el art. 1, apartado a) del Decreto especificó que correspondía conocer al juez societario todas las controversias relativas a las acciones de responsabilidad incoadas contra los órganos administrativos, los liquidadores, los directores generales y también contra los auditores, por los daños derivados de incumplimientos o hechos ilícitos cometidos contra la sociedad o terceros perjudicados.

Pues bien, esta última ampliación de carácter subjetivo a los auditores, fue motivada principalmente por los entonces recientes episodios de la crónica judicial italiana, *in primis* el caso *Parmalat*, a fin de garantizar la equiparación de responsabilidad entre diferentes sujetos y la uniformidad de tramitación procesal entre controversias similares.

operaban externamente a la organización social, en realidad acababan influyendo en la operatividad de la misma<sup>130</sup>.

d) Relaciones en materia de intermediación mobiliaria. Para la determinación de esta tipología de controversias es necesario hacer referencia a todas las relaciones inherentes a las materias disciplinadas en el Texto único en materia financiera (D. Lgs. 58/1998), como contratos de inversión, venta de productos financieros, ofertas públicas de adquisición, contratos bursátiles, etc.

e) Relaciones a las que hace referencia el Texto único en materia bancaria (D. Lgs. 385/1993). Como puede observarse, se trata de controversias cuya determinación se efectuó por medio de la indicación de la fuente normativa, a saber, el Texto único bancario. Sin embargo, dentro de estas controversias el legislador efectuó una ulterior selección sobre la base de un criterio subjetivo. *De facto*, tales controversias podían ser enjuiciadas por el juez societario siempre que las mismas hubiesen sido promovidas por una entidad bancaria contra otra entidad bancaria, o bien por o contra una asociación representativa de consumidores o cámara de comercio. Consecuentemente, el ámbito de aplicación quedó circunscrito únicamente a las controversias en las que ambas partes eran entidades bancarias, o bien una de las partes era una asociación representativa de consumidores o una cámara de comercio y la otra una entidad bancaria. La exclusión de las demás controversias según ARIETA y DE SANTIS correspondía en realidad a una precisa *ratio* normativa puesto que resultaba inadecuado poner en marcha un complejo procedimiento societario para reclamaciones de pequeños créditos bancarios contra sujetos privados<sup>131</sup>.

---

<sup>130</sup> La creación de la categoría de los “*patti parasociali*”, se atribuye a OPPO, G., *I contratti parasociali*, Milano, Vallardi, 1942, también en *Diritto delle società. Scritti giuridici*, II, Cedam, Padova, 1992, p. 1; IDEM, *Patti parasociali: ancora una svolta legislativa*, Riv. dir. civ., 1998, II, p. 215.

Además sobre el argumento véase, entre otras, las siguientes contribuciones jurisprudenciales: Cass. 20 de septiembre de 1995, n° 9975, Giur. com., 1997, p. 50 con nota de BUONOCORE, V., CALANDRA, V., CORSI, F., COSTI, R., GAMBINO, A., JEAGER, P., también en Giur. it., 1997, n° 1, p. 164, con nota de COTTINO, G.; Cass. 23 de noviembre de 2001, n° 14865, en Giur. com., 2002, II, p. 667, con nota de COSTI, R.

<sup>131</sup> Vid. ARIETA, G., DE SANTIS, F., *Diritto processuale societario*, Cedam, Milano, 2004, p. 47. Según la opinión de PANZANI, L., *In arrivo un nuovo modello telematico per elaborare i tempi medi dei procedimenti*, Giu. dir., 2003, n° 4, p. 117, dicha exclusión era conforme al *espíritu* de la Ley de Bases, puesto que con la misma se pretendía introducir reglas destinadas a operar en procedimientos cuyas partes, por estructura y/o por características subjetivas, se encontraban en una posición de paridad. En cualquier caso cabe resaltar que dicha opinión había sido ya expresada por el *Consiglio Superiore della Magistratura*, cuando fue requerida su opinión sobre el borrador del Decreto.

f) Crédito para las obras públicas. La noción de “crédito para obras públicas” viene dada por el art. 42 del Texto único en materia bancaria donde se define como aquel crédito que tiene por objeto la concesión, por parte de un banco y a favor de un sujeto público o privado, de financiaciones destinadas a la realización de obras públicas<sup>132</sup>. Al respecto, es interesante observar como a diferencia de la anterior, en esta tipología de controversia una de las partes, la que concede la financiación, es siempre un banco; mientras que la otra, la destinataria de la financiación puede ser indistintamente un sujeto público o privado. Por esta razón el legislador, a pesar de que se tratase de una materia ya incluida entre aquellas disciplinadas en el Texto único bancario, consideró oportuno mencionarla separadamente, disipando de ante mano todas las dudas que hubiesen podido surgir al respecto.

g) Todas las controversias conexas a otra principal sujeta al procedimiento societario. Seguramente, en la intención del legislador, la ampliación del ámbito de aplicación a dichas controversias se debía no solo a su objetivo de generalizar la aplicación de la normativa societaria, sino también a su voluntad de eliminar las dudas en orden a la incertidumbre del procedimiento aplicable en caso de acumulación de acciones. No obstante, la disposición en examen, lejos de alcanzar ambos objetivos, acabó únicamente generando múltiples dudas interpretativas e introduciendo una norma de hecho incompatible con el régimen ordinario establecido en la Ley rituarial en materia de acumulación de acciones<sup>133</sup>. Sin embargo, prescindiendo de ulteriores

---

<sup>132</sup> En relación con el art. 42 del Texto único en materia bancaria puede consultarse SEPE, M., *Commento agli articoli 38-40 del Testo unico bancario*, en ALPA, G., ZATTI, P., *Commentario breve al codice civile. Leggi complementari*, II, Cedam, Padova, 2000, p. 1737; CRISCUOLO, L., *Sub art. 42*, en CAPRIGLIONE, F., *Commentario al testo unico in materia bancaria e creditizia*, Cedam, Padova, 2001, p. 323.

<sup>133</sup> Efectivamente, en un análisis comparativo entre el art. 40.3 del *Codice di Procedura Civile* y el art. 1.1 del Decreto societario, se podían apreciar algunas diferencias. Por un lado, según la Ley rituarial, la acumulación de acciones entre controversias sujetas a procedimientos diferentes puede realizarse exclusivamente en los casos de conexión *ex arts.* 31, 32, 34, 35 y 36 del CPC. En cambio, según el Decreto societario, el *simultaneous processus* podía realizarse incluso en la hipótesis de conexión subjetiva disciplinada en el art. 33 del CPC.

Por otro lado, la Ley procesal prevé, en caso de acumulación, la prevalencia del procedimiento ordinario disciplinado en el CPC, salvo que se trate de una controversia laboral, mientras que la normativa societaria establecía la *vis attractiva* del procedimiento societario respecto a toda controversia, incluso aquella sujeta al juicio laboral.

Sin embargo, es preciso resaltar que a la misma conclusión -de la prevalencia del proceso societario sobre cualquier otro proceso- se hubiese podido llegar también en virtud de lo establecido en el art. 281-*nonies* del CPC, donde se prevé que “en caso de conexión entre dos acciones que deben ser enjuiciadas, una por

consideraciones al respecto, lo que interesa destacar es que la Corte Constitucional en la sentencia n° 71, de 28 de marzo de 2008, declaró la ilegitimidad del art. 1 del D. Lgs. 5/2003, en la parte en la que preveía la extensión del ámbito de aplicación a todas aquellas controversias conexas<sup>134</sup>. Efectivamente, una vez aclarado que la Ley de Bases no autorizó al Gobierno a intervenir en materia de acumulación, la Corte declaró la ilegitimidad constitucional de la norma por exceso de delegación. A pesar de ello, dicho pronunciamiento suscitó dudas en algunos autores que llegaron a sostener que de esta forma la Corte intentó camuflar, bajo la apariencia de exceso de delegación, la apriorística hostilidad hacia el procedimiento societario sin profundizar en aspectos que quizá merecían un estudio más detallado<sup>135</sup>.

h) Finalmente, cabe recordar que el ámbito de aplicación del proceso ordinario societario podía extenderse también a todas las controversias no específicamente

---

el tribunal en composición colegial y, la otra, por el tribunal en composición monocrática la acumulación se llevará a cabo ante el órgano juzgante en composición colegial". Considerada la normal monocraticidad del procedimiento disciplinado en el CPC y normal la colegialidad del procedimiento disciplinado en el Decreto, se comprende fácilmente cómo la prevalencia del procedimiento societario habría podido sostenerse únicamente sobre la base de lo dispuesto en el art. 281-*nonies* del CPC e independientemente de la disposición contenida en el art. 1.1 del Decreto.

No se hubiese podido llegar a la misma conclusión por lo menos en dos hipótesis, a saber: si la acumulación interesaba una controversia societaria de competencia del juez en composición monocrática; o si la controversia conexas hubiese sido también de competencia del juez en composición colegial.

En el mismo sentido, véase COSTANTINO, G., *Il nuovo processo commerciale: la cognizione ordinaria di primo grado*, ob. cit., p. 399. En contra véase el Auto del Tribunal de Castrovillari de 14 de mayo de 2004 en Foro it., 2004, p. 3234. Además en relación con la acumulación véase, entre otros, CALAMANDREI, P., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Cedam, Padova, 1941, p. 105; TARZIA, G., *Connessione di cause e processo simultaneo*, Riv. trim. dir. e proc., 1988, p. 397; FABBRINI, M., *Connessione*, Enc. giur., Treccani, Vol. VIII, Roma, 1988, p. 1; MERLIN, R., *Connessione di cause e pluralità dei riti nel nuovo art. 40 cpc*, Riv. dir. proc., 1993, p. 1021; DE PETRIS, V., *Connessione*, Enc. dir., IX, Giuffrè, Milano, 1961, p. 12.

<sup>134</sup> Cabe al respecto recordar que ya con anterioridad la Corte Constitucional mediante la sentencia n° 170, de 17 de mayo de 2007, limitó el ámbito de aplicación del procedimiento societario, estableciendo la ilegitimidad constitucional del art. 134 del D. Lgs. 30/2005 en la parte en la que preveía la aplicabilidad del procedimiento societario en materia de propiedad industrial y de competencia desleal.

La sentencia de la Corte Constitucional n° 170, de 17 de mayo de 2007, puede consultarse en Foro it., 2007, I, p. 3370; en Riv. dir. proc., 2008, p. 239 con nota de SASSANI, B., FERRARI, F.; en Cor. giur., 2007, p. 924, con nota de DE CRISTOFARO, M., DI BLASI, A., y postilla de CONSOLO, C.

En cambio, la sentencia de la Corte Constitucional n° 71, de 28 de marzo de 2008, puede consultarse en Gui. dir., 2008, p. 48 y ss con nota de SACCHETTINI, E.; en Dir. lav., 2008, p. 90 con nota de GUARISO, A.; en Dir. prat. soc., 2008, p. 44, con nota de PRENNA, G.; en Foro it., 2008, p. 1361, con nota de DALFINO, D.; en Lav. giur., 2008, p. 793 con nota de VALLONE, S.; en Riv. dir. proc., 2009, p. 201 con nota de SASSANI, B., FERRUCCIO, A.; y en la misma Riv. dir. proc., 2009, p. 211 con nota de D'ADAMO, D.

<sup>135</sup> Véase TISCINI, R., *Il rito societario, l'eccesso di delega e le petizioni di principio*, en [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

indicadas en el art. 1 del Decreto. De hecho, el art. 70-ter de las *Disposizioni di Attuazione al CPC* introducido con la Ley 80/2005, expresamente preveía que con la demanda presentada de conformidad con las normas contenidas en la Ley ritaria, el demandante podía invitar al demandado a contestar según los procedimientos del Decreto societario de modo que si el demandado así lo hacía el procedimiento debía proseguir su tramitación por el cauce establecido en el mencionado Decreto. En su consecuencia, es posible concluir que la disposición contenida en el art. 70-ter acababa ofreciendo a las partes la posibilidad de elegir consensualmente el procedimiento aplicable a la demanda planteada lo que evidenciaba, según algunos autores, una actitud legislativa posibilista respecto a la adopción generalizada del procedimiento societario como modelo obligatorio para el contencioso societario y, también opcional para la parte restante del contencioso civil<sup>136</sup>. Pues bien, a la luz de las consideraciones efectuadas, resultan evidentes las dificultades interpretativas que las disposiciones contenidas en la mencionada normativa planteaba. Al respecto, es inútil decir que hubiese sido deseable una normativa más clara con la finalidad de agilizar el sistema procesal y evitar posibles conflictos en relación con el procedimiento aplicable.

### 3. LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA.

El art. 1 del Decreto en examen atribuyó a la jurisdicción del juez ordinario y a la competencia de los tribunales de primera instancia, el conocimiento de las controversias que entraban en el ámbito de aplicación de la reforma societaria. Asimismo la norma preveía que, en tales controversias, los tribunales debían decidir en composición colegial. De esta forma la norma vino a establecer, en síntesis, como reglas generales (i)

---

<sup>136</sup> Véase BRIGUGLIO, A., *Il rito ordinario di cognizione: meno udienze, più preclusioni*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it); ADÁN DOMENECH, F., *La continua reforma del proceso civil italiano*, Rev. vas., mayo, 2006, p. 253; NARDIN, M., PIVETTI, M., *Un processo civile per il cittadino*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it); AMENDOLAGINE, V., *Brevi riflessioni sui principali aspetti della riforma del processo civile di cognizione dinanzi al tribunale*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it); MENCHINI, S., *Il rito su accordo delle parti ai sensi dell'art. 70-ter delle Disposizioni di Attuazione*, en Foro it., 2005, V, p. 205.

la jurisdicción ordinaria<sup>137</sup>, (ii) la competencia de los tribunales de primera instancia y, (iii) la composición colegial del órgano juzgante. Ahora bien, si en relación a las primeras previsiones concernientes a la jurisdicción y a la competencia no resultan necesarias ulteriores aclaraciones, en relación a la última concerniente a la colegialidad del órgano juzgante es preciso efectuar algunas consideraciones.

Efectivamente, por lo que se refiere a la regla de la colegialidad, cabe observar que la mayoría de las controversias incluidas en el ámbito de aplicación de la reforma ya venían enjuiciadas por el tribunal en composición colegial. De hecho, el CPC contemplaba muchas de las hipótesis taxativas de controversias atribuidas al tribunal en composición colegial que después fueron atribuidas al juez societario que habría debido juzgar también en este caso en composición colegial. Ahora bien, a pesar de que la introducción de la regla de la colegialidad en materia societaria podía parecer *–prima facie–* en línea con el régimen delineado en *Codice di Procedura Civile*, en realidad dicha solución acabó suponiendo una neta ruptura con el régimen ordinario: así, mientras que en el procedimiento disciplinado en el CPC la monocraticidad es la “regla” y la colegialidad es la “excepción”, en el proceso societario la colegialidad se imponía como “regla” y la monocraticidad constituía una “excepción” limitada. Por lo tanto, se acabó invirtiendo la relación entre “regla” y “excepción”.

En todo caso, prescindiendo de otras consideraciones al respecto, lo que realmente interesa destacar es que tal opción legislativa no pareció ser coherente con la finalidad de la reforma de “conseguir una más rápida resolución de las controversias”, considerada la evidente falta de relación sinalagmática entre colegialidad del órgano juzgante, por un lado, y rapidez del procedimiento, por otro lado<sup>138</sup>. Todo ello, sin olvidar que en cualquier caso la regla de la colegialidad estaba limitada sólo al

---

<sup>137</sup> Dicha previsión relativa a la jurisdicción ordinaria en España podría parecer una obviedad si no se conoce que en Italia hay múltiples jurisdicciones especiales.

<sup>138</sup> Al respecto RUBINO, L., *Sub art. 1*, en LO CASCIO, G., *La riforma del diritto societario. I procedimenti*, ob. cit., p. 18, consideró que la disposición, no encontrando una explicación sistemática en línea con el objetivo fijado por el legislador, debía ser relacionada con la tradicional colegialidad de los más importantes procedimientos en materia societaria y con el hecho de que generalmente dichas controversias no necesitaban de un largo periodo probatorio siendo la prueba esencialmente documental.

procedimiento ordinario, puesto que no estaban sometidos a la regla de la colegialidad necesaria otros procedimientos societarios disciplinados en el mismo Decreto<sup>139</sup>.

---

<sup>139</sup> Sin embargo, la norma, después de haber establecido como reglas generales la jurisdicción ordinaria, la competencia del juez de primera instancia y la colegialidad del órgano juzgante, introdujo dos excepciones disciplinando, por un lado, (i) hipótesis de procedimientos monocráticos para determinadas controversias bancarias y, por otro lado, (ii) supuestos de competencia exclusiva del tribunal de segunda instancia para determinadas controversias administrativas.

Pues bien, por lo que se refiere a la introducción de la primera excepción, la norma excluía la colegialidad en las controversias promovidas por un Banco contra otra entidad bancaria. La *ratio* de dicha previsión normativa sigue sin resultar clara, sobre todo si se considera que dichas controversias no eran ni numerosas, ni tan simples como para justificar la monocraticidad del órgano juzgante. Muy probablemente, la formulación de la norma fue consecuencia de una primera redacción que incluía, en el ámbito de aplicación del Decreto, también las controversias entre un privado y un Banco, en relación a las que resultaba más razonable prever la atribución de la competencia al juez en composición monocrática.

En cambio, por lo que se refiere a la segunda excepción, se prevenían supuestos de competencia exclusiva del tribunal de segunda instancia para las controversias relativas a “sanciones administrativas” a las que hacían referencia los arts. 145 del Texto bancario y 195 del Texto financiero. Con dicha excepción se pretendía superar el conflicto jurisprudencial surgido como consecuencia de la introducción de la Ley 205/2000, que atribuía a la jurisdicción administrativa las controversias relativas a “las sanciones administrativas” que los citados artículos 145 y 195 atribuían a la jurisdicción del juez ordinario. En un primer momento, la jurisprudencia se mostró propensa a reafirmar la jurisdicción administrativa también en materias de sanciones administrativas, con base en la argumentación por la que los arts. 145 del Texto bancario y 195 del Texto financiero habrían debido considerarse tácitamente abrogados por la Ley 205/2000 cronológicamente posterior. Sin embargo, esta tesis debió considerarse definitivamente superada, sea porque los arts. 145 y 195 constituían normas especiales cuya abrogación debe ser siempre expresa y nunca tácita, sea porque el propio Decreto societario acababa reafirmando la jurisdicción ordinaria y la competencia del tribunal de segunda instancia en materia de sanciones administrativas, determinando así la definitiva superación de la tesis prospectada por la doctrina y jurisprudencia administrativa tras la entrada en vigor de la Ley 205/2000.

En esta dirección, CARRATTA observó, muy oportunamente, que con la introducción de la normativa societaria se confirmaba la jurisdicción ordinaria y la competencia del tribunal de segunda instancia en materia de sanciones administrativas, sin embargo con la matización de que ello no implicaba la aplicación del procedimiento societario a dichas materias, puesto que las mismas venían excluidas del ámbito de aplicación del Decreto como seguidamente se dirá. Efectivamente, las controversias relativas a materias disciplinadas en el Texto bancario reentraban en el ámbito de aplicación de la reforma societaria siempre que la correspondiente controversia hubiese sido promovida por una entidad bancaria contra otra entidad bancaria o bien por o contra una asociación representativa de consumidores o cámara de comercio, lo que implícitamente excluía todas aquellas controversias relativas a sanciones administrativas. Asimismo, con respecto a las controversias relacionadas con las materias disciplinadas en el Texto financiero, el Decreto societario hacía explícita referencia únicamente a las controversias que tenían como objeto “relaciones de intermediación financiera” en cuyo ámbito era difícil encuadrar aquellas relativas a sanciones administrativas.

Sobre el argumento véase: CARRATTA, A., *Ambito de applicazione*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 59.

#### 4. LA PRIMERA FASE DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO.

Como se ha anticipado, la primera fase del procedimiento ordinario estaba dirigida a la determinación, *inter partes*, del *thema decidendum* y del *thema probandum* mediante el intercambio de escritos de alegaciones según una dinámica dejada a la libre dialéctica de las partes sin la participación del órgano juzgante. La intervención del órgano juzgante podía ser provocada sólo al término de dicha fase cuando una de las partes interesaba, mediante la presentación de la *istanza di fissazione di udienza*, la celebración del juicio. Por lo tanto, a esta primera fase que se presenta bastante compleja dedicaremos los siguientes apartados.

##### 4.1. La interposición de la demanda.

Pasando ahora a examinar más detenidamente la primera fase del procedimiento ordinario, empezaremos con el análisis de la forma y del contenido del escrito introductorio. En cuanto a la forma, el proceso ordinario principiaba mediante la interposición de la demanda<sup>140</sup>. En cuanto a su contenido, los requisitos esenciales que debían constar en la misma eran los que seguidamente se analizarán<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> Más precisamente, el proceso ordinario se iniciaba mediante el “*atto di citazione*” (del latín *citare* = llamar) que es una modalidad de proposición de la demanda alternativa a la del “*ricorso*”. La primera se caracteriza por la atribución al demandante de la carga de fijar en el mismo escrito la fecha para la primera comparecencia, la segunda por la fijación de dicha fecha por parte del juez.

Para un estudio más profundo véase, *per omnia*, MORA CAPITÁN, B., PICÓ I JUNOY, J., *El nuevo proceso civil italiano*, ob. cit., p. 54.

<sup>141</sup> El artículo 2 del D. Lgs. 5/2003 preveía que “La demanda se presentará ante el Tribunal competente mediante la *citazione*, que deberá contener: a) Las indicaciones a las que hacen referencia los números 1, 2, 3, 4, 5, y 6 del artículo 163 del CPC; b) La indicación del número de fax o de la dirección de correo electrónico donde la parte actora declare querer recibir las notificaciones en el curso del procedimiento, c) La fijación de un plazo no inferior a sesenta días desde la notificación de la demanda para la notificación de la contestación a la demanda por parte del demandado. Ante la falta de fijación de dicho plazo o bien, en el caso de fijación de un plazo inferior al anteriormente mencionado, se aplicará automáticamente el plazo de sesenta días”.



En primer lugar, la demanda debía contener las indicaciones previstas, con carácter general, en el art. 163 del CPC, como la determinación del tribunal; la identificación de las partes; la fijación de los elementos fácticos; la exposición de los fundamentos jurídicos; la indicación de los documentos aportados y de las pruebas de las que la parte entendía valerse; y, por último, los extremos identificativos del abogado defensor. Sin embargo, a diferencia del art. 163 del CPC, no venía mencionado (i) ni el requisito relativo a la fijación por parte del demandante de la fecha para la primera vista, (ii) ni el apercibimiento al demandado de las graves consecuencias que se producirían en caso de personación tardía. Evidentemente, la falta de indicación del día para la celebración de la primera vista no debería sorprender, sobre todo si se considera que la fase preliminar del proceso ordinario societario se caracterizaba precisamente por el largo intercambio de escritos entre las partes sin la intervención del juez. En cambio, menos comprensible e incluso inoportuna, parece la falta de apercibimiento al demandado de las graves consecuencias que podían derivar en caso de extemporánea personación, puesto que la misma venía generalmente relacionada no sólo con determinadas preclusiones procesales, sino también con la posible declaración de rebeldía del demandado, si el actor así lo hubiese solicitado<sup>142</sup>.

Al margen de los elementos indicados en el art. 163 CPC, la demanda debía además contener la indicación del número de fax o de la dirección de correo electrónico donde la parte declaraba querer recibir las comunicaciones y notificaciones en el curso del procedimiento. Al respecto es preciso matizar que tal indicación no constituía un requisito esencial de la demanda, sino un presupuesto necesario para la concreta operatividad de dichas modalidades de comunicación. Consecuentemente, en el caso en el que se hubiese omitido esta indicación no se preveía la imposición de una específica sanción, sino únicamente la imposibilidad, para las partes, de utilizar este sistema alternativo de comunicación. Ello, además, viene corroborado por el art. 17 del Decreto, que al disciplinar las formas de los actos de comunicación entre las partes personadas, de manera expresa reconocía dichos medios de comunicación como una posibilidad adicional a las modalidades ordinarias.

---

<sup>142</sup> En contra, ARIETA, G., DE SANTIS, F., *Diritto processuale societario*, ob. cit., p. 126, consideraron que la tipología y la modalidad de producción de las preclusiones hacían innecesario un símil apercibimiento al demandado.

Finalmente como último requisito, en el escrito introductorio debía constar la fijación de un plazo no inferior a los sesenta días desde la notificación de la demanda, para la notificación de la contestación por parte del demandado<sup>143</sup>. Al respecto, se convendrá que se trata de plazo excesivamente amplio, aun más comparado con el español. Sin embargo, prescindiendo de otras consideraciones, cabe añadir que en línea con el objetivo del legislador de perseguir la máxima rapidez, el art. 2.2 del Decreto preveía la posibilidad de reducir a la mitad todos los plazos procesales cuando (i) la presentación de la demanda era consecuencia de la oposición formulada a una petición inicial de proceso monitorio; o (ii) la controversia presentaba un carácter de urgencia que hacía necesaria la obtención de una decisión en tiempos breves. Sin duda alguna, en el primer supuesto, la reducción estaba vinculada a la peculiar estructura del proceso monitorio por lo que operaba *ex lege* independientemente de la existencia de una resolución expresa por parte del juzgador. En cambio, en el segundo supuesto, era la consecuencia de específicas y concretas exigencias de celeridad, con lo cual el carácter de urgencia debía ser alegado por la parte actora y valorado por el *Presidente del Tribunale*<sup>144</sup>. Sin embargo, en ambos casos, la reducción operaba de manera generalizada, es decir, para todos los plazos del procedimiento, empezando precisamente por el relativo a la notificación de la contestación a la demanda por parte del demandado<sup>145</sup>.

---

<sup>143</sup> Se trataba de un plazo que en caso de errónea o falta de indicación, venía fijado *ope legis* en sesenta días.

<sup>144</sup> Según algunos autores, la diversidad de razones aducidas como fundamento de los dos diferentes supuestos de reducción de los plazos debía considerarse motivo suficiente para sostener que la reducción de los plazos *ex lege* derivada de la oposición a un proceso monitorio no precluía la posibilidad de solicitar la ulterior y acumulada reducción de plazos solicitada en los casos de urgencia.

En este sentido, ARIETA, G., DE SANTIS, F., *Diritto processuale societario*, ob. cit., p. 132; CARRATTA, A., *Ambito di applicazione*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 150; CARPI, F., TARUFFO, M., *Commentario breve al codice di procedura civile e alle disposizioni sul processo societario*, Cedam, Milano, 2006, p. 2326.

<sup>145</sup> La normativa en examen nada decía respecto a la posible nulidad de la demanda. Dicha constatación llevó a considerar que, en virtud del reenvío contenido en el art. 1.4 del Decreto, podían encontrar aplicación las normas contenidas en el *Codice di Procedura Civile*. Así, siguiendo el sistema delineado en el CPC, la demanda era nula: 1) si se omitía o resultaba errónea la indicación del tribunal competente; 2) si se omitía o resultaba errónea la indicación de las partes; 3) si se omitía o resultaba errónea la determinación del objeto de la demanda, y; 4) si faltaba la exposición de los hechos puestos como fundamento de la demanda actora.

Dichas causas de nulidad podían ser apreciadas también por el juez, una vez investido del conocimiento de la controversia. Sin embargo, es preciso matizar que en los primeros dos casos, tratándose de vicios relativos a la correcta instauración del contradictorio (*vocatio in jus*), dicha apreciación estaba subordinada a la rebeldía del demandado, puesto que vicios de esta índole siempre quedaban subsanados

Por último, para concluir, cabe resaltar que la demanda una vez correctamente notificada a la parte demandada, producía todos los efectos procesales y sustanciales a excepción, como se explicará más adelante, del cómputo del plazo de “razonable duración del proceso” que empezaba a computarse sólo después de la fase preliminar y a partir de la intervención del órgano juzgante.

#### 4.2. La personación de la parte actora.

La personación de la parte actora en el proceso societario se realizaba de forma análoga a la prevista en el *Codice di Procedura Civile*. Así, de conformidad con la normativa contenida en la Ley rituarial, el actor en los 10 días siguientes a la notificación de la demanda debía personarse depositando en la *Cancelleria* la solicitud de inscripción de la demanda en el registro general de contenciosos civiles, el poder para pleitos y la demanda con los documentos eventualmente adjuntos<sup>146</sup>.

---

como consecuencia de la personación. En cambio, en los otros dos casos de nulidad, que afectaban directamente a la acción ejercitada (*edictio actionis*), la apreciación de oficio podía darse también en caso de personación del demandado aunque cabe añadir que el intercambio de escritos entre las partes hacía remota la posibilidad de que un vicio de esta índole pudiese permanecer hasta la fecha de la primera vista.

Evidentemente, una vez apreciada la nulidad, debían disponerse mecanismos para la subsanación que, en los casos de nulidades relativas a la *vocatio in jus*, daban lugar a la renovación de la notificación con eficacia *ex tunc*, puesto que los efectos materiales y procesales debían retroceder al momento de la primera notificación; y, en los casos de nulidades relativas a la *edictio actionis*, a la renovación o integración de la demanda con efectos *ex nunc*, dado que se mantenían firmes los derechos adquiridos con anterioridad a la subsanación del vicio. Y ello con la ulterior matización de que en este último caso, si durante la tramitación del proceso se hubiese verificado un hecho extintivo del derecho cuyo reconocimiento se pretendía *-ad exemplum*, había transcurrido el plazo para la impugnación de un acuerdo societario- el mecanismo de subsanación y la consecuente retroacción del procedimiento hubiesen podido revelarse totalmente inútiles.

<sup>146</sup> La circunstancia por la que la personación se realizaba mediante la presentación del poder para pleitos parecía excluir la posibilidad por el actor de comparecer personalmente. En concreto el artículo 3 del D. Lgs. 5/2003 preveía que “En los diez días siguientes a la notificación de la demanda o bien en los cinco días, en los casos de reducción de los plazos el actor deberá personarse por medio de un abogado, depositando en la Secretaría: la solicitud de inscripción de la demanda en el registro general de contenciosos civiles, el poder para pleitos y la demanda junto con los documentos adjuntos. Al secretario le corresponde abrir de oficio un expediente en el que confluirán todos los escritos que las partes vayan presentando. Se procederá a la formación de dicho expediente también en el supuesto previsto en el primer párrafo del art. 13”.

La novedad respecto a la Ley rituarial consistía en la posibilidad de presentar, en lugar del original, la copia simple de la demanda. Se consolidó así una práctica ya existente en muchos tribunales que permitía al actor personarse sin necesidad de esperar a la restitución de la demanda original por parte del *ufficiale giudiziario*. Sin duda alguna, dicha práctica resulta extraña a la tradición española, puesto que la misma no viene contemplada en su sistema jurídico. En cualquier caso, al respecto es suficiente recordar que en el ordenamiento italiano el original de la demanda viene notificado, por medio del *ufficiale giudiziario*, al demandado para que pueda proceder a su cotejo con la copia que se le entrega. Una vez cotejada, la demanda original viene posteriormente devuelta al actor, por medio del mismo *ufficiale giudiziario* que ha procedido al emplazamiento del demandado, para que el actor pueda correctamente personarse mediante la presentación de la demanda original. Dicho lo anterior, cabe reconocer que si bien es cierto que dicha previsión respondía a la exigencia de evitar que la parte actora pudiera sufrir perjuicios por un eventual retraso en la actividad de notificación y posterior devolución del original por parte del *ufficiale giudiziario*, no menos cierto es que de esta forma el actor, no disponiendo del original, habría acabado personándose sin saber si el contradictorio se había instaurado correctamente mediante la notificación de la demanda al demandado. Era por lo tanto aconsejable que, independientemente del dato literal de la norma, el actor procediese a la presentación del original una vez que el mismo hubiese sido correctamente devuelto por el *ufficiale giudiziario* tras el emplazamiento del demandado. En cualquier caso, es preciso resaltar que en realidad no se trataría de una verdadera novedad puesto que con esta norma únicamente se pretendía consolidar una práctica *de facto* ya existente en muchos tribunales.

Una ulterior diferencia respecto a la Ley rituarial consistía en la previsión de que en caso de pluralidad de partes demandadas la personación del actor debía realizarse en los 10 días siguientes a la última notificación. En su consecuencia, el plazo para contestar a la demanda -debiendo el mismo computarse en este específico supuesto desde la fecha de personación del actor-, venía prolongado para todos los demandados hasta el 60º día siguiente al de la personación del actor. Resultó así que a la ampliación del margen de tiempo proporcionalmente más amplio del que disponía el actor para personarse, se producía también una ampliación del plazo de defensa por lo menos para todos aquellos demandados cuya notificación se hubiese realizado con anterioridad a la última. De esta

forma, el tenor de la disposición permitió considerar superada la antigua discusión relativa a la determinación del *dies a quo* a efectos del cómputo del plazo en caso de pluralidad de demandados. No obstante ello, a pesar de la mayor precisión del dato normativo, la previsión acabó generando un doble inconveniente: en primer lugar, porque en caso de falta de personación de la parte actora habría sido imposible para los demás demandados determinar el plazo para contestar a la demanda; y, en segundo lugar porque el actor, retrasando la última notificación, habría podido diferir *sine die* el plazo para su personación.

Ahora bien, prescindiendo de otras consideraciones, lo que interesa destacar es que en todo caso el correcto cumplimiento de las modalidades de personación de la parte actora venía controlado por el *Cancelliere* a quien acto seguido, correspondía abrir un expediente que permanecía en la secretaría del juzgado hasta que no se concluyera la fase preliminar y viniera transmitido al *Presidente del Tribunale* para su reparto. A la formación de dicho expediente se procedía también en caso de falta o tardía personación del actor puesto que no podía excluirse que el demandado, en el plazo asignado, decidiera personarse tempestivamente con la finalidad de solicitar el archivo del proceso, o bien, su prosecución de tener interés en obtener una sentencia que resolviese en el mérito la controversia.

Finalmente, para concluir, es suficiente recordar que -a diferencia del proceso ordinario disciplinado en el CPC- en el proceso ordinario societario la personación de la parte actora no tenía la función de provocar la intervención del órgano juzgante puesto que su primera fase estaba destinada a desarrollarse entre las partes mediante el intercambio de escritos, sino la de permitir al actor de perfeccionar con la propia personación la correcta actividad de instauración del proceso.

### 4.3. La contestación a la demanda.

El demandado que pretendía defenderse, en el plazo de 60 días desde la notificación de la demanda o bien en el mayor plazo concedido en caso de pluralidad de partes, debía notificar a la parte actora la contestación a la demanda. Consecuentemente, la contestación a la demanda venía a configurarse como el primer escrito, pero no necesariamente como el último escrito defensivo, que el demandado podía presentar antes de la celebración de la *udienza*, considerada la peculiar estructura del proceso ordinario societario.

Sin perjuicio de lo que pudiera ser posteriormente alegado, el demandado en la contestación a la demanda debía: a) proponer todos sus argumentos de defensa tomando posición sobre los hechos alegados por el actor; b) indicar los documentos aportados y los medios de prueba de los que entendía valerse; c) alegar las excepciones que consideraba convenientes<sup>147</sup>; y, d) formular las conclusiones<sup>148</sup>.

Ahora bien, si se considera que en el escrito de demanda faltaba el apercibimiento acerca de los posibles plazos preclusivos, entonces se convendrá que el ejercicio de dichas actividades defensivas debía considerarse permitido también durante toda la fase preparatoria. Sin embargo, para que así fuera era necesario que el proceso prosiguiese con el intercambio de escritos defensivos puesto que, en caso contrario, se comprende fácilmente que las únicas alegaciones válidamente formuladas eran aquellas eventualmente contenidas en el primer escrito presentado. Así, como puede leerse en la Exposición de Motivos que acompañaba la Ley de Bases, se trataba de un mecanismo

---

<sup>147</sup> Para un estudio más exhaustivo acerca las excepciones que debían ser alegadas en la contestación a la demanda véase ARIETA, G., DE SANTIS, F., *Diritto processuale societario*, ob. cit., p. 145.

<sup>148</sup> En el artículo 4 del D. Lgs. 5/2003 se preveía textualmente que “En la contestación a la demanda, el demandado deberá proponer todos sus argumentos de defensa, posicionándose sobre los hechos alegados por el actor; indicar los medios de prueba de los que se vaya a valer; y, detallar los documentos que se acompañan. So pena de que su derecho decaiga deberá formular la demanda reconvenicional y manifestar la intención de llamar a un tercero al proceso. Asimismo, deberá formular las conclusiones. En la misma contestación el demandado deberá indicar el número de fax o la dirección de correo electrónico donde declare querer recibir las comunicaciones y notificaciones en el curso del procedimiento. En la *comparsa di risposta* el demandado, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8, párrafo segundo, letra c), deberá otorgar al actor, para el eventual escrito de réplica, un plazo no inferior a los treinta días desde la notificación de la misma. En caso de omisión o errónea indicación, el plazo será de treinta días. En caso de pluralidad de demandados el plazo otorgado al actor para replicar no podrá exceder de sesenta días; la inobservancia de dicho plazo puede ser apreciada también por los demás codemandados”.

que dejaba el ejercicio de la actividad de defensa a la responsable evaluación de los defensores, estimulando la “*completezza*” de los escritos defensivos desde un principio “sin imponerla *ab externo* mediante la introducción de preclusiones”<sup>149</sup>.

Ahora bien, más allá de dicho contenido mínimo, el demandado en la contestación a la demanda también debía, so pena de decaer su derecho, formular la eventual demanda reconvenzional y manifestar la intención de llamar un tercero al proceso. A diferencia de las anteriores actividades defensivas, la existencia de una preclusión al respecto fue expresamente confirmada por el posterior Decreto 37/2004. Sin embargo, siendo éste un proceso cuyas preclusiones estaban relacionadas con la apreciación de la parte interesada, la formulación de la demanda reconvenzional o de la petición de intervención de un tercero debía considerarse una actividad plenamente admisible, incluso después del primer escrito defensivo, siempre que la parte contraria no hubiese hecho valer tempestivamente la relativa preclusión<sup>150</sup>.

Además, el demandado que no quisiera solicitar la inmediata celebración de la vista, debía hacer constar en la contestación a la demanda también un plazo no inferior a los 30 días para el eventual escrito de réplica por parte del actor. Al respecto, cabe destacar que la omisión de tal indicación no incidía en modo alguno sobre la validez de la contestación y ello, sea porque el demandado podía optar en la contestación por la

---

<sup>149</sup> La Exposición de Motivos que acompañaba la Ley de Bases puede consultarse en la *web* <http://www.giustizia.it/ministro/com-stampa/xiv-leg/cs110702.htm>.

<sup>150</sup> En el texto originario no estaba prevista la subsistencia de ninguna preclusión al respecto. Así, ante el silencio del legislador, una parte de la doctrina consideró que la formulación de la demanda reconvenzional y la intervención de un tercero habría podido producirse también en el curso del procedimiento, con base en la argumentación de que los plazos preclusivos debían ser taxativamente determinados por la ley (*ex art.* 152 CPC).

En un sentido opuesto, otro sector consideró que la existencia de la preclusión venía indirectamente confirmada por el art. 10.2 del D. Lgs. 5/2003 que, fijando en el momento de la celebración de la vista el momento último para “precisar o modificar pretensiones y excepciones ya propuestas” sin referencia alguna a la demanda reconvenzional y a la intervención de un tercero, implícitamente hacía suponer que las mismas habrían debido formularse en un momento anterior a la celebración de la vista. Sin embargo, con la modificación introducida con el Decreto 37/2004 fueron eliminadas las dudas existentes al respecto, en el sentido apuntado en el texto.

Para un estudio más detallado véase COSTANTINO, G., *Il nuovo processo commerciale: la cognizione ordinaria in primo grado*, ob. cit., p. 406; GIORGETTI, M., D’ALESSANDRO, E., *Sub art. 4*, en SASSANI, B., *La riforma delle società. Il processo*, ob. cit., p. 55; TISCINI, R., *Sub art. 10*, *ivi*, p. 112. En contra, PROTO PISANI, A., *La nuova disciplina del processo societario (note a prima lettura)*, ob. cit., p. 6; RUBINO, L., *Sub art. 4*, en LO CASCIO, G., *La riforma del diritto societario. I procedimenti*, ob. cit., p. 59; ARIETA, G., DE SANTIS, F., *Diritto processuale societario*, ob. cit., p. 142.

fijación inmediata de la vista<sup>151</sup>, sea porque aunque no optase por dicha solución, la falta de indicación conllevaba automáticamente la aplicación del plazo legal de 30 días para la eventual réplica del actor. *De facto*, si verdaderamente se hubiese admitido la posibilidad para el demandado de solicitar la celebración de la vista durante la pendencia del plazo del que disponía el actor para su eventual réplica, al final se hubiese acabado legitimando un comportamiento claramente en contraste con el derecho del actor de poder replicar mediante la presentación de su escrito de alegaciones<sup>152</sup>. Sin embargo, con mucha probabilidad, la lesión del derecho de réplica podía encontrar solución tanto en el art. 13.5 del D. Lgs. 5/2003, en el que se preveía la posibilidad de retrotraer de las actuaciones para la parte que hubiese visto lesionado su derecho de defensa, como en el art. 7.3 del mismo texto legislativo donde se establecía la posibilidad de asignar un plazo para la réplica si ello resultaba necesario para la integración del contradictorio. Norma esta última que, según CARPI y TARUFFO, parecía no sólo perfectamente aplicable, sino precisamente concebida en función del supuesto considerado<sup>153</sup>.

Análogamente a lo previsto para la demanda, el demandado en su contestación debía indicar el número de fax o de la dirección de correo donde declaraba su voluntad de querer recibir las comunicaciones y las notificaciones en el curso del procedimiento. También en este caso, estaríamos ante un requisito cuya omisión no comportaba la

---

<sup>151</sup> Obviamente hacemos referencia al supuesto en el que el demandado se haya limitado a solicitar, en su escrito de contestación, la desestimación de la demanda sin ampliar el objeto de la controversia, puesto que en caso contrario el demandado habría debido conceder al demandante la facultad de replicar.

<sup>152</sup> Las consideraciones críticas que alimentaban dichas preocupaciones encontraron apoyo en la jurisprudencia que planteó una cuestión de legitimidad constitucional del art. 8.2.c) del Decreto en relación con los arts. 3, 24, 76 y 111 de la CI, (Trib. Alba, 7 de diciembre de 2005 disponible en la *web* [www.judicium.it](http://www.judicium.it)); y del art. 10.1 y 10.2 del Decreto en relación a los arts. 3, 24.2 y 111.2 de la CI (Trib. Lamezia Terme, 30 de junio de 2004 en *Giur. it.*, 2005, p. 569).

Pues bien, la sentencia de la *Corte Costituzionale*, nº 321, 24 de julio de 2007 declaró la ilegitimidad constitucional del art. 8.2.a) del Decreto en la parte en la que preveía la posibilidad de proponer la *istanza di fissazione di udienza* incluso cuando el demandado hubiese realizado defensas de las que derivaba la exigencia de garantizar el ejercicio del derecho de réplica por parte del actor.

La sentencia de la *Corte Costituzionale*, nº 321, 24 de julio de 2007 es disponible en la *web* [www.judicium.it](http://www.judicium.it). Además puede consultarse en *Gius. proc. civ.*, 2008, p. 177 con nota de FUIANO, M.P.; en *Gius. civ.*, 2007, p. 2357; en *Cor. giur.*, 2007, p. 1384, con nota de CONSOLO, C.

<sup>153</sup> CARPI, F., TARUFFO, M., *Commentario breve al codice di procedura civile e alle disposizioni sul processo societario*, ob. cit., p. 2335.



nulidad de la contestación, sino más simplemente la imposibilidad de utilizar dichos medios alternativos de comunicación y notificación entre las partes.

Por último, la contestación a la demanda así redactada debía ser notificada a la parte demandante en el plazo de 60 días desde la notificación de la demanda. Evidentemente, al respecto se convendrá que a pesar de que de conformidad con el art. 155 del *Codice di Procedura Civile* se consideran hábiles los sábados y los domingos, ello no implica que la previsión de un plazo de 60 días para contestar a la demanda deba considerarse una disposición muy acertada. Al contrario, la misma parece ser poco respetuosa de la voluntad del legislador de asegurar un proceso sin dilaciones indebidas estableciendo un plazo para contestar a la demanda francamente excesivo.

#### **4.4. La personación de la parte demandada.**

Siguiendo el orden expositivo de las normas contenidas en el D. Lgs. 5/2003, a la disciplina de la contestación a la demanda seguía la relativa a la personación del demandado. Su normativa venía recogida en el art. 5 del texto legislativo, donde se analizaban detalladamente la forma y los plazos de su personación<sup>154</sup>.

Respecto a la forma, la norma en examen preveía que aquella se realizara por medio de letrado y mediante el depósito en la Secretaría del expediente que debía contener: a) el original o la copia de la contestación notificada; b) la copia de la demanda; c) el poder para pleitos; y, d) los documentos que se acompañaban. También en este caso, el legislador admitió la posibilidad de presentar la copia simple de la contestación a la

---

<sup>154</sup> En concreto en el art. 5 del D. Lgs. 5/2003 se establecía que “El demandado deberá personarse, por medio de letrado, depositando en la Secretaría, en los diez días siguientes al de la notificación de la contestación, o en los diez días siguientes al del vencimiento del plazo al que hace referencia el artículo 3, párrafo 2, el expediente que deberá contener el original o la copia de la contestación notificada al actor, la copia de la demanda, el poder para pleitos y los documentos que se acompañen. Siempre que no se hayan aportado documentos, formulado demandas reconventionales o llamado terceros al proceso, el demandado que haya notificado tempestivamente la contestación a la demanda puede personarse en el plazo de diez días desde la notificación de la solicitud de fijación de la vista a la que haya proveído la otra parte”.

demanda que -según una interpretación de la norma precedentemente indicada- debía con posterioridad sustituirse con el original una vez notificado al actor para su cotejo y posterior devolución, con la finalidad de poder contrastar la efectiva tempestividad y corrección del procedimiento de notificación.

Por lo que se refiere a los plazos, en cambio, se preveían dos diferentes hipótesis de personación del demandado, siendo una tempestiva y otra tardía. El primer supuesto de personación tempestiva venía contemplado en el primer párrafo del art. 5 donde se preveía que el demandado que en su escrito de contestación hubiese formulado demanda reconvenzional, solicitado la intervención de terceros o efectuado aportación documental, debía necesariamente personarse en el plazo de 10 días desde la notificación de la contestación a la demanda<sup>155</sup>. El segundo supuesto de personación tardía venía en cambio recogido en el segundo párrafo del art. 5 donde se establecía que el demandado que no se hubiese personado tempestivamente podía hacerlo después, en el plazo de 10 días desde la notificación de la solicitud de fijación de la vista a la que había proveído la otra parte. Sin embargo, esta posibilidad de personación tardía quedaba subordinada a dos condiciones: (i) en primer lugar, era necesario que el actor hubiese proveído a la notificación de la solicitud de fijación de la vista; y (ii) en segundo lugar, que el demandado se hubiese limitado a solicitar la desestimación de la demanda puesto que caso contrario se preveía como obligatoria la personación tempestiva del demandado.

Sin perjuicio de lo anterior, en ambos casos constituía *condicio sine qua non* que la contestación hubiese sido previamente notificada al actor. De hecho, resulta ser opinión ampliamente compartida, que en el procedimiento ordinario societario –a diferencia del procedimiento ordinario disciplinado en el CPC- la personación del demandado no tenía la función de permitir el traslado al actor de la contestación a la demanda, puesto que – como se ha expuesto- la misma venía notificada con anterioridad a la personación del demandado. Todo ello, pues, conllevaba consecuencias no indiferentes respecto a la importancia que adquiriría dicha carga en el ámbito del proceso ordinario societario, sobre la que tendremos oportunidad de reflexionar más adelante.

---

<sup>155</sup> Con la ulterior matización que, en caso de pluralidad de partes demandadas, la personación de cada demandado para ser tempestiva, debía producirse en los 10 días siguientes al transcurso del plazo del que disponía el demandado para contestar la demanda. Plazo, este último, que se prorrogó para todos los demandados hasta el 60º día siguiente a la personación del actor.

#### 4.5. El intercambio de escritos de defensa entre las partes.

Como se ha anticipado, con el depósito de los escritos introductorios y con la consiguiente personación de las partes se abría una ulterior fase caracterizada por el eventual intercambio de escritos entre las partes, siempre que ninguna de las mismas solicitara la celebración de la vista. Dicha fase, cuya dinámica era dejada a la completa disponibilidad de las partes sin la participación del juez, estaba dirigida a la progresiva definición del *thema decidendum* y del *thema probandum*, según un modelo minuciosamente delineado en los arts. 6 y 7 del D. Lgs. 5/2003 que pasamos a analizar.

En concreto, el segundo párrafo del art. 6 del Decreto reconocía al actor que no hubiese querido solicitar la inmediata fijación de la *udienza*, la posibilidad de notificar al demandado una segunda *memoria di replica*. En ella, el actor podía “precisar y modificar las demandas y las conclusiones, depositar nuevos documentos, proponer nuevos medios probatorios, y como consecuencia de la demanda reconvenicional o de la defensa del demandado, so pena de decaer su derecho, proponer nuevas demandas y excepciones y declarar la intención de hacer intervenir un tercero”. En cualquier caso, dicha previsión debía ser coordinada con la contenida en el art. 13.5 donde se establecía “la inadmisibilidad, siempre que sea alegada por las partes, de las excepciones no apreciables de oficio, de las alegaciones, de los medios probatorios y de los documentos depositados por el actor después la memoria siguiente a la proposición de la demanda reconvenicional” formulada por el demandado en su escrito de contestación a la demanda.

Pues bien, de una interpretación sistemática de ambas normas, puede lógicamente deducirse que esta segunda *memoria di replica* venía a representar el plazo último para el actor no sólo para la proposición de nuevas peticiones, excepciones e intervención de terceros que fueran consecuencia de la demanda reconvenicional del demandado, sino también respecto a la proposición de alegaciones, medios probatorios y documentos relativos a las pretensiones formuladas en la demanda. Dicho lo anterior, cabe añadir que la literalidad de la norma del art. 13.5 parecía además dar lugar a algunas dudas en la parte en la que preveía las preclusiones operaban “después de la memoria siguiente a la proposición de la demanda reconvenicional”. Así pues, con base en una interpretación

estrictamente literal de la norma, parecía que las preclusiones operaban después de dicha segunda *memoria di replica* siguiente a la contestación a la demanda, única y exclusivamente cuando el demandado hubiese formulado reconvencción, legitimando así un tratamiento diferenciado respecto al demandado cuyas preclusiones -como veremos- operaban después de su segunda *memoria di replica*, sin matización alguna en cuanto al contenido de la segunda *memoria di replica* del actor. Al respecto se convendrá que un sistema procesal que conceda al actor amplias posibilidades defensivas incluso más allá de su segunda *memoria di replica* -siempre que no haya sido formulada reconvencción- y que en cambio limite sin matización alguna la actividad de defensa del demandado precisamente a su segunda *memoria di replica*, sería no sólo poco comprensible, sino incluso contrario al principio de igualdad de las partes. Por lo tanto, en atención a dicho principio de igualdad, resultaba oportuno proponer una interpretación correctiva de la norma que relacionase el efecto preclusivo con esta segunda *memoria di replica*, considerándose precluídas las actividades de defensa del actor después de dicha memoria con independencia del contenido de la contestación a la demanda<sup>156</sup>.

Siguiendo ahora en el análisis de la dinámica procesal, la notificación de la segunda *memoria di replica* por parte del actor legitimaba al demandado que pretendiera replicar, a ejercitar a su vez el derecho de defensa notificando al actor un ulterior escrito defensivo denominado *seconda memoria di replica*. Con ella el demandado, según lo establecido en el art. 7.1 del Decreto, podía “aportar documentos, proponer medios probatorios y, so pena de decaer su derecho, formular las excepciones no apreciables de oficio que sean consecuencias de las defensa del actor”. Ahora bien, también en este caso y para completar el sistema preclusivo, era necesario considerar el art. 13.5 del decreto donde se establecía “la inadmisibilidad, siempre que sea apreciada por las partes, de las excepciones no apreciables de oficio, de las alegaciones, de los medios probatorios y de los documentos después de la segunda *memoria de replica*”.

Pues bien, también en este caso, de una lectura sistemática de ambas normas, podía deducirse que con esta *seconda memoria di replica* se precluía para el demandado la posibilidad de proponer alegaciones, medios probatorios, documentos y nuevas excepciones, no apreciables de oficio, que fuesen consecuencia de la defensa del actor.

---

<sup>156</sup> En sentido contrario, véase D’ALESSANDRO, E., GIORGETTI, M., SANTAGADA, F., ZUMPARO, M.A., *Il nuovo processo societario*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 51 y 58.

Sin embargo, a diferencia del caso anterior, la normativa en examen no contenía referencia alguna a otras actividades defensivas como la formulación de nuevas peticiones, la solicitud de intervención de tercero y la proposición de excepciones relativas a la demanda interpuesta por el actor. Probablemente la razón de dicha omisión podía justificarse con base en la argumentación de que dichas actividades debían considerarse precluidas para el demandado en un momento anterior y precisamente en la contestación a la demanda<sup>157</sup>.

En cualquier caso, una vez notificadas estas segundas memorias de réplica, las partes podían seguir intercambiándose ulteriores escritos defensivos. No obstante, si se considera que en este momento procesal debían considerarse precluidas todas las actividades detalladas en el art. 13.5 del Decreto, la principal duda que se planteaba al respecto era la relativa a la efectiva utilidad para las partes de seguir intercambiándose ulteriores memorias de réplica. Considerada, la obviedad de la afirmación que precede, se imponen al respecto como necesarias algunas consideraciones. La primera de ellas es que en un sistema procesal cuyas preclusiones estaban vinculadas a la apreciación de la parte interesada, no podía excluirse que en los ulteriores escritos de defensa viniesen ejercitadas todas aquellas actividades que a tenor del art. 13.5 debían considerarse precluidas, si la relativa preclusión no venía tempestivamente alegada por la parte contraria. La segunda es que en el ámbito de los escritos en examen debía considerarse todavía posible el cumplimiento de aquellas actividades en relación a las que no se había producido preclusión alguna. Sin embargo, para la determinación de tales actividades era necesario proceder a una interpretación *a contrario* del art. 13.5, en virtud de la que cabía considerar todavía proponibles, todas aquellas actividades no

---

<sup>157</sup> En realidad, dicha solución interpretativa viene confirmada también por el art. 4 del Decreto que, al disciplinar el contenido de la contestación, preveía expresamente un plazo preclusivo respecto (i) a la proposición de la demanda reconvenzional y, (ii) a la solicitud de intervención de terceros. Sin embargo, el mencionado artículo 4 no preveía dicho efecto preclusivo en relación con aquellas excepciones que hubiesen podido proponerse *ab initio* en la contestación a la demanda, resultando así controvertido si las mismas podían formularse en la *seconda memoria di replica*.

Según una primera postura dicha actividad debía considerarse precluida puesto que, según el art. 7, en la segunda memoria eran admisible tan sólo las excepciones que eran consecuencia de la defensa del actor (ARIETA, G., DE SANTIS, F., *Diritto processuale societario*, ob. cit., p. 146-147).

En cambio, según otra lectura más conforme al dato normativo, la formulación de este tipo de excepciones debía considerarse una actividad todavía consentida en el ámbito del escrito en examen puesto que ninguna disposición impedía expresamente su formulación (CARRATTA, A., *Sub art. 7*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 245).

precluídas y por lo tanto admitidas como: i) la precisión de las peticiones y de las conclusiones ya formuladas; ii) la proposición de las excepciones apreciables de oficio; y naturalmente iii), la apreciación de las eventuales preclusiones en las que había incurrido la parte contraria.

El intercambio de ulteriores memorias de réplica sumariamente descrito podía seguir desarrollándose entre las partes hasta que no hubiese transcurrido el plazo máximo de ochenta días desde la notificación de la tercera memoria de réplica por parte del demandado. Finalizado dicho plazo las partes debían necesariamente notificar la *istanza di fissazione di udienza* para evitar la extinción del proceso. De modo que con la proposición de dicha *istanza di fissazione di udienza*, o bien con el vencimiento del plazo de duración máxima, podía considerarse concluida la fase preliminar dirigida al intercambio de escritos entre las partes.

En cualquier caso, más allá de tales observaciones, sigue resultando poco clara la *ratio* que justificó la introducción de un complicado mecanismo de intercambio de escritos entre las partes, aun más si se considera que muchas de las actividades resultaban precluídas incluso después los escritos introductorios. Sin embargo, lo que sí es cierto es que todo este complicado mecanismo habría conllevado un *spatio temporis* no inferior a seis meses (en caso de intercambio de la tercera memoria) y teóricamente no superior a los 9 meses (en el caso de ulteriores memorias) en la tramitación del procedimiento, en detrimento del principio constitucionalmente garantizado de la “razonable duración del proceso”. Y ello aun más si se considera que el plazo de 9 meses representa únicamente la duración de la fase preliminar del proceso a la que cabe añadir la duración relativa a su posterior desarrollo.

## **5. LA SEGUNDA FASE DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO.**

La segunda fase del procedimiento ordinario societario, comúnmente definida como la fase *apud iudicem*, se caracterizaba precisamente por la participación del juez en el

proceso cuya intervención podía ser provocada sólo al término de la fase preliminar cuando una de las partes interesaba, mediante la presentación de la *istanza di fissazione di udienza*, la celebración del juicio. Consecuentemente, dicha fase destacaba por una rígida sucesión temporal de actividades procesales encaminadas a la designación del *giudice relatore* entre los miembros del *collegio* que después debía conocer de la *litis*. Al *giudice relatore* venían atribuidas importantes funciones, entre las que cabe destacar la relativa al *decreto di fissazione di udienza* en el que venían programadas todas las actividades estrictamente funcionales al correcto desarrollo de la posterior vista.

### **5.1. *L'istanza di fissazione di udienza.***

Como se ha indicado, esta segunda fase se abría con la presentación de la *istanza di fissazione di udienza* que representaba el escrito mediante el cual una de las partes ponía fin al intercambio de escritos defensivos cristalizando definitivamente la actividad asertiva de las partes y provocando simultáneamente la intervención del juez para que conociera del objeto del proceso ya definido.

Se trataba, por lo tanto, de un escrito que asumía una particular centralidad en el proceso, configurándose como el momento de pasaje de la fase preparatoria dejada a la libre disposición de las partes y dirigida a la determinación del *thema decidendum et probandum*, a la fase *apud iudicem* en la que se remitía el conocimiento de la controversia al órgano juzgante que venía investido de la *litis* con plenos poderes decisorios<sup>158</sup>.

Partiendo de esta premisa, en los próximos apartados, intentaremos analizar la disciplina de la *istanza di fissazione di udienza* contenida en los arts. 8 y ss del D. Lgs. 5/2003 en los que se especifican detalladamente plazos, contenido y efectos de la misma.

---

<sup>158</sup> Todo ello sin olvidar que la solicitud de *provvedimenti anticipatori* o *cautelari* hacía posible que la intervención del juez pudiese ser provocada incluso antes de que se propusiera la *istanza di fissazione di udienza*.

### 5.1.1. Los plazos.

Los sujetos legitimados para solicitar el señalamiento de la vista mediante la presentación de la *istanza di fissazione di udienza*, según el artículo 8 del Decreto, eran tanto el actor, como el demandado y también el tercero. Para cada sujeto legitimado la norma establecía los plazos mínimos y máximos entre los cuales la *istanza* podía presentarse, así como las consecuencias que conllevaba la presentación de la misma fuera de los plazos expresamente establecidos<sup>159</sup>.

Los plazos *a quo*, es decir, aquellos antes de los que no era posible la presentación de la *istanza di fissazione di udienza*, venían fijados para todos los sujetos legitimados, en 20 días. Sin embargo en función del sujeto legitimado y de la actividad procesal ejercitada, era diferente el momento en el que dicho plazo de espera empezaba a computarse. Así, para el actor los veinte días se computaban: a) desde la notificación de la contestación a la demanda; b) desde la notificación de la contestación a la demanda del tercero, en caso de intervención de terceros; o bien c) desde la notificación de la memoria de réplica a la que el actor no pretendía replicar. En cambio, para el demandado el *dies a quo* se computaba: a) desde la notificación de la memoria de réplica del actor, si el mismo demandado había formulado demanda reconventional o excepciones no apreciables de oficio<sup>160</sup>; b) desde la notificación de la contestación a la demanda del tercero, en caso de

---

<sup>159</sup> Con carácter previo, es preciso destacar que de conformidad con lo establecido en el art. 155 del *Codice di Procedura Civile*, en el cómputo de los plazos se consideran hábiles también los sábados y los domingo, sin perjuicio de que si el vencimiento coincide con un día festivo el mismo se prorroga hasta el primer día no festivo.

<sup>160</sup> La norma no contenía referencia alguna a las excepciones apreciable de oficio. Sin embargo, si se considera que también en relación con dichas excepciones podían surgir exigencias de defensa que merecían ser plasmadas en una memoria de réplica, parecía entonces razonable reconocer al actor el derecho de replicar también cuando el demandado hubiese introducido nuevos hechos constitutivos de excepciones, con independencia del régimen de apreciación aplicable a la relativa excepción.

En este sentido BUCCI, A., *Il processo societario*, Cedam, Padova, 2005, p. 103; PASSARELLA, D., *Processo civile e processo societario a confronto*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 288; BRIGUGLIO, A., *Sub art. 7*, en SASSANI, B., *La riforma delle società*, ob. cit., p. 89.

Asimismo, cabe destacar que la Sentencia de la *Corte Costituzionale* núm. 321, de fecha 24 de julio de 2007, declaró la ilegitimidad constitucional del art. 8.2.a) del decreto en la parte en la que omitía prever la hipótesis en la que el demandado hubiese realizado defensas de las que derivaba la exigencia de replicar para el actor, con la finalidad de garantizar el principio de contradicción entre las partes.



intervención de terceros; c) fuera de los casos anteriormente mencionados, bien desde la propia personación, o bien desde la notificación de la memoria de réplica a la que el demandado no pretendía replicar. Análoga disciplina operaba además para el tercero llamado a juicio. En cualquier caso, si bien la disciplina relativa a los plazos de espera no parecía suscitar particulares dudas en un proceso con dos partes, mayores dificultades surgían en los procesos con pluralidad de partes donde eran frecuentes las hipótesis en las que una parte solicitaba la fijación de la vista antes de que la otra hubiese podido ejercitar el propio derecho de réplica. En todo caso, las eventuales distorsiones del principio del contradictorio encontraban amparo en el art. 8.5-*bis* del Decreto donde expresamente se establecía que en los procesos con pluralidad de partes, la *istanza* notificada por una de aquellas perdía eficacia si la otra, en el plazo establecido, notificaba una ulterior memoria de réplica.

En cambio los plazos *ad quem*, es decir, aquellos después de lo que precluía la posibilidad de presentar la *istanza di fissazione* venían fijados, con carácter general, para todos los sujetos legitimados, en los 20 días siguientes: a) al vencimiento de los plazos anteriormente analizados concedidos a las partes para la notificación de la *istanza di fissazione*; b) al vencimiento del plazo para el depósito de la tercera memoria de réplica del demandado, si éste último no hubiese procedido a notificar dicha réplica<sup>161</sup>; c) al vencimiento del plazo de duración máxima de la fase preliminar. Ahora bien, las principales dificultades que se planteaban con respecto a la disciplina que se acaba de exponer, estaban relacionadas con la evidente dificultad del cálculo de los mencionados plazos. Efectivamente, si se considera que los *dies a quo* podían resultar

---

La sentencia de la *Corte Costituzionale*, nº 321, 24 de julio de 2007 es disponible en la *web* [www.judicium.it](http://www.judicium.it). Además puede consultarse en *Gius. proc. civ.*, 2008, p. 177 con nota de FUIANO, M.P.; en *Gius. civ.*, 2007, p. 2357; en *Cor. giur.*, 2007, p. 1384, con nota de CONSOLO, C.

<sup>161</sup> Sobre este punto ha sido oportunamente observado que el plazo para el “depósito” de la memoria del demandado no venía en realidad determinado, puesto que el art. 7.2 exclusivamente preveía el plazo para la “notificación” de dicho escrito.

Así, según una primera interpretación, para la determinación del plazo para el “depósito” debía recurrirse a una operación hermenéutica que extendiera también a estas memorias la obligación de depósito prevista para los primeros escritos introductorios (COSTANTINO, G., *Il nuovo processo commerciale: la cognizione ordinaria in primo grado*, ob. cit., 2003, p. 420, TISCINI, R., *Sub art. 9*, en SASSANI, B., *La riforma delle società*, ob. cit., p. 103, nota 13).

En cambio, otro sector doctrinal consideró que muy probablemente se trataba de un error terminológico y que la referencia al “depósito” debía leerse en realidad como referencia a la “notificación” (CARRATTA, A., *Sub art. 8*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 266).

variables, entonces se convendrá que también los *dies ad quem* podían resultar cada vez diversos e incluso en algunos casos indeterminables. En el supuesto, *ad exemplum*, de que el actor no hubiese notificado la memoria de réplica, ni solicitado la inmediata fijación de la vista, hubiese venido a faltar el momento inicial necesario para el cálculo del plazo final. En éste o en casos análogos, la doctrina avanzó la posibilidad de superar dicho obstáculo, computando el inicio del plazo de veinte días desde el momento en el que resultaba evidente la inactividad de la parte, a saber, desde el vencimiento del plazo concedido al actor para la notificación de la memoria de réplica. No casualmente, pues, dicha solución fue después avalada por la jurisprudencia<sup>162</sup>.

Una vez delimitado el espacio temporal durante el cual debía considerarse posible la proposición de la *istanza*, cabe analizar las consecuencias que derivaban de la inobservancia de los plazos *a quo* y de los plazos *ad quem*. Al respecto es preciso matizar que dichas consecuencias variaban en función de la diferente naturaleza que caracterizaba los plazos *de quibus*. Efectivamente, los plazos *a quo* tenían carácter dilatorio y servían como garantía de defensa de la parte contraria de modo que la inobservancia de los mismos determinaba la mera declaración de inadmisibilidad, que debía ser alegada siempre a instancia de parte y declarada mediante providencia no impugnabile. Los plazos *ad quem*, en cambio, tenían carácter aceleratorio y la violación de los mismos determinaba la extinción del proceso que podía ser apreciada también de oficio<sup>163</sup>.

De las consideraciones que preceden, resulta por tanto evidente que la norma, a pesar de que parecía prever consecuencias distintas -inadmisibilidad en un caso y extinción en el otro- para hipótesis análogas, en realidad acabó disciplinando supuestos muy diferentes

---

<sup>162</sup> *Ordinanza del Tribunale di Milano*, 16 de septiembre 2004, en disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

<sup>163</sup> Al respecto cabe matizar que la apreciación de oficio debía considerarse precluída si por lo menos una de las partes hubiese comparecido en la vista, puesto que en tal caso la extinción podía ser apreciada únicamente por la parte comparecida.

Consecuentemente, la apreciación de oficio resultaba ser una hipótesis muy residual, consideradas las diferentes situaciones que podían darse en la práctica. Primera: que ninguna de las partes hubiese notificado la *istanza* quedando así el procedimiento pendiente *sine die*. Segunda: que una de las partes hubiese notificado la *istanza* alegando la extinción del juicio y provocando así que el *giudice relatore* resolviese sobre la misma mediante auto. Tercera: que una de las partes hubiese solicitado tardíamente la *istanza* sin alegar la extinción y que el *giudice relatore* hubiese fijado la fecha para la celebración de la vista.

Únicamente en este caso el juez podía apreciar de oficio la extinción, aunque la apreciación de oficio – como se ha anticipado- debía considerarse precluída si por lo menos una de las partes asistía a la misma.

entre ellos. En el primer caso, la *istanza* anticipada venía sancionada con la mera inadmisibilidad; en el segundo, la inactividad de la parte con la inmediata extinción<sup>164</sup>. En consecuencia, de esta forma, puede fácilmente justificarse también la diferente previsión en orden a las consecuencias previstas.

### 5.1.2. El contenido.

Una vez establecido el régimen temporal, el legislador procedió a delinear el contenido de la *istanza di fissazione di udienza* al que dedicó el art. 9 del Decreto<sup>165</sup>.

Según dicho artículo, debía contener “la definitiva formulación de las conclusiones de fondo y de forma, excluida cualquier modificación de las peticiones ya propuestas”. Como puede observarse, de la letra de la norma parecía que en la “formulación de las conclusiones” debía excluirse únicamente la “modificación de las peticiones ya formuladas”, mientras que mediante una interpretación *a contrario* debía considerarse todavía posible la “matización” de las mismas. Sin embargo, esta interpretación aunque

---

<sup>164</sup> Respecto al art. 8.4 del Decreto fue sollevada una cuestión de legitimidad constitucional en la parte en la que preveía la extinción en caso de omisa o tardía notificación de la *istanza di fissazione di udienza*, sea porque dicha sanción parecía del todo desproporcionada respecto a la finalidad aceleratoria perseguida, sea porque en casos análogos el CPC prevé más simplemente la cancelación de la causa del registro de contencioso civil.

Pues bien, la Corte Constitucional con la sentencia n° 221, de 20 de junio de 2008, consideró manifestadamente infundada tal cuestión de legitimidad constitucional con base en la consideración de que dicha previsión se conciliaba no sólo con las exigencias de celeridad, sino también de coordinación sistemática con las otras previsiones contenidas en el Decreto.

La sentencia n° 221, de 20 de junio de 2008 puede leerse en Cor. giur., 2008, p. 1515, con nota de DE CRISTOFARO, M.; y en Foro it., 2009, I, p. 1336, con nota de POLISENO, B.

<sup>165</sup> En el art. 9 se establecía que “La *istanza di fissazione di udienza* deberá contener siempre la formulación de las conclusiones procesales y de fondo debiéndose considerar excluida la posibilidad de modificar las peticiones ya propuestas y, además, la proposición definitiva de los medios de prueba ya propuestos. En su defecto, se entenderán formuladas las conclusiones contenidas en el primer escrito de defensa. 2. En la *istanza di fissazione di udienza* o en la *nota conclusiva* a la que hace referencia el art. 10.1, cada parte podrá indicar las condiciones en las que estaría dispuesta a conciliar la controversia. Dicha indicación en ningún caso debe condicionar la decisión de la controversia. La parte deberá depositar en la Secretaría la *istanza di fissazione di udienza* en el plazo perentorio de diez días desde la última notificación. Si la *istanza* ha sido propuesta conjuntamente, cada parte podrá proceder a su depósito”.

conforme al dato literal, parecía en contraste con lo establecido en el art. 10.2 donde se preveía que decaía la posibilidad “matizar o modificar las peticiones y excepciones ya formuladas” para todas las partes como consecuencia de la notificación de la *istanza di fissazione di udienza*. Consecuentemente, de las observaciones que preceden, puede deducirse que el término “modificación” al que hacía referencia el art. 9 del Decreto, no venía allí utilizado en la acepción técnica de *emendatio libelli*, sino en la acepción común de modo que lo que se pretendía era impedir la introducción de cualquier *variatio*, incluso la simple matización de las peticiones ya formuladas<sup>166</sup>. Además en caso de falta de formulación de las conclusiones en la *istanza di fissazione di udienza*, se entendían formuladas las contenidas en el primer escrito de defensa, con lo cual el ámbito cognoscitivo del juez quedaba circunscrito al escrito inicial, sin que pudieran tener relevancia las eventuales conclusiones formuladas durante la restante fase preliminar.

La *istanza di fissazione di udienza* debía asimismo contener la definitiva formulación de “los medios probatorios ya propuestos de los que la parte pretenda valerse”. Consecuentemente, por las mismas razones *ut supra* indicadas, cabía excluir la posibilidad de proponer en la *istanza* nuevos medios de prueba siendo únicamente admitida la precisión terminológica de los mismos<sup>167</sup>. De la misma forma, en caso de falta de proposición de los medios probatorios, según una aplicación extensiva de la norma anteriormente mencionada, debían considerarse formulados únicamente aquellos propuestos en el primer escrito defensivo. Sin embargo, las primeras aplicaciones jurisprudenciales sugirieron al respecto una interpretación claramente más prudente, en virtud de la cual debía hacerse referencia a todos los medios de prueba, incluso aquellos propuestos durante toda la fase preliminar del proceso<sup>168</sup>.

Además de este contenido necesario, el art. 9 del Decreto consideraba como requisito eventual de la *istanza di fissazione di udienza*, “la indicación de las condiciones en las

---

<sup>166</sup> En este sentido véase CARRATTA, A., *Sub art. 9*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 273; PASSARELLA, D., *Processo civile e processo societario a confronto*, ob. cit., p. 293-294.

<sup>167</sup> En este sentido se ha manifestado PROTO PISANI, A., *La nuova disciplina del processo societario (note a prima lettura)*, ob. cit., p. 7.

<sup>168</sup> *Decreto del Tribunale di Napoli*, 11 de enero de 2005, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it); y también en *Giur. it.*, 2006, p. 105.

que la parte estaría dispuesta a conciliar la controversia”. Sin duda alguna, dicha previsión debía relacionarse con la contenida en el art. 12.3 que, en casos análogos, preveía la obligación del *giudice relatore* de invitar las partes a tomar posición sobre la propuesta de conciliación e, incluso, a comparecer personalmente en la vista. Del éxito de dicho intento de conciliación podía depender la eventual condena en costas para la parte que, aunque formalmente victoriosa, hubiese rechazado “razonables propuestas conciliatorias”. En consecuencia, como ha sido justamente observado por PROTO PISANI, a pesar de que la norma precisaba que la indicación de la propuesta conciliatoria no debía en ningún caso condicionar la decisión de la controversia, en realidad cabe reconocer que el fracaso de la misma podía eventualmente condicionar la decisión del juez en orden a la imposición de las costas procesales<sup>169</sup>.

Por último, cabe recordar que una vez redactada la *istanza di fissazione di udienza* debía ser notificada a las demás partes y depositada posteriormente en la *Cancelleria del Tribunale* en el plazo perentorio de 10 días siguientes a la última notificación<sup>170</sup>.

<sup>169</sup> V. PROTO PISANI, A., *La nuova disciplina del processo societario (note a prima lettura)*, ob. cit., p. 7; CARRATTA, A., *Sub art. 9*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 277; SENINI, E., VEDANA, F., *Il nuovo processo societario, bancario e finanziario*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 120.

<sup>170</sup> La declarada perentoriedad del plazo llevó a los primeros autores (PICARONI, E., *Sub art. 9*, en LO CASCIO, G., *La riforma del diritto societario. I procedimenti (d. lgs. 17 gennaio 2003, n° 5)*, ob. cit., p. 113; TISCINI, R., *Sub art. 9*, en SASSANI, B., *La riforma delle società* ob. cit., p. 103) a considerar que la sanción aplicable en caso de falta o tardío depósito de la *istanza* fuese la extinción del proceso. Evidentemente compartir dicha solución significaba permitir, a la parte que no tenía interés en la prosecución del juicio, a utilizar dicho mecanismo con intentos obstruccionistas.

Así, según otra postura (ARIETA, G., DE SANTIS, F., *Diritto processuale societario* ob. cit., p. 221, TRISORIO LIUZZI, G., *Il nuovo rito societario*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it) § 9.8), la sanción debía operar únicamente con respecto a la parte obligada al depósito, sin que ello obligara a la parte destinataria de la notificación a renunciar a la emanación del *decreto di fissazione di udienza*. A tal impostación podría empero objetarse que la parte destinataria de la notificación de la *istanza* podía no tener interés al pronunciamiento del *decreto*. Tras lo cual parecía más lógico permitirle elegir volver al cambio de escritos entre las partes o seguir con la emanación del *decreto di fissazione*.

Más acertadamente otra doctrina (CARRATTA, A., *Sub art. 9*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario* ob. cit., p. 278 y ss) consideró que, siendo la *istanza* un escrito complejo cuyo perfeccionamiento requería el cumplimiento de ambas actividades de notificación y depósito, la omisión del depósito determinaba la pérdida de los efectos que habían empezado a producirse con la notificación, con la consecuente retroacción del procedimiento en beneficio de la parte destinataria de la notificación (“*remissione in termini*” ex art. 13.5).

### 5.1.3. Los efectos.

Para completar la disciplina de la *istanza di fissazione* es preciso analizar los efectos que la notificación de la misma producía sobre las diferentes partes en el proceso. En concreto, el art. 10 del Decreto distinguía entre los efectos que se producían sobre la parte destinataria de la notificación y aquellos que operaban en cambio frente a todas las partes en el proceso.

En el primero de los supuestos indicados, la norma puntualizaba que las partes destinatarias de la notificación de la *istanza di fissazione* debían, en los 10 días siguientes, depositar una *nota conclusiva* en la que debía constar la definitiva proposición de los medios de prueba y la definitiva formulación de las conclusiones de forma y de fondo ya propuestas, excluida cualquier modificación. La norma era suficientemente clara para consentir al intérprete considerar que la nota *de qua* no podía contener ninguna variación que no fuese la simple precisión terminológica de las peticiones ya formuladas. Además, análogamente a lo establecido para la *istanza di fissazione*, en caso de falta de proposición de las pruebas, de falta de formulación de las conclusiones o bien de falta de depósito de la *nota conclusiva*, se entendían formuladas únicamente las pruebas y conclusiones contenidas en el primer escrito de defensa. Consecuentemente, la *nota conclusiva* bien podía configurarse como un escrito del todo especular a la *istanza di fissazione* no sólo en cuanto al contenido, sino también en orden a las consecuencias previstas en caso de falta o incompleta presentación. Sin embargo, a diferencia de la *istanza di fissazione*, la *nota conclusiva* debía ser simplemente depositada en la *Cancelleria* sin que fuese necesaria su previa notificación a la parte contraria. Muy probablemente, la previsión correspondía a la *ratio* de evitar la notificación de un escrito esencialmente dirigido al juez y por lo tanto privado de cualquier *novum* para las partes. En cualquier caso, incluso si dicho escrito no hubiese contenido ningún *novum*, en realidad resulta difícil justificar tal previsión con la que se acaba limitando la posibilidad de efectuar un control de parte acerca de los excesos que pudiera contener el escrito presentado.

En el segundo supuesto, en cambio, la norma precisaba que por efecto de la notificación de la *istanza di fissazione*, decaía el derecho de todas las partes a alegar nuevas

excepciones, precisar o modificar las pretensiones y excepciones ya formuladas, proponer ulteriores medios probatorios y aportar nuevos documentos<sup>171</sup>. Sin embargo, como es sabido, en el proceso ordinario societario dichas preclusiones podían verificarse incluso con anterioridad a la notificación de la *istanza di fissazione –ad exemplum*, con la contestación a la demanda o con los posteriores escritos-, según un sistema de formación de las preclusiones gradual y progresivo que, en definitiva, seguía el posible desarrollo de la fase preliminar. En consecuencia, debiéndose excluir que el legislador hubiese fijado diferentes términos preclusivos para el cumplimiento de actividades idénticas, parece lógico considerar que la operatividad de las preclusiones *de quibus* quedaba subordinada a la circunstancia de que en la dinámica de la fase preparatoria no se hubiesen todavía verificado. Por lo tanto, parece acertada la conclusión en el sentido de reconocer que la disposición en examen debía configurarse como el límite último a las actividades de las partes, en grado de operar sólo en vía residual, toda vez que dichas preclusiones no se hubiesen ya producido con anterioridad a la notificación de la *istanza di fissazione di udienza*.

En cuanto al régimen de control del *novum*, cabe destacar que el mecanismo de apreciación de las mencionadas preclusiones venía contemplado en el art. 10.2 del Decreto. La citada norma establecía, en primer lugar, que la preclusión quedaba subordinada a la formulación de la excepción por la parte interesada según un modelo dejado a la voluntad de las partes; y, en segundo lugar, que la preclusión debía ser tempestivamente alegada en “*la prima istanza o difesa successiva*”, momentos éstos cuya determinación se presentaba como una cuestión de difícil solución. Efectivamente, el problema derivaba de la constatación de que entre la *istanza di fissazione* y la celebración de la vista no se preveían ulteriores intercambios de escritos entre las partes. Así, si la actividad precluída se realizaba en la *istanza di fissazione*, evidentemente la parte contraria podía proponer la consiguiente excepción en la *nota conclusiva*; en

---

<sup>171</sup> Sin embargo, existían por lo menos dos hipótesis en las que las preclusiones *de quibus* no se producían en los plazos descritos: a) En el caso en el que el juez ordenaba la integración del contradictorio; y, b) En el supuesto de falta de personación de las partes en los plazos establecidos. Efectivamente, en el primer caso la participación de nuevos sujetos en el proceso imponía la retroacción del procedimiento a la fase anterior a aquella *apud iudicem*, para la integración del contradictorio. En el segundo, en cambio, la retroacción del proceso al momento de la personación de la parte conllevaba la imposibilidad de que se verificaran *medio tempore* las respectivas preclusiones. Fuera de estos supuestos excepcionales, con la notificación de la *istanza*, dichas preclusiones se producían inevitablemente para todas las partes del proceso.

cambio, si la actividad precluída se verificaba en la misma *nota conclusiva*, entonces la excepción debía formularse en aquella “*ulteriore memoria conclusiva*” que el juez podía invitar a la parte contraria a depositar antes de la vista o, en su defecto, directamente en la vista<sup>172</sup>.

Ahora bien, prescindiendo de otras consideraciones, lo que interesa en esta sede destacar es que con la notificación de la *istanza di fissazione di udienza* y el depósito de la *nota conclusiva* podía considerarse concluida la fase dirigida a la definitiva determinación del *thema decidendum et probandum*. La doctrina, no obstante, más que de una “definitiva determinación” prefirió hablar de “tendencial definitividad”<sup>173</sup>, en cuanto que no se podía excluir que el desarrollo del proceso impidiese atribuir a la *istanza di fissazione* y a la *nota conclusiva*, el carácter definitivo que teóricamente habría debido atribuirse a dichos escritos, *ad exemplum*, en los casos en los que hubiese sido dispuesta la retroacción del procedimiento a la fase preliminar.

#### **5.4. L’istanza congiunta di fissazione di udienza.**

Antes de pasar al análisis del posterior desarrollo del proceso ordinario societario, es preciso reflexionar brevemente sobre aquella que podríamos definir como otra modalidad de proposición de la *istanza di fissazione di udienza*. De hecho, la presentación de la *istanza di fissazione di udienza* además de separadamente, era una decisión que las partes podían tomar conjuntamente. Ahora bien, la decisión de presentar conjuntamente *l’istanza di fissazione* podía ser motivada o bien (i) por el

---

<sup>172</sup> Según otra doctrina la excepción de preclusión relativa a una actividad ejercitada en la *nota conclusiva* debía ser alegada mediante la presentación de un ulterior escrito de defensa “atípico” debidamente depositado en la *Cancelleria* y notificado a las partes.

En este sentido véase RIVA GRUGNOLA, E., *Le attività del giudice nel nuovo processo societario di cognizione di primo grado*, ob. cit., p. 785 y en la misma dirección PICARONI, E., *Sub art. 10*, en LO CASCIO, G., *La riforma del diritto societario. I procedimenti (d. lgs. 17 gennaio 2003, n° 5)*, ob. cit., p. 119.

<sup>173</sup> En este sentido, entre otros, PICARONI, E., *Sub art. 10*, en LO CASCIO, G., *La riforma del diritto societario. I procedimenti (d. lgs. 17 gennaio 2003, n° 5)*, ob. cit., p. 110.



hecho de que ambas partes concordaban en la voluntad de solicitar la inmediata celebración de la vista; o bien (ii) por el hecho de que ambas partes convenían sobre la necesidad de obtener una decisión, *in limine litis*, sobre una cuestión incidental controvertida<sup>174</sup>.

El primero de los supuestos indicados no presentaba particulares dificultades, tratándose de una modalidad alternativa de presentación de la *istanza* que no conllevaba ninguna alteración procedimental. El segundo, en cambio, planteaba varias dudas interpretativas relacionadas sobretodo con la dificultad, en primer lugar, de delimitar las cuestiones objeto de un eventual pronunciamiento anticipatorio; en segundo lugar, de establecer la forma que debía asumir la resolución de tales cuestiones por parte del juez; y, en tercer lugar, de concretar la posterior forma de reanudación del proceso.

Ahora bien, en cuanto a la primera dificultad relativa a la delimitación de las cuestiones objeto de un eventual pronunciamiento anticipatorio, cabe recordar que el legislador había incluido entre las cuestiones incidentales controvertidas que precisamente podían ser objeto de un eventual pronunciamiento anticipatorio, no sólo (i) las tradicionales cuestiones preliminares procesales o sustanciales, sino también (ii) aquellas relativas a la integración del contradictorio, participación de tercero y admisibilidad de pruebas. Ahora bien, al respecto, se convendrá que dicha solución resultaba cuando menos singular puesto que las cuestiones relativas a la integración contradictoria, participación de tercero y admisibilidad de pruebas, a diferencia de las relativas a las cuestiones preliminares procesales o sustanciales, no presentaban la característica de ser “*astrattamente idonee a risolvere la controversia*”. En cualquier caso, a pesar de la veracidad de la observación que precede, al respecto cabe matizar que estas últimas cuestiones, aun no siendo teóricamente idóneas para resolver por sí mismas el juicio podían, en determinadas ocasiones, permitir resolver en la sustancia la controversia<sup>175</sup>.

---

<sup>174</sup> Según el art. 11 “Las partes podrán presentar la *istanza congiunta di fissazione di udienza*. Si pretendieran obtener un pronunciamiento sobre cuestiones preliminares procesales y sustanciales o bien un pronunciamiento relativo a la integración del contradictorio, participación de terceros o admisibilidad de pruebas, deberán precisar íntegramente las respectivas conclusiones”.

<sup>175</sup> Piénsese, por ejemplo, que de la inadmisibilidad de una prueba podía derivar la resolución definitiva de la controversia por no resultar probado el pretendido derecho. Sin embargo, la hipótesis descrita podía verificarse únicamente en el caso en que la *istanza* hubiese sido propuesta después de haber precluído la posibilidad para las partes de proponer nuevas pruebas puesto que, en caso contrario, no hubiese sido posible la desestimación de las pretensiones como consecuencia de la inadmisibilidad de una prueba, no

Consecuentemente, no podía excluirse que la norma tuviera su propia utilidad facilitando una resolución definitiva allá donde la dinámica procesal hubiese llevado a la prosecución del proceso. Es más, desde esta perspectiva, podía fácilmente justificarse también la previsión de que las partes, con la proposición de la *istanza congiunta di fissazione*, debían precisar íntegramente las respectivas conclusiones en vista de una eventual resolución definitiva de la controversia<sup>176</sup>.

Por lo que se refiere a la segunda dificultad planteada relativa a la forma que debía asumir la resolución de tales cuestiones, la norma preveía que el tribunal al pronunciarse sobre las cuestiones incidentales controvertidas debía resolver mediante sentencia si procedía a la resolución definitiva del juicio; o bien, mediante auto no impugnabile, si de la decisión de la cuestión incidental no derivaba la decisión integral de la controversia<sup>177</sup>. Evidentemente, en este caso resulta patente que la forma de auto no

---

habiendo todavía precluido la posibilidad de proponer nuevos medios de prueba. Véase, TISCINI, R., *Sub art. 11*, en SASSANI, B., *La riforma delle società*, ob. cit., p. 124, nota 33.

<sup>176</sup> Dudosa es la cuestión de si la *istanza* podía ser presentada por las partes separadamente para la resolución de una cuestión incidental.

Según una primera interpretación, el hecho de que la norma previese que junto con la *istanza* las partes debían precisar las conclusiones, implícitamente acababa excluyendo la posibilidad de proponer la "*istanza individuale*" para la resolución de tales cuestiones (CARRATTA, A., *Sub art. 11*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 323; PROTO PISANI, A., *La nuova disciplina del processo societario (note a prima lettura)*, ob. cit., p. 10).

En contra, según otra orientación, la proposición de la "*istanza individuale*" debía considerarse posible, con la única matización de que en tal caso debía encontrar aplicación la regla general que reservaba al juez la facultad de optar entre decisión inmediata y decisión diferida de la cuestión incidental controvertida (PICARONI, E., *Sub art. 11*, en LO CASCIO, G., *La riforma del diritto societario. I procedimenti (d. lgs. 17 gennaio 2003, n° 5)*, ob. cit., p. 123).

<sup>177</sup> La única excepción al principio general de la no impugnación del auto que decidía una cuestión incidental sin resolver definitivamente la controversia venía establecida en el art. 11.2 del Decreto, donde se preveía que la resolución sobre la cuestión de competencia debía asumir la forma de sentencia si resolvía definitivamente el juicio estimando la excepción de incompetencia, o de auto impugnabile con el *regolamento di competenza ex art. 42 del CPC*, si se confirmaba la competencia del juez designado para conocer de la controversia.

Sin duda alguna la disposición se presentaba particularmente novedosa puesto que, por un lado, permitía -contrariamente a lo establecido en la Ley rituarial- que el pronunciamiento sobre la competencia tuviese la forma de auto en caso de resolución positiva y, por otro lado, permitía que el *regolamento di competenza* se propusiese contra un auto por definición no impugnabile.

En cualquier caso, la idea que se pudiese decidir sobre una cuestión de competencia exclusivamente mediante sentencia fue superada también por aquella jurisprudencia basada en la teoría de la supremacía de la sustancia sobre la forma. Teoría esta que encontraba espacio aplicativo propio en tema de impugnación de resoluciones sobre una cuestión de competencia.

Véase Cass. 14 de enero de 1980, n° 290 en Giur. it., 1981, I, p. 277 con nota de CERINO CANOVA, A. En la doctrina véase GARBAGNATI, E., *Sull'impugnazione dei provvedimenti decisori emessi in forma di*

impugnable reservada a la resolución de cuestiones incidentales de la que no derivaba la resolución integral de la controversia, venía relacionada con la exigencia de impedir la inmediata impugnación de la misma. De hecho, la inimpugnabilidad del auto encuentra su fundamento en el régimen de estabilidad propio de dichas resoluciones, siempre modificables en fase decisoria por parte del juez que las ha pronunciado, pero recurribles únicamente con la apelación de la sentencia que decide en el fondo la controversia<sup>178</sup>.

Finalmente, con respecto a la tercera dificultad planteada relativa a la necesidad de concretar las posteriores modalidades de reanudación del proceso, el tercer párrafo del art. 11 del Decreto establecía que la reanudación del proceso venía dejada a la iniciativa de la parte actora que, en el plazo de 3 meses desde la comunicación del auto, debía proceder a la notificación de la memoria de réplica, o de ulterior réplica, determinando así la reapertura de la fase preliminar del juicio. Ahora bien, no obstante la aparente

---

*ordinanza*, en Giur. it., 1949, I, 1, p. 385; TARZIA, G., *Profili della sentenza impugnabile*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 117.

<sup>178</sup> De esta forma, la norma determinó la superación de la disciplina contenida en el art. 279 del CPC según su redacción anterior a la reforma introducida por la Ley 69/09, donde se preveía que la resolución con la que se decidía una cuestión incidental sin resolver definitivamente la controversia no debía asumir la forma de “auto no impugnabile”, sino aquella de “sentencia no definitiva”.

Por lo que aquí interesa, es suficiente recordar que a la “sentencia no definitiva” se le reconoce la ventaja de consentir que la *cognitio* del juez sobre una cuestión incidental se ejercite una única vez por lo menos dentro del mismo proceso, creando sobre el punto una preclusión endoprocesal vinculante para el juez que la ha pronunciado, lo cual garantiza una mayor celeridad del juicio.

Sin embargo, por otro lado, hay que considerar que el pronunciamiento de la “sentencia no definitiva” presenta el gran problema de la correspondiente impugnación, permitiéndose tanto una impugnación inmediata, como una impugnación diferida al término del proceso, asegurado así una celeridad menos contenida respecto a aquella originariamente prevista.

Por lo tanto, como ha sido justamente observado, si para garantizar la concentración del procedimiento la intención del legislador era la de evitar, mediante la previsión de un auto no impugnabile, la impugnación inmediata de la sentencia no definitiva, probablemente hubiese sido más oportuno prever la forma de una “sentencia no definitiva”, impugnabile únicamente con la sentencia definitiva, con la consecuente exclusión de la posibilidad de una impugnación inmediata de la misma.

En cualquier caso, a pesar de que la solución propuesta se presenta cuando menos sugerente, de esta forma no podría considerarse del todo garantizado el principio de concentración de la decisión en su doble significado de “*unità* y *unicità*” de la sentencia proclamado por CHIOVENDA, (en sus *Principii di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 1923, p. 677).

En este sentido véase CARRATTA, A., *Sub art. 11*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 327; ARIETA, G., DE SANTIS, F., *Diritto processuale societario*, ob. cit., p. 230.

claridad de la norma, la doctrina puso de manifiesto algunos aspectos problemáticos relativos a la disposición en examen. En primer lugar, de la letra de la norma parecía que la facultad de dar impulso al procedimiento venía atribuida exclusivamente al actor. No obstante, si se considera que la *istanza* podía proponerse conjuntamente, no se comprende por qué la legitimación para reactivar el procedimiento debía limitarse únicamente a la parte actora. Es por ello, pues, que hay que admitir que la norma habría debido prestarse, *in parte qua*, a una lectura extensiva en virtud de la que se hubiese debido atribuir también a las demás partes la posibilidad de proceder a la reactivación del procedimiento. En segundo lugar, la disposición se limitaba a prever que el procedimiento debía reanudarse mediante la notificación de la “memoria de réplica o de ulterior réplica”. Todo ello sin considerar que la retroacción a la fase preliminar podía resultar inútil por lo menos en todos aquellos casos en los que ya antes de la proposición de la *istanza congiunta*, debía considerarse concluida la fase preliminar dedicada al cambio de escritos entre las partes. Por tanto, es posible afirmar que en estos casos el juez, a pesar de la redacción de la norma, debía pronunciarse conjuntamente sobre la cuestión incidental y la prosecución del procedimiento, sin necesidad de que el proceso retrocediera a la fase preliminar. Por último, no resultaba clara cuál debía ser la sanción en el caso de falta de reanudación del juicio, habiendo sido propuestas dos posibles soluciones al respecto. Por un lado, se sostenía que la falta de reanudación integraba una hipótesis de inactividad de las partes que determinaba la extinción del juicio según la disciplina general contenida en el art. 307 del CPC<sup>179</sup>. Por otro lado, se proponía una lectura alternativa en virtud de la cual en caso de falta de reanudación, el proceso quedaba pendiente *sine dia* hasta que no se produjera un acto de impulso procesal, no existiendo ninguna previsión expresa que sancionase dicha inactividad con la extinción del proceso como en los demás supuestos extintivos, así que *ubi lex dixit voluit, ubi tacuit noluit*<sup>180</sup>.

---

<sup>179</sup> FABIANI, M., *La partecipazione del giudice al processo societario*, ob. cit., p. 173; ARIETA, G., DE SANTIS, F., *Diritto processuale societario*, ob. cit., p. 234; PICARONI, E., *Sub art. 11*, en LO CASCIO, G., *La riforma del diritto societario. I procedimenti (d. lgs. 17 gennaio 2003, n° 5)*, ob. cit., p. 126.

<sup>180</sup> En este sentido v. TISCINI, R., *Sub art. 11*, en SASSANI, B., *La riforma delle società*, ob. cit., p. 126.

### 5.3. La designación del *giudice relatore*.

Tras la presentación de la *istanza di fissazione di udienza*, el posterior desarrollo del proceso ordinario societario se caracterizaba por una rígida sucesión temporal de actividades procesales en las que asumía particular importancia la figura del *giudice relatore*. Tales actividades venían minuciosamente detalladas en el art. 12 del Decreto donde se establecía que, transcurridos diez días desde el depósito de la *istanza di fissazione*, es decir, transcurrido también el plazo concedido a las demás partes para el depósito de la *nota conclusiva*, el *Cancelliere* en los tres días siguientes debía transmitir al *Presidente del Tribunale* el expediente con todos los escritos y documentos presentados por las partes. Una vez recibido dicho expediente, el Presidente debía en los dos días siguientes proceder a la designación del *giudice relatore* entre los miembros del *collegio* que habrían debido después conocer de la *litis*<sup>181</sup>.

Al *giudice relatore* venían atribuidas relevantes funciones algunas de las cuales tenían una naturaleza no sólo preparatoria, sino también decisoria. Se comprende así como la colegialidad enunciada en el art 1.3 del Decreto era una colegialidad absolutamente *sui generis*, porque algunos poderes decisorios venían expresamente atribuidos al mismo *giudice relatore*<sup>182</sup>. Sin embargo, en atención a la relevancia de la actividad desarrollada por el *giudice relatore* y a la incidencia que la misma podía tener en el desarrollo del proceso, fue sostenida la posibilidad de atribuir la titularidad de los poderes ejercitados por el *giudice relatore* al mismo *collegio*<sup>183</sup>. En consecuencia, con independencia de que

---

<sup>181</sup> Al respecto cabe matizar que el *Presidente del Tribunale* procedía, en caso de controversia de competencia monocrática, a la designación del magistrado investido del conocimiento de la controversia con plenos poderes decisorios, o bien, en el supuesto más frecuente de controversia de competencia colegial, a la designación del *giudice relatore* entre los miembros del *collegio* que habrían debido después conocer de la *litis*.

En cualquier caso, tal previsión parecía prescindir de la consideración de que muchos *Tribunali* se dividen en *sezioni* y las *sezioni* se dividen en *collegi*, en función de la estructura organizativa. Por lo tanto, quizá hubiese sido más oportuno prever que el *Presidente del Tribunale* asignase la controversia a una *sezione*, y que el *Presidente di sezione* procediese después a asignar la controversia a un *collegio*, encargado -a su vez- de designar entre sus miembros un *giudice relatore*.

<sup>182</sup> COSTANTINO, G., *Il nuovo processo commerciale: la cognizione ordinaria in primo grado*, ob. cit., p. 417.

<sup>183</sup> MANDRIOLI, C., *Diritto processuale civile*, III, Giappichelli, Torino, 2003, p. 320-321; TRISORIO LIUZZI, G., *Il nuovo rito societario*, ob. cit., § 12; PICARONI, E., *Sub art. 12*, en LO CASCIO, G., *La riforma del diritto societario*, ob. cit., p. 133.

se comparta o no la observación que precede, no cabe duda de que la atribución de poderes delineada en la normativa societaria parecía imponer una revisión sistemática de la noción de colegialidad clásicamente considerada.

En cualquier caso, prescindiendo ahora de ulteriores consideraciones doctrinales acerca de la naturaleza de los poderes atribuidos al *giudice relatore*, lo que interesa resaltar es que entre las funciones atribuidas al mismo la que más destacaba por su relevancia era precisamente la relativa a la emanación del *decreto di fissazione dell'udienza*. A tal fin, le ley le asignaba un plazo de cincuenta días desde su designación para depositarlo en la *Cancelleria*. Dicho plazo, por motivos justificados, podía ser prorrogado antes de su vencimiento únicamente una vez y por no más de cincuenta días. Todo ello, sin olvidar además que los plazos de obligado cumplimiento para el juez son de carácter impropio, con lo cual la inobservancia de los mismos no comportaba ninguna sanción, salvo la que se podía derivar de una eventual responsabilidad disciplinaria del magistrado<sup>184</sup>. Sentado lo anterior, se convendrá que se trataba de un plazo excesivamente amplio, tanto en términos relativos, como en términos absolutos en detrimento no solo de las partes sino también de todo el sistema. Sin embargo, la normativa examinada preveía que en el plazo al efecto establecido, el *giudice relatore* tenía que dictar el mencionado *decreto di fissazione* que bien podía configurarse como una resolución de gran importancia en el desarrollo del proceso a cuyo análisis dedicaremos el siguiente apartado.

---

<sup>184</sup> Al respecto la *Corte di Cassazione* mediante la sentencia de 26 de febrero de 2002, n° 2790, en Rep. Foro it., 2002, “*Procedimento civile*”, n° 55, ha establecido que “*l’inosservanza dei termini stabiliti per il compimento degli atti del giudice e dei suoi ausiliari ... non ricevono sanzione in conseguenza della loro inosservanza ... salvi eventuali riflessi di carattere disciplinare ex art. 9, sesto comma, L. 534/1995 che pone a carico dei dirigenti degli uffici giudiziari l’obbligo di sorvegliare sulla scrupolosa osservanza, da parte dei magistrati, dei doveri d’ufficio compresi quelli relativi all’osservanza dei termini previsti del codice di rito e dalle altre leggi vigenti*”.

#### 5.4. El *decreto di fissazione di udienza*.

Como se ha expuesto con anterioridad, el *decreto di fissazione di udienza* constituía un punto de inflexión en el proceso caracterizado por la devolución del conocimiento de la controversia al órgano juzgante. Así, en dicho *decreto* se debían programar todas las actividades estrictamente funcionales al posterior desarrollo del proceso tras la intervención del juez. Su contenido se articulaba del siguiente modo<sup>185</sup>:

a) En primer lugar, debía constar el señalamiento de la vista que de conformidad con el art. 12.3 del D. Lgs. 5/2003, debía celebrarse no antes de diez días, ni después de treinta días desde la notificación del mismo *decreto*, por lo que se comprende fácilmente como la vista habría debido necesariamente celebrarse en los veinte días intermedios.

b) Asimismo el *giudice relatore* debía proceder a la indicación de los medios de prueba dispuestos de oficio y a la admisión de los medios de prueba propuestos por las partes o, en su caso, a la indicación sucinta de los motivos de la eventual inadmisión o irrelevancia de los mismos. Evidentemente, la disposición parecía dar lugar a una contradicción interna al disponer la simultánea indicación de los medios de prueba dispuestos de oficio y admisión de los medios propuestos por las partes. De hecho, como recordaba PROTO PISANI, “el ejercicio de oficio del poder instructorio por parte del juez presupone la práctica de las pruebas propuestas por las partes, siendo su base legitimadora precisamente las lagunas instructorias que resulten de la práctica de estas últimas”<sup>186</sup>. Sin embargo, a pesar de la obviedad de la observación que precede, la misma podría desvirtuarse considerando que las decisiones del *giudice relatore* en

<sup>185</sup> Según el párrafo tercero del art. 12 “3. El *decreto* deberá contener: a) El señalamiento de la vista, que deberá celebrarse no antes de diez días, ni después de treinta días desde la notificación del *decreto*; b) La admisión de los medios de pruebas dispuestos de oficio o propuestos por las partes y la indicación sucinta de los motivos de la eventual inadmisión o irrelevancia de los medios de prueba propuestos; c) La indicación de las cuestiones de forma y de fondo apreciables de oficio; d) La citación a las partes para que, en su caso, comparezcan personalmente a la vista para el interrogatorio y el intento de conciliación; si una de las partes ha manifestado las condiciones en las que estaría dispuesta a alcanzar una conciliación sobre la controversia, el *decreto* deberá contener la citación a las demás partes para que puedan posicionarse sobre las mismas directamente en la vista; e) La invitación a las partes a depositar, por lo menos cinco días antes de la vista, las memorias conclusivas indicando a tal fin las cuestiones que necesitan aclaración; f) La necesidad de disponer la sumisión a juramento supletorio conforme a lo establecido en el art. 13.2”.

<sup>186</sup> La expresión es de PROTO PISANI, A., *La nuova disciplina del processo societario (note a prima lettura)*, ob. cit., p. 8.

orden a la admisibilidad de las pruebas no eran inmediatamente operativas puesto que constituían una especie de “propuesta instructoria” dirigida al *collegio* que podía confirmar o revocar, en todo o en parte, el contenido del mencionado *decreto di fissazione di udienza*<sup>187</sup>.

c) Además debía indicar las cuestiones de forma y de fondo apreciables de oficio. Esta previsión constituía la aplicación del principio general que imponía al juez una obligación en tal sentido y cuya violación, según la normativa general, determina la nulidad de la sentencia fundamentada en tales cuestiones no sometidas previamente al contradictorio de las partes<sup>188</sup>. En su consecuencia, si dicho principio se hubiese considerado aplicable al proceso societario, no habría cabido duda de que también en el marco de dicho proceso se hubiese debido garantizar el pleno ejercicio del derecho de defensa de las partes.

d) Precisamente para garantizar dicha exigencia, el *giudice relatore* en el *decreto di fissazione* podía invitar a las partes a depositar por lo menos cinco días antes de la *udienza* una “*memoria conclusiva*”. Se trataba pues de un ulterior instrumento procesal mediante el cual el juez podía entrar en la dinámica del contradictorio entre las partes, indicando las cuestiones que necesitaban aclaración<sup>189</sup>. Dichas memorias tenían por lo tanto la función de aclarar los argumentos defensivos sobre determinadas cuestiones sin que pudiesen introducirse *nova*, en virtud del específico régimen de preclusiones establecido.

e) Además podía citar a las partes para que comparecieran personalmente a la *udienza* para el interrogatorio y el intento de conciliación. El deber de comparecencia personal se configuraba como una situación del todo eventual en cuanto subordinada a la decisión discrecional del juez. Sin embargo, si con anterioridad una de las partes hubiese manifestado su voluntad de transigir la *litis*, especificando las condiciones en las que estaba dispuesta a conciliar la controversia, en este caso el *giudice* habría debido

---

<sup>187</sup> En esta dirección ARIETA, G., DE SANTIS, F., *Diritto processuale societario*, ob. cit., p. 250.

<sup>188</sup> Al respecto v. Cass. 21 de noviembre de 2001, n° 14637 en *Gius. civ.*, 2002, p. 1611 con nota de LUISO, F. P; MONTESANO, L., *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di terza via*, en *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 929.

<sup>189</sup> En este sentido, véase ampliamente ARIETA, G., DE SANTIS, F., *Diritto processuale societario*, ob. cit., p. 254.



necesariamente citar a las demás partes para que las mismas se hubiesen podido posicionar sobre la propuesta conciliatoria avanzada de contrario.

f) Por último, podía disponer la sumisión del actor a juramento en caso de rebeldía del demandado. En relación con dicho supuesto la normativa societaria establecía expresamente que “los hechos que fundamentaban la demanda debían considerarse como no contestados y por lo tanto admitidos”<sup>190</sup>. En consecuencia, de darse dicho supuesto de rebeldía del demandado, se atribuía al juez la facultad de someter el actor a juramento a fin de atribuir la *plena probatio* a los hechos constitutivos<sup>191</sup>.

En definitiva, todos estos elementos integraban el contenido típico del *decreto di fissazione di udienza*. Sin perjuicio de lo anterior, el mencionado *decreto* podía llegar a tener un contenido del todo diferente a lo ahora descrito, si se hubiesen verificado particulares situaciones procesales que hubiesen impedido el normal desarrollo del proceso. Precisamente por la especial relevancia que podían adquirir en el proceso societario, estas situaciones serán objeto de análisis separado en los siguientes apartados.

---

<sup>190</sup> Como más adelante se dirá, la Corte Constitucional con la sentencia n° 340, de 12 de octubre de 2007, declaró la ilegitimidad constitucional del precepto contenido en el art. 13 del Decreto, en la parte en la que preveía que “*los hechos afirmados por el actor, incluso en caso de tardía notificación de la contestación, se consideran como no contestados y el tribunal decide la demanda sobre la base de la «concludenza» de ésta*”. Todo ello por considerar que la solución introducida habría necesitado de una expresa directiva en este sentido. La sentencia de la Corte Constitucional n° 340, de 12 de octubre de 2007, puede consultarse en Gius. proc. civ., 2008, p. 169 con nota de MONTELEONE, G.; en Foro it., 2008, I, p. 721, con nota de BRIGUGLIO, A.; en Cor. giur., 2008, p. 331, con nota de DE CRISTOFARO, M.; y también en *web www.judicium.it*, con nota de DELLE DONNE, C.

<sup>191</sup> La disposición *de qua* bien podía configurarse como una derogación del art. 240 del CPC, donde se preveía que en las controversias de competencia colegial dicho poder habría debido atribuirse únicamente al *collegio*. Sin embargo, no cabe olvidar que la admisión de este medio probatorio por parte del *giudice relatore* constituía una mera propuesta no vinculante para el *collegio*.

### 5.5. Los eventos patológicos del proceso.

Con la emanación del *decreto di fissazione* el *giudice relatore*, además de ejercitar la función de preparación y programación del juicio, debía ejercitar también la función de verificación y control de la regularidad del proceso.

En el ejercicio de esta segunda actividad, el *giudice relatore* debía apreciar todas aquellas irregularidades procesales que habrían podido incidir sobre el normal desarrollo del proceso. Pues bien, dichas irregularidades, según su naturaleza, podían en algunos casos impedir la prosecución del proceso y, en otros, imponer la retroacción del mismo para su regularización. Vamos seguidamente a estudiar ambos supuestos.

#### 5.5.1. La falta de prosecución del proceso.

Los hechos patológicos cuyo acaecimiento impedía la normal prosecución del proceso podían reconducirse a las dos hipótesis de (i) interrupción y (ii) extinción del proceso.

(i) Por lo que se refiere a la primera hipótesis de interrupción del proceso, cabe recordar que la misma debía ser declarada por el *giudice relatore* mediante auto no impugnabile una vez verificado el hecho en grado de provocarla<sup>192</sup>. Ahora bien, para determinar tales hechos debía hacerse necesariamente referencia a la disciplina contenida en la Ley rituarial, en cuanto el Decreto en examen no contenía la previsión de hechos -ulteriores o diferentes- respecto a aquellos indicados en el CPC. Así, entre las causas de interrupción que operaban *ipso jure* se hallaba, en primer, lugar la muerte o pérdida de la capacidad procesal de la parte aun no personada (299 CPC) y, en segundo lugar, la muerte o impedimento del defensor de la ya parte personada (301.1 CPC). En cambio, entre las causas que necesitaban ser alegadas en el proceso cabía mencionar la muerte o

---

<sup>192</sup> Para un estudio más profundo del instituto véase SALETTI, A., *Interruzione del processo*, en Enc. giu., p. 8; FINOCCHIARO, A., *Interruzione del processo*, en Enc. dir., p. 444.

pérdida de la capacidad procesal de la parte personada por medio de defensor (300.1 CPC). Ahora bien, en los primeros supuestos la interrupción operaba con efecto retroactivo desde el momento en el que el hecho se había producido, mientras que en el segundo supuesto operaba con efectos desde el momento en el que el hecho venía alegado en el proceso, siempre que tal alegación se hubiese efectuado en el plazo perentorio de noventa días desde el acaecimiento del hecho<sup>193</sup>. Dicho esto, cabe resaltar que la norma parecía hacer referencia únicamente al supuesto en el que el hecho se produjese después de la fase preliminar y antes del *decreto di fissazione*, sin especificar en cambio el cauce procesal para llegar a la declaración de interrupción cuando el hecho se hubiese producido durante la fase preliminar del proceso o bien después del *decreto di fissazione*. Sin embargo, si el hecho se hubiese producido tras el pronunciamiento del *decreto di fissazione* no parece que pueda dudarse de que la interrupción debía ser declarada directamente por el *collegio*. En cambio, si se hubiese producido durante la fase inicial del proceso cuando el juez todavía no había sido investido de la controversia, la doctrina consideró que las partes debían proceder necesariamente a la proposición de la *istanza di fissazione* para que el *giudice relatore* pudiera declarar la interrupción<sup>194</sup>. Ello no obstante la misma doctrina evidenció como esta solución imponía a las partes asumir necesariamente todas las consecuencias derivadas de la presentación de la *istanza*. Tras lo cual se pensó superar dicho inconveniente previendo que, si durante la fase preliminar se verificaba una causa de interrupción, las partes podían presentar una *istanza ad hoc* dirigida únicamente a obtener la declaración de interrupción<sup>195</sup>.

(ii) Por lo que se refiere en cambio a la segunda hipótesis planteada de extinción del proceso, la norma especificaba que su declaración debía efectuarse por el *giudice*

---

<sup>193</sup> Evidentemente, considerado su carácter perentorio, en caso de inobservancia del plazo establecido, el proceso debía obviamente proseguir contra la parte originaria, aunque la decisión debía después producir los efectos contra sus herederos. En todo caso, a los herederos afectados se les reconocía la posibilidad de hacer valer la eventual responsabilidad del defensor que había actuado sin consultar previamente a los herederos.

<sup>194</sup> En este sentido, CARRATTA, A., *Sub art. 12*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 359; BUCCI, A., *Manuale pratico dei procedimenti societari*, Cedam, Padova, 2004, p. 115.

En un sentido contrario TRISORIO LIUZZI, G., *Il nuovo rito societario: il procedimento di primo grado davanti al tribunale*, ob. cit., § 13, consideró que “no siendo prevista la intervención del juez durante la fase preliminar, el evento determinará *ex se* la interrupción del proceso”.

<sup>195</sup> En este sentido BRIGUGLIO, A., *Sub art. 12*, en SASSANI, B., *La riforma delle società*, ob. cit., p. 135.

*relatore*, mediante auto, una vez convocadas las partes personadas<sup>196</sup>. Ahora bien, dicha previsión debía considerarse aplicable tanto a los hechos extintivos indicados en la Ley rituarial<sup>197</sup>, como a aquellos indicados en el Decreto relativos a la falta de personación del actor (art. 13.1) y a la falta o tardía notificación de la *istanza di fissazione* (art. 8.4). Al respecto la doctrina sostuvo la necesidad de distinguir las hipótesis de extinción indicadas en la Ley rituarial a las que cabe añadir también el supuesto de tardía personación del actor (art. 13.1), de aquella hipótesis de extinción por falta o tardía notificación de la *istanza di fissazione* (art. 8.4). Evidentemente, en los primeros casos la celebración de la vista podía ser evitada puesto que una vez alegada la excepción, si la misma parecía fundada, el juez podía declarar la extinción sin necesidad de proceder a la celebración de la vista. En el segundo, en cambio, la celebración de la vista podía ser evitada sólo si la excepción de extinción había sido alegada en la *istanza di fissazione* o en la siguiente *memoria conclusiva ex art. 10*. En caso contrario, se comprende fácilmente como el juez habría debido proceder a la regular celebración de la vista a fin de consentir el eventual saneamiento indicado en el art. 8.4, donde se preveía que la excepción de extinción podía ser alegada, en su caso, en la vista exclusivamente por la parte comparecida, siendo la apreciación de oficio permitida sólo en el caso en que ninguna de las partes hubiese comparecido en la vista. Para concluir, añadir que, también en relación con los supuestos de extinción del proceso, la norma parecía hacer referencia sólo al caso en el que el hecho se hubiese producido con anterioridad al *decreto di fissazione*. En cualquier caso no parece que pueda dudarse que si la causa de extinción se producía en un momento posterior al *decreto di fissazione*, la declaración de extinción debía ser dictada directamente por el mismo *collegio* mediante sentencia.

---

<sup>196</sup> Dicha resolución podía ser objeto de “*reclamo*”, en el plazo perentorio de diez días ante el *collegio* que debía resolver, con auto no impugnabile, si estimaba el *reclamo* o bien, mediante sentencia, si lo desestimaba.

<sup>197</sup> Según la disciplina contenida en la Ley rituarial el proceso se extingue: a) si ninguna de las partes se persona tempestivamente (art. 307 CPC); b) si las partes no proceden a subsanar la demanda o su notificación en caso de nulidad (art. 307.3 CPC); c) si ninguna de las partes prosigue o reanuda el juicio en los plazos perentorios (art. 307.3 CPC); d) si ninguna de las partes comparece en la vista (art. 309 en relación al art. 181 CPC); y, e) si ninguna de las partes procede a la integración del contradictorio (art. 307.3 CPC).

### 5.5.2. La retroacción del proceso.

Una vez analizados los eventos patológicos que podían impedir la prosecución del proceso, es preciso reflexionar brevemente sobre otras hipótesis de irregularidades procesales que imponían la retroacción del proceso a la fase preliminar o la asignación a las partes de un plazo para su subsanación. Dichas irregularidades venían generalmente relacionadas con la correcta instauración del contradictorio y, en concreto:

a) Si el juez apreciaba la necesidad de subsanar defectos relativos a la personación (art. 182.1 CPC), o bien relativos a la representación y postulación (art. 182.2 CPC), otorgaba a la parte un plazo no inferior a treinta y no superior a sesenta días para el cumplimiento de los trámites necesarios para su subsanación, fijando la fecha para la celebración de la vista en los treinta días siguientes<sup>198</sup>.

b) Si el juez apreciaba la nulidad de la notificación de la demanda no subsanada con la personación del demandado, debía limitarse a declarar la nulidad fijando al actor un plazo perentorio de sesenta días para proceder *ex novo* a la notificación a la que habría debido seguir el regular desarrollo de la fase preliminar. Sin embargo, como podrá comprobarse, la norma no contemplaba la hipótesis de nulidad de la demanda, de modo que ante la falta de una expresa previsión podría considerarse aplicable la normativa contenida en el art. 164 de la Ley rrituaria, con las debidas matizaciones en atención a las peculiaridades del proceso societario<sup>199</sup>.

<sup>198</sup> Según la opinión de PROTO PISANI, A., *La nuova disciplina del processo societario (note a prima lettura)*, ob. cit., p. 9, la previsión parecía oportuna en relación con los defectos relativos a la personación; en cambio, no parecía del todo acertada en relación con los defectos relativos a la representación y postulación, puesto que hubiese sido más razonable prever, en estos casos, la reapertura *ex novo* de la fase inicial.

<sup>199</sup> En consecuencia en caso de nulidad de la demanda por vicios relativos a la *vocatio in jus* -falta de indicación del tribunal o de identificación del demandante- el juez debía ordenar la redacción *ex novo* de la demanda con efectos *ex tunc*, siempre que el demandado no se hubiese personado. Entre los vicios relativos a la *vocatio in jus* no viene mencionada la falta de indicación del plazo para la notificación de la contestación a la demanda, puesto que el art. 2 del Decreto establecía que en caso de falta de indicación, dicho plazo venía fijado *ex lege* en sesenta días.

En cambio, en el supuesto de nulidad por vicios relativos a la *edictio actionis* -falta de determinación del objeto o exposición de los hechos- el juez debía fijar un plazo con efectos *ex nunc* para la subsanación o proposición *ex novo* de la demanda, en función de que el demandado se hubiese personado o no en el proceso. Sin embargo, con respecto a los vicios relativos a la *edictio actionis* parece lógico pensar que la propia dinámica del proceso societario hubiese determinado el saneamiento de los mismos durante el intercambio de escritos entre las partes, antes del pronunciamiento del *decreto di fissazione*.

c) Por último, si surgía la necesidad de integrar el contradictorio por litisconsorcio necesario (*ex art. 102 CPC*) o intervención *iussu iudicis* (*ex art. 107 CPC*), el juez debía fijar un plazo no inferior a treinta días para la notificación al litisconsorte y al tercero de todos los escritos intercambiados hasta aquel momento. Asimismo el juez debía conceder al litisconsorte y al tercero un plazo no inferior a cuarenta y no superior a sesenta días para personarse mediante el depósito de una memoria. Además, de forma especular, el juez podía conceder a las partes originarias un ulterior plazo de treinta días para la eventual réplica. Finalmente, la vista venía fijada en los siguientes treinta días sin olvidar que en cualquier caso el *Presidente del collegio* podía, a instancia del litisconsorte o del tercero, conceder a los mismos un ulterior plazo no superior a sesenta días para contrareplicar, fijando la fecha para la vista en los siguientes treinta días. En definitiva, la norma intentaba garantizar al litisconsorte necesario y al tercero intervenido *iussu iudicis*, las mismas facultades defensivas reconocidas a las demás partes en el proceso, sin necesidad de retroceder las actuaciones a la fase inicial<sup>200</sup>.

De todo lo expuesto, resulta evidente que de verificarse hechos patológicos y/o defectos procesales, el *decreto di fissazione* habría debido presentar un contenido del todo atípico respecto al normal anteriormente analizado. Pero es que además, dicho contenido atípico, habría debido asumir diferentes connotaciones en función de la intrínseca naturaleza del hecho patológico o irregularidad procesal que se hubiese producido en el supuesto concreto.

## 5.6. La rebeldía.

Con la finalidad de prever un modelo de tutela teóricamente más ágil, el legislador aprovechó la reforma societaria para introducir una nueva disciplina en materia de

---

<sup>200</sup> Sin duda alguna dicha circunstancia suscitó algunas dudas sobre todo por lo que se refiere a la efectiva tutela del derecho de defensa del litisconsorte necesario. Para un estudio más profundo véase PROTO PISANI, A., *La nuova disciplina del processo societario (note a prima lettura)*, ob. cit., p. 9; PICARONI, E., *Sub art 12*, en LO CASCIO, G., *La riforma del diritto societario. I procedimenti (d. lgs. 17 gennaio 2003, n° 5)*, ob. cit., p. 140; ARIETA, G., DE SANTIS, F., *Diritto processuale societario*, ob. cit., p. 261.

rebeldía. La idea de fondo que inspiraba este nuevo régimen en materia de rebeldía era la pérdida de neutralidad de la falta o tardía personación de las partes. Sin embargo, dicha pérdida de neutralidad estaba destinada a asumir connotaciones diferentes según se tratase de la rebeldía del actor o del demandado, rebeldías éstas que pasamos seguidamente a analizar.

### **5.6.1. La rebeldía del actor.**

El primer párrafo del artículo 13 de Decreto establecía que si el actor no se personaba en el plazo establecido el demandado, que a su vez se hubiese personado tempestivamente, tenía tres opciones<sup>201</sup>.

La primera venía dada por la posibilidad de solicitar la inmediata extinción del proceso. En tal caso, el demandado debía, *in primis*, notificar la contestación a la demanda alegando la excepción de extinción e, *in secundis*, presentar la *istanza di fissazione* para que la extinción pudiese ser declarada por el juez y producir todos sus efectos sustanciales y procesales.

La segunda, en cambio, concernía la posibilidad de hacer proseguir el juicio a fin de obtener una decisión sobre el fondo. A tal efecto, el demandado debía notificar la contestación a la demanda en la que podía sólo eventualmente conceder al actor un plazo para la réplica. La concesión del plazo era en cambio necesaria toda vez que el demandado hubiese formulado demanda reconventional, alegado excepciones no apreciables de oficio, o llamado un tercero a juicio, a fin de permitir al actor que decidiese personarse tardíamente, replicar mediante una ulterior *memoria di replica*. En caso contrario, si el demandado se hubiese limitado a solicitar la desestimación de la pretensión de la actora, no podía excluirse que razones cuando menos de oportunidad

---

<sup>201</sup> De conformidad con lo establecido en el párrafo primero del art. 13 “Si el actor no se persona en el plazo indicado en el art. 3, el demandado que a su vez se haya personado en el plazo establecido en el art. 5.1 podrá en la contestación a la demanda, solicitar la extinción del proceso y depositar la *istanza di fissazione di udienza*; en caso contrario se procederá de conformidad con lo establecido en el art. 4.2”.

habrían podido inducir el demandado a proponer inmediatamente la *istanza di fissazione* a fin de obtener un rápido pronunciamiento sobre el mérito de la controversia.

Finalmente, a las dos posibles opciones anteriormente analizadas venía pacíficamente admitida una tercera. De hecho, no puede descartarse que el demandado que no tuviera interés en obtener una inmediata declaración de extinción o un rápido pronunciamiento sobre el fondo, renunciase a personarse dejando el proceso en una situación de paralización por inactividad de las partes. Evidentemente, de producirse este supuesto, el proceso estaba destinado a permanecer paralizado hasta que no hubiese transcurrido el incierto plazo para su extinción<sup>202</sup>.

Dicho esto, lo que interesa en esta sede destacar es que, en línea con la tradición histórica italiana, el legislador quiso atribuir a la falta de personación del actor el valor de *ficta contestatio*, es decir, un valor neutro en virtud del cual a pesar de que el actor venía declarado en rebeldía el demandado no podía considerarse exonerado de probar los hechos modificativos, impeditivos o extintivos del derecho afirmado. Atendiendo a lo anterior, ninguna consecuencia negativa podía considerarse relacionada con la rebeldía del actor puesto que en cualquier caso resultaba necesario, para la desestimación de la demanda del actor, que el demandado procediese a ejercitar su derecho de defensa, a diferencia de la hipótesis inversa de rebeldía del demandado que seguidamente analizaremos.

### **5.6.2. La rebeldía del demandado.**

El segundo párrafo del art. 13 del Decreto preveía que, en caso de omisa o tardía notificación de la contestación, el actor que se hubiese personado tempestivamente podía alternativamente decidir si hacer proseguir el juicio notificando al demandado una

---

<sup>202</sup> En este sentido COSTANTINO, G., *Il nuovo processo commerciale: la cognizione ordinaria in primo grado*, ob. cit., p. 421.



nueva *memoria di replica*, o bien interrumpir la fase preliminar presentando inmediatamente la *istanza di fissazione*<sup>203</sup>.

En el primer caso, en el que el actor decidía hacer proseguir el juicio notificando una nueva *memoria di replica*, el demandado tenía la posibilidad de personarse tardíamente y como consecuencia de ello, de cumplir todas aquellas actividades en relación a las que no se había todavía producido preclusión alguna<sup>204</sup>. Considerado, pues, que este primer supuesto analizado no planteaba particulares dudas interpretativas, concentraremos nuestra atención sobre el segundo supuesto que, en cambio, sí planteaba algunos problemas.

Pues bien, cuando el actor decidía interrumpir la fase preliminar presentando inmediatamente la *istanza di fissazione*, la norma puntualizaba que “los hechos afirmados por el actor, incluso en caso de tardía notificación de la contestación, se consideran como no contestados y el tribunal decide la demanda sobre la base de la «concludenza» de ésta, salva la posibilidad, si el juez lo considera oportuno, de someter el actor a juramento”. Ahora bien, con carácter previo cabe destacar que para que este segundo supuesto pudiera darse en la práctica era necesario, en primer lugar, que se hubiese producido la inobservancia del plazo para la notificación de la contestación, puesto que la rebeldía del demandado no derivaba de la falta de personación, sino de la falta o tardía notificación de la contestación. En segundo lugar, era necesario que el actor hubiese procedido a la inmediata proposición de la *istanza* puesto que, en caso contrario si el actor hubiese notificado la memoria de réplica al demandado habría perdido la oportunidad de que los hechos alegados viniesen considerados como no contestados. Por último, era necesario que se tratase de derechos disponibles en cuanto que si el proceso tenía por objeto derechos indisponibles la “no contestación” no podía

---

<sup>203</sup> El segundo párrafo del art. 13 preveía textualmente que “Si el demandado no notifica la contestación en el plazo establecido en el art. 2.1.c) o bien en el plazo indicado en el art. 3.2, el actor que se haya personado tempestivamente podrá alternativamente notificar al demandado una nueva memoria *ex art. 6*, o depositar previa notificación la *istanza di fissazione dell’udienza*; en este último caso los hechos afirmados por el actor, incluso cuando el demandado haya notificado su contestación tardíamente, se considerarán como no contestados y el tribunal decidirá sobre la base de la “concludenza” de la demanda; si lo considera oportuno, el juez puede someter el actor a juramento supletorio”.

<sup>204</sup> Véase CARRATTA, A., *Sub art 13*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 373; FABIANI, M., *La partecipazione del giudice al processo societario*, ob. cit., p. 207; GIORGETTI, M., *Fase introduttiva e fissazione dell’udienza nel processo societario*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it), § 17.

valer como *relevatio ab onere probandi*, sino como un mero comportamiento del que podían deducirse simples “argumentos de pruebas”, siguiendo la orientación doctrinal y jurisprudencial existente al respecto<sup>205</sup>.

Dicho esto, la concurrencia de estos requisitos determinaba que la rebeldía del demandado perdiese su connotación neutra para asumir el valor –típico de otros ordenamientos extranjeros- de la *ficta confessio*<sup>206</sup>. Pues bien, en virtud de este nuevo valor atribuido a la rebeldía del demandado, el actor podía considerarse exonerado de la carga de probar los hechos constitutivos contenidos en la demanda en cuando no contestados y por lo tanto admitidos; y el juez debía proceder a la estimación de la demanda si del complejo de las afirmaciones contenidas en la misma podía lógicamente deducirse la existencia del derecho con base en un juicio de “*concludenza*”<sup>207</sup>. Por lo tanto, la disciplina aplicable en caso de rebeldía del demandado si, por un lado, permitía que vinieran considerados existentes los hechos constitutivos de las pretensiones del actor, por otro lado, exigía que viniera evaluada en todo caso la “*concludenza*” de la demanda, es decir, la abstracta idoneidad de la representación fáctica alagada por el actor para integrar el supuesto jurídico del que derivaba la existencia del derecho, sin que de la misma demanda o de las excepciones apreciables de oficio resultasen hechos modificativos, impeditivos o extintivos.

En cualquier caso, si no obstante la aparente veracidad de las afirmaciones contenidas en la demanda y el juicio positivo de “*concludenza*” por parte del juez, existían todavía dudas acerca el fundamento de la demanda, el tribunal podía decidir someter al actor a juramento a fin de alcanzar la *plena probatio* sobre los hechos constitutivos de la demanda. Sin embargo, la previsión de este medio probatorio como instrumento generalmente utilizable cuando sobre los hechos no se consideraba suficientemente alcanzada la *plena probatio*, parecía en evidente contraste con el tradicional modo de

---

<sup>205</sup> En esta misma dirección se ha manifestado el CSM en el Informe aprobado en la sesión del 12 de diciembre de 2002, par. 3.1. En el mismo sentido véase, entre otros, PROTO PISANI, A., *La nuova disciplina del processo societario (note a prima lettura)*, ob. cit., p. 12; BALENA, G., *Prime impressioni sulla riforma dei procedimenti in materia societaria. La fase introduttiva del processo di cognizione*, ob. cit., § 8.

<sup>206</sup> Efectivamente, la norma presenta evidentes similitudes con el art. 331 de la *Zivilprozessordnung*, donde se establece que en caso de contumacia del demandado los hechos alegados por el actor deben considerarse como admitidos (“*zugestanden*” § 331.1 ZPO) y la demanda del actor debe ser estimada si es “*concludente*” (“*rechtfertigt*” § 331.2 ZPO).

<sup>207</sup> Se trata de la traducción italiana del sustantivo alemán “*Schlüßigkeit*”.

entender la “no contestación” como “*relevatio ab onere probandi*”. En consecuencia para superar dicho inconveniente se planteó una diferente interpretación en virtud de la cual cabía entender que la norma no hacía referencia al juramento directo a reforzar la *semiplena probatio*, sino a un juramento específico llamado “estimatorio”, a saber, un juramento dirigido únicamente a establecer el valor de la prestación objeto de debate sin que viniese por lo tanto cuestionada la existencia de la propia petición<sup>208</sup>.

En cualquier caso, dejando de lado otras consideraciones al respecto, lo que hay que destacar es que la aplicación del principio de la *ficta confessio* a la hipótesis de rebeldía del demandado, sin que una consecuencia análoga fuese prevista para la hipótesis inversa de rebeldía del actor, hizo emerger algunas dudas de inconstitucionalidad de la norma, por disparidad de trato. Dudas que, según algunos autores, podían considerarse superadas mediante la extensión exegética de la *ficta confessio* también a la hipótesis en la que era el actor quien, frente a la proposición de una demanda reconvenzional o alegación de hechos modificativos impeditivos o extintivos por parte del demandado, era declarado en rebeldía o procedía a su personación tardíamente<sup>209</sup>.

Sin embargo, a pesar de dicha interpretación correctiva de la norma, la Corte Constitucional mediante la sentencia n° 340, de 12 de octubre de 2007, declaró la ilegitimidad constitucional del precepto en la parte en la que preveía que “los hechos afirmados por el actor, incluso en caso de tardía notificación de la contestación, se consideran como no contestados y el tribunal decide la demanda sobre la base de la «concludenza» de ésta”, desvirtuando de esta forma uno de los rasgos más característicos del procedimiento ordinario societario. Todo ello, con base en la

---

<sup>208</sup> Así ZIINO, S., *Le nuove disposizioni sul processo societario*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it). En el mismo sentido también el punto 23 de la *Relazione finale* de la Comisión Vaccarella. Además para un estudio más profundo del instituto véase ampliamente CARRATTA, A., *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 267.

<sup>209</sup> En esta dirección ARIETA, G., DE SANTIS, F., *Diritto processuale societario*, ob. cit., p. 158; CARRATTA, A., *Sub art. 13*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 370; SASSANI, B., (coord.), *La riforma delle società. Il processo*, ob. cit., p. 145, nota 11.

En contra TRICOMI, I., *Travagli legislativi in cerca del definitivo assetto del nuovo processo societario*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it), § 2.6, quien consideró que por efecto de la introducción del párrafo 2-bis al artículo 10 del Decreto en el que se establecía que “como consecuencia de la notificación de la «istanza» deben considerarse pacíficos los hechos alegados por las partes que no vengán contestados”, la *ficta confessio* debía considerarse extendida también a todas las hipótesis en las que la presentación de la *istanza* interrumpía el intercambio de escritos entre las partes, superando de esta forma la duda de ilegitimidad de la norma.

consideración de que la solución introducida habría necesitado de una expresa delegación en este sentido. De hecho -según la Corte Constitucional- la Ley de Bases delegó al Gobierno sólo la facultad de dictar normas procesales que pudieran asegurar “la concentración del procedimiento y la reducción de los términos procesales”, y la disposición censurada no solo era manifiestamente extraña a la finalidad de reducción de los plazos procesales, sino que tampoco podía considerarse en línea con la finalidad de la concentración del procedimiento. Tras lo cual, -concluyó la Corte Constitucional- habrían faltado los presupuestos jurídicos necesarios para la introducción de semejante disciplina que, además, se ponía en evidente contraste con la tradición histórica del proceso civil italiano<sup>210</sup>.

### **5.6.3. La rebeldía de todas las partes.**

Finalmente, el tercer párrafo del art. 13 del Decreto contemplaba la hipótesis en la que ninguna de las partes se hubiese personado en los plazos respectivamente otorgados. En tal caso, la norma se limitaba a establecer que “cualquiera de las partes podía personarse en cualquier momento depositando en la secretaria *la istanza di fissazione* con los escritos defensivos y documentos aportados”.

Considerada la literalidad de la norma, es preciso reflexionar brevemente sobre las cuestiones que seguidamente se dirán. En primer lugar, la norma no preveía un límite temporal autónomo para la proposición de la *istanza*, de modo que ante el silencio normativo, parecía razonable considerar que la *istanza* debía ser propuesta respetando de los plazos máximos establecidos en el art. 8 del Decreto. En segundo lugar, la norma preveía que en caso de personación tardía, las partes debían depositar “los escritos defensivos” intercambiados hasta el momento. Evidentemente, dicha previsión hacía

---

<sup>210</sup> La sentencia de la Corte Constitucional n° 340, de 12 de octubre de 2007, puede leerse en Gius. proc. civ., 2008, p. 169 con nota de MONTELEONE, G.; en Foro it., 2008, I, p. 721, con nota de BRIGUGLIO, A.; en Cor. giur., 2008, p. 331, con nota de DE CRISTOFARO, M.; en *www.judicium.it*, con nota de DELLE DONNE, C.

presuponer que el legislador con dicha disposición había querido disciplinar sólo la hipótesis en la que las partes, aunque no personadas, hubiesen igualmente procedido al intercambio de escritos de la fase preliminar<sup>211</sup>. Sin embargo, no se podía excluir que la *istanza* viniese presentada sin que la fase preliminar se hubiese desarrollado por lo que, a pesar de la referencia contenida en la norma en examen a los escritos defensivos, parece razonable considerar que la *istanza* pudiese presentarse incluso si las partes no habían procedido al intercambio de escritos que caracterizaba la fase preliminar del proceso.

Dicho lo anterior, cabe destacar que como consecuencia de la falta de personación de todas las partes en los plazos respectivamente otorgados, podían darse en la práctica dos posibles situaciones. La primera de ellas era que ninguna de las partes decidiese personarse ni siquiera tardíamente con lo cual, transcurrido el plazo máximo de duración de la fase preliminar, se determinaba inevitablemente la extinción del proceso. La segunda, en cambio, era que una de las partes procediese a personarse tardíamente mediante el depósito de la *istanza*. Ahora bien, una vez depositada la *istanza*, la misma debía ser notificada a las demás partes que podían personarse en los siguientes 10 días depositando en la secretaria los eventuales escritos defensivos, documentos adjuntos y nota conclusiva. Sin embargo, si no obstante la notificación de la *istanza*, la otra parte decidía no personarse se comprende fácilmente como habrían encontrado aplicación las disposiciones contenidas en los primeros dos párrafos del artículo en cuestión que precisamente hacían referencia a la rebeldía del actor o del demandado, respectivamente<sup>212</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe en cualquier caso matizar que el sistema sumariamente analizado no producía sus efectos en el supuesto de “rebeldía involuntaria”. En tal caso el quinto párrafo del art. 13 preveía que el juez, evaluadas todas las circunstancias, podía disponer la retroacción de las actuaciones para la parte que hubiese sufrido un perjuicio en su derecho de defensa a causa de irregularidades procedimentales. Ahora bien, la expresión utilizada, “*irregularidades procedimentales*”, parecía ofrecer al juez

---

<sup>211</sup> BALENA, G., *Prime impressioni sulla riforma dei procedimenti in materia societaria. La fase introduttiva del processo di cognizione*, ob. cit., § 8.

<sup>212</sup> Con la matización –recordamos– que la *ficta confessio* en perjuicio del demandado se producía –con anterioridad al pronunciamiento de la Corte Constitucional–, sólo en caso de falta de notificación de la contestación y no en caso de falta de personación del mismo.

márgenes de intervención muy amplios comprensivos de cualquier anomalía funcional de la que hubiese podido derivar un perjuicio al derecho de defensa de una de las partes. Sin embargo, el poder *de quo* venía limitado en virtud de lo establecido en la última parte del quinto párrafo del art. 13 donde se preveía que a pesar de la retroacción del procedimiento, debía considerarse inadmisibles las proposiciones de “excepciones no apreciables de oficio, alegaciones, pruebas y documentos depositados por el demandado después de la segunda memoria defensiva y por el actor después de la memoria siguiente a la proposición de la demanda reconvenzional”. Interpretada literalmente dicha disposición, parecía introducir un límite al alcance del instituto de la retroacción del proceso, sin embargo lo que en realidad se pretendía introducir era más bien una simple limitación al contenido de los escritos. Es decir, nada impedía que las actuaciones retrocediesen –*ad exemplum*– a la tercera memoria, si bien la misma no podía ser utilizada para el cumplimiento de actividades precluidas después de la segunda. Todo ello, sin olvidar que en cualquier caso se trataba de preclusiones relativas, puesto que podían ser apreciadas exclusivamente por la parte interesada en el siguiente escrito, con lo cual la intempestiva apreciación producía inevitablemente el saneamiento de las mismas<sup>213</sup>.

### **5.7. La celebración de la vista.**

El *iter* del proceso ordinario societario era destinado a culminar con la celebración de la vista que debía ser oral, posiblemente única y como regla colegial. Sin embargo, antes de entrar a analizar su normal desarrollo, es preciso resaltar que en la práctica podía darse la posibilidad de que ninguna de las partes compareciese el día fijado para la celebración a la vista. La falta de comparecencia de las partes personadas venía

---

<sup>213</sup> En este sentido el párrafo cuarto del art. 13 establecía que la inobservancia de los términos previstos en los arts. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, y 10 del Decreto y de las demás preclusiones no podían ser apreciadas por el juez de oficio. Comprensiblemente, la norma no hacía referencia al art. 8 del Decreto puesto que la inobservancia de los plazos en el mismo indicados podía ser apreciada también por el juez de concurrir determinados presupuestos.

sancionada *tout court* con la cancelación de la causa en el registro general de contenciosos civiles. Desde el momento de la cancelación empezaba a transcurrir un plazo de un año durante el que la controversia podía ser reanudada y, una vez transcurrido, en aplicación de las normas generales, se determinaba la caducidad del proceso. En cualquier caso, dicha caducidad no podía ser pronunciada de oficio, sino sólo a instancia de la parte interesada.

Fuera del supuesto anteriormente analizado, las partes debían comparecer en la vista asistidas de abogado y, en algunos casos, también personalmente. La comparecencia personal venía normalmente dispuesta por el *giudice relatore* en el *decreto di fissazione*, aunque no podía excluirse que el mismo *collegio* dispusiera la comparecencia personal durante el curso de la propia vista<sup>214</sup>. Ahora bien, la comparecencia personal estaba dirigida, en primer lugar, al libre interrogatorio de las partes de cuyas declaraciones podían deducirse argumentos de prueba, no suficientes por sí mismos para fundamentar el convencimiento del juez, pero sí necesarios para evaluar -en su conjunto- todas las pruebas asumidas en el proceso. La comparecencia personal estaba además prevista para poder proceder a una eventual conciliación de la *litis*, siempre que la naturaleza de la controversia así lo permitiese tratándose de derechos disponibles. Si el intento de conciliación tenía éxito positivo, el acta constituía un título inmediatamente ejecutivo<sup>215</sup>. En caso contrario, si no tenía éxito, el acta se limitaba recoger las posturas asumidas por las partes<sup>216</sup>.

---

<sup>214</sup> La falta de comparecencia personal de las partes venía considerada como una situación que debía ser tenida en cuenta en sede decisoria. Sin embargo, las consecuencias procesales de la falta de comparecencia podían producirse -como es obvio- únicamente en el caso en el que tal comparecencia hubiese sido dispuesta de oficio.

<sup>215</sup> Oportunamente el art. 16.2 del Decreto precisaba que el acta constituía un título ejecutivo también para la entrega de bienes y para las obligaciones de hacer y de no hacer. Con esta disposición se superó así la difusa orientación jurisprudencial que consideraba la sentencia de condena como el único título ejecutivo para las obligaciones de hacer y no hacer, en cuanto única resolución idónea a asegurar la “*coercibilità*” y, por lo tanto, la “*fungibilità*” de las obligaciones en cuestiones.

De hecho, sobre el argumento se pronunció la *Corte Costituzionale* que consideró infundada la cuestión de legitimidad del art. 612 CPC que -a pesar del dato literal- no parecía excluir que el acta de conciliación pudiese valer como título ejecutivo también para las obligaciones de hacer y no hacer. Al respecto, véase, Corte Cost. 12 de julio de 2002, n° 336, en Gius. civ., 2002, I, p. 2380, también en Gui. dir, 2002, n° 36, p. 28 con nota de FINOCCHIARO, G.

<sup>216</sup> Sin embargo, por expresa previsión legislativa, tales posturas podían ser tenidas en cuenta a los efectos de una eventual condena en costas que podía ser impuesta, en todo o en parte, también a cargo de la parte que aunque formalmente victoriosa, hubiese rechazado razonable propuestas conciliativas.

Concluido negativamente el intento de conciliación, la vista debía continuar con la discusión oral de la controversia. En la discusión los abogados de las partes podían formular las respectivas conclusiones, que debían en todo caso coincidir con aquellas ya indicadas en la *istanza di fissazione, nota conclusiva o memoria conclusionale* que eventualmente el *giudice relatore* hubiese invitado a depositar antes de la vista. Sin perjuicio de lo anterior, en determinadas ocasiones tales conclusiones podían ser integradas con ulteriores alegaciones. Sin embargo, era necesario que dichas alegaciones guardasen estricta relación con las decisiones tomadas de oficio por el *giudice relatore* en el *decreto di fissazione di udienza*<sup>217</sup>. En todo caso, al término de la discusión el juez, si lo consideraba oportuno, podía conceder a las partes la facultad de exponer breves réplicas.

Terminada la discusión, el *collegio* debía confirmar o revocar total o parcialmente el contenido del *decreto di fissazione*, sobretodo en relación con los medios de prueba admitidos con dicho *decreto di fissazione*<sup>218</sup>. En el supuesto en que vinieran admitidos de oficio otros medios probatorios respecto a aquellos ya indicados en el *decreto*, el legislador olvidó atribuir a las partes la facultad de completar o modificar sus proposiciones de prueba a la vista de los medios probatorios admitidos durante la vista por el mismo *collegio*. Sin embargo, tal omisión podía superarse mediante la aplicación analógica del art. 183 CPC que, en casos análogos, preveía el otorgamiento de un plazo a las partes para la proposición de nuevos medios de prueba que hubiesen resultado

---

<sup>217</sup> *Ad exemplum*, en orden a la admisión de pruebas y a la apreciación de cuestiones procesales y sustanciales.

<sup>218</sup> La norma parecía olvidar que el *collegio*, al confirmar o revocar el *decreto*, podía encontrarse ante diferentes supuestos que podían impedir el normal desarrollo del proceso o imponer la regresión del mismo a la fase inicial. *De facto*, en el caso de que se hubiese producido un hecho que podía dar lugar a la suspensión del proceso, el *collegio* habría debido pronunciarse sobre el mismo mediante auto no impugnabile.

En cambio, en el caso de que se hubiese producido un hecho que podía dar lugar a la extinción del proceso, el *collegio* habría debido dictar auto contra al que se hubiese podido proponer “*reclamo*” ante el mismo *collegio*. Además, si hubiese sido necesaria la subsanación o la integración del contradictorio, el *collegio* habría debido otorgar a las partes un plazo para su subsanación o integración. De la misma forma, si hubiese resultado nula la notificación, el *collegio* habría debido fijar un plazo para proceder a una nueva notificación.

Por último, no podía excluirse que el *collegio* hubiese podido pronunciar “*provvedimenti anticipatori di condanna*”, resultando aplicables al proceso societario, sea el art. 186-*bis* (*pagamento di somme non contestate*), sea el art. 186-*ter* (*istanza di ingiunzione*), aunque debía considerarse excluida la aplicación del art. 186-*quarter* (*ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione*), puesto que las decisiones debían pronunciarse de conformidad con el art. 281-*sexies*.



necesarios en relación con los ulteriores medios probatorios admitidos de oficio por el mismo *collegio*.

Ahora bien, prescindiendo de otras consideraciones al respecto, lo que interesa destacar es que a la práctica de los medios de prueba procedía el *collegio*, en la misma u otra vista. Si bien es cierto que en la mente del legislador estaba seguramente la idea de un modelo procesal tendencialmente concentrado en una única vista, no podía excluirse que viniese fijada una nueva vista por lo menos en todos aquellos casos en los que no hubiese sido posible proceder a la inmediata práctica de las pruebas en la misma vista<sup>219</sup>. Sólo eventualmente la práctica de las pruebas podía ser delegada al *giudice relatore* que, en todo caso, debía proveer según las indicaciones ofrecidas a tal efecto por el mismo *collegio*.

Finalmente, una vez concluida la fase instructoria que, como se ha anticipado, se podía desarrollar en una o más vistas, el *collegio* debía fijar en los treinta días siguientes una ulterior vista en la que los abogados de las partes podían formular sus respectivas conclusiones a la luz de las pruebas practicadas.

## 6. LA ÚLTIMA FASE DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO: LA DECISIÓN DE LA LITIS.

Una vez finalizado el periodo probatorio o en el caso en el que no se necesitaba instrucción, el *collegio*, como no podía ser de otra forma, debía proceder a la decisión

---

<sup>219</sup> En el sentido indicado en el texto véase CARRATTA, A., *Sub art. 16*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 475-476.

De diferente opinión era otra doctrina que consideraba que las pruebas definitivamente admitidas debían practicarse en una vista *ad hoc* expresamente fijada (PROTO PISANI, A., *La nuova disciplina del processo societario (note a prima lettura)*, ob. cit., p. 9; VIVALDI, R., *Sub art. 16*, en LO CASCIO, G., *La riforma del diritto societario. I procedimenti (d. lgs. 17 gennaio 2003, n° 5)*, ob. cit., p. 179).

En contra, otro sector doctrinal entendía que las pruebas debían practicarse en la misma vista, debiendo las partes acudir a la misma con los todos los medios de los que entendían valerse (TRISORIO LIUZZI, G., *Il nuovo rito societario: il procedimento di primo grado davanti al tribunale*, ob. cit., § 14).

de la *litis*. Pues bien, al respecto es preciso destacar que tal decisión podía tener como objeto tanto una cuestión preliminar y/o prejudicial, como la decisión integral de la controversia.

En el primer caso el *collegio*, de conformidad con el art. 187 del CPC al que el mismo art. 16.4 del Decreto hacía referencia, debía pronunciarse sobre la cuestión incidental, bien mediante “sentencia” si resolvía definitivamente el proceso, o bien mediante “sentencia no definitiva” si decidía sobre la cuestión sin resolver definitivamente la controversia<sup>220</sup>.

En el segundo caso, es decir, si la decisión tenía como objeto la resolución integral de la controversia, o bien, la resolución de una cuestión incidental de la que en todo caso derivaba la conclusión del proceso, el *collegio* tenía la obligación de resolver mediante

---

<sup>220</sup> Sin duda alguna, el sistema sumariamente expuesto necesitaría en realidad una reflexión más amplia puesto que también el art. 11 del Decreto, de forma contraria a lo establecido en el art. 16.4 del mismo texto legislativo, regulaba dicho supuesto relativo a la resolución de una cuestión preliminar y/o prejudicial.

Pues bien, al respecto es suficiente recordar que el mencionado artículo 11, al disciplinar la presentación de la *istanza congiunta* con la finalidad de obtener la decisión sobre una cuestión incidental, preveía que el tribunal resolviese mediante “auto no impugnabile” si la decisión no resolvía definitivamente la controversia; en cambio, el art. 16.4 preveía en un supuesto análogo que la resolución asumiese la forma de “sentencia no definitiva”.

Dicho lo anterior, la evidente contradicción fue superada considerando que el art. 11 presuponía la existencia de un acuerdo de las partes al someter la cuestión a la rápida decisión, lo que hacía presuponer de manera implícita una renuncia a la inmediata impugnación de la resolución; mientras que el art. 16.4 disciplinaba una hipótesis residual en la que el tribunal, de oficio o a instancia de una sola parte, resolvía una cuestión preliminar o prejudicial.

Sin perjuicio de lo anterior, la contradicción existente entre ambas normas levantó en la doctrina un interesante debate concerniente a la posibilidad de aplicar al proceso societario el instituto de la “sentencia no definitiva”.

Según parte de la doctrina, en virtud del dato literal contenido en el art. 11.2 debía excluirse que en dicho procedimiento fuese posible el pronunciamiento de una sentencia no definitiva (COSTANTINO, G., *Il nuovo processo commerciale: la cognizione ordinaria in primo grado*, ob. cit., p. 429; TISCINI, R., *Sub art. 11*, en SASSANI, B., *La riforma delle società. Il processo*, ob. cit., p. 122).

En cambio, según otra orientación doctrinal, la imposibilidad de pronunciar “sentencia no definitiva” debía limitarse al supuesto de presentación de la *istanza congiunta* en el que implícitamente se presuponía una renuncia a la impugnación inmediata de la resolución, mientras que el pronunciamiento de la “sentencia no definitiva” debía considerarse permitida al término de la celebración de la *udienza* por preverlo así el art. 16 del Decreto (CONSOLO: “*Le prefigurabili inattività di alcuni nuovi riti commerciali*”, ob. cit., p. 1518; TRISORIO LIUZZI, G., *Il nuovo rito societario: il procedimento di primo grado davanti al tribunale*, ob. cit., § 10; CARRATTA, A., *Sub art. 11*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 330).

Asimismo, otro sector doctrinal propuso una interpretación correctiva del art. 11.2 en virtud de la que, a pesar del dato literal, la cuestión prejudicial y/o preliminar debía ser resuelta con “sentencia no definitiva” en línea con lo establecido en materia de régimen de impugnación de la cuestión de competencia (PROTO PISANI, A., *La nuova disciplina del processo societario (note a prima lettura)*, ob. cit., p. 11).

sentencia que debía pronunciarse según la forma indicada en el art. 281-*sexies* del CPC. Quiere ello decir que la sentencia debía pronunciarse al término de la discusión oral, después haber deliberado en *camera di consiglio*, mediante la lectura del fallo y de la concisa exposición de los fundamentos de hecho y de derecho, directamente en la vista.

Resulta cuando menos singular que el legislador hubiese previsto para el proceso societario, en el que teóricamente se discutían controversias complejas generalmente atribuidas a la competencia del juez en composición colegial, un modelo de sentencia que en el proceso disciplinado en la Ley ritaria venía reservado para la decisión de controversias más simples habitualmente atribuidas a la competencia del juez en composición monocrática. Como es obvio, la objeción crítica podría matizarse considerando que el legislador estableció que, de ser la controversia “particularmente compleja”, el tribunal podía reservarse la posibilidad de depositar la sentencia en los 30 días siguientes a la finalización de la discusión oral. En todo caso, la referencia a la “complejidad” de la controversia como *conditio sine qua non* para proceder a la redacción de la sentencia en la forma indicada, demostraba el *favor* del legislador a que esta segunda posibilidad viniera empleada sólo excepcionalmente. Ello no obstante, cabe reconocer que parecía del todo legítimo dudar de que dicha modalidad pudiese realmente configurarse como una modalidad residual para el pronunciamiento de la sentencia. Muy al contrario, resultaba más lógico pensar que dicha modalidad estaba destinada a configurarse en la práctica como la modalidad habitual de exposición del *decisum*.

Por último, cabe simplemente destacar que, por expresa previsión normativa, la sentencia podía ser motivada en forma abreviada, *in primis*, mediante el reenvío a los elementos fácticos reportados en uno o más escritos de las partes e, *in secundis*, mediante la concisa exposición de las razones jurídicas, también haciendo referencia a precedentes en el mismo sentido. La norma se presentaba, pues, como fuertemente novedosa en cuanto superaba la normativa procesal existente permitiendo, por un lado, el reenvío a los elementos fácticos contenidos en los escritos propios de las partes y, por otro lado, el reenvío a los elementos jurídicos contenidos en otras resoluciones incluso del mismo tribunal. Sin embargo, al respecto se convendrá que la única manera legítimamente correcta de interpretar la norma en cuestión debía ser la que, en todo caso, habría garantizado el respeto tanto de la obligación constitucional de motivación

de las sentencias contenido en el art. 111 de la Constitución italiana, como del derecho de defensa de la parte recurrente a la que el art. 20 del Decreto imponía el deber de indicar los concretos pronunciamientos recurridos. Sentado lo anterior, cabe únicamente indicar que con la notificación de la sentencia, el *iter* decisonal del proceso ordinario societario de primera instancia podía considerarse finalmente concluido.

## **CAPÍTULO IV. EL PROCESO SUMARIO SOCIETARIO.**

SUMARIO: 1.- La introducción del proceso sumario en el marco de la reforma societaria; 2.- La naturaleza del procedimiento sumario; 3.- El ámbito de aplicación del procedimiento sumario; 3.1.- Las acciones de responsabilidad; 3.2.- Las controversias relativas al pago de una suma o entrega de una cosa; 4.- El procedimiento sumario; 4.1.- La fase inicial; 4.1.1.- La proposición del *ricorso* por parte del actor; 4.1.2.- La presentación de la *memoria difensiva* por parte del demandado; 4.1.2.1.- La rebeldía del demandado; 4.2.- La fase de la *udienza*; 4.2.1.- La celebración de la *udienza*; 4.2.2.- La actividad instructoria; 4.3.- La fase decisoria; 4.3.1.- La conversión del procedimiento en ordinario; 4.3.2.- La estimación de la demanda con auto de condena inmediatamente ejecutivo; 4.3.2.1.- La eficacia del auto no impugnado; 4.3.2.2.- La impugnación del auto; 5.- Procedimiento sumario y monitorio italiano; 6.- Proceso sumario y *référé* francés.

### **1. LA INTRODUCCIÓN DEL PROCESO SUMARIO EN EL MARCO DE LA REFORMA SOCIETARIA.**

El art. 12 de la Ley de Bases 366/2001, de 3 de octubre, después haber atribuido al Gobierno la facultad de dictar “normas dirigidas a asegurar una más rápida y eficaz resolución de los procedimientos” en materia societaria matizó, en el segundo párrafo,

que “para lograr dichas finalidades el Gobierno podrá dictar normas procesales que en concreto puedan prever: [...] un procedimiento sumario, de particular rapidez que lleve a la emanación de una resolución ejecutiva sin eficacia de cosa juzgada”<sup>221</sup>. Pues bien, esta previsión normativa fue actuada mediante la introducción en el D. Lgs. 5/2003, de 17 de enero, del artículo 19 enteramente dedicado a la disciplina del “procedimiento sumario societario”<sup>222</sup>.

En concreto, el art. 19 del D. Lgs. 5/2003 preveía que para las controversias societarias que tenían por objeto tanto el pago de una suma de dinero como la entrega de una cosa mueble determinada, se podía utilizar alternativamente al “*processo ordinario*”, un “*processo sommario*” cuyo desarrollo podía tener una doble articulación: si el juez consideraba “subsistentes los hechos constitutivos de la demanda y manifiestamente infundada la oposición”, habría debido dictar auto de condena inmediatamente ejecutivo aunque privado de eficacia de cosa juzgada; en cambio, si el juez entendía que no concurrían los presupuestos para dictar el auto inmediatamente ejecutivo, habría debido disponer la prosecución del proceso sumario a través del cauce del proceso ordinario<sup>223</sup>.

---

<sup>221</sup> Véase la Exposición de Motivos del esquema del Decreto Legislativo, aprobada el 30 de septiembre de 2002, por el Consejo de Ministros y publicada en Gius. civ., 2002, II, p. 515.

Asimismo véase la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 5/2003, publicada en Gui. dir., 2003, Dossier n° 4, p. 111.

<sup>222</sup> El texto del art. 19 del Decreto 5/2003 puede leerse en el apéndice.

<sup>223</sup> Sobre el procedimiento sumario véase ARIETA, G., DE SANTIS, F., *Diritto processuale societario*, ob. cit., p. 354; CAPPONI, B., *Sul procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie (art. 19 D. Lgs. 17 gennaio 2003, n° 5)*, Giur. it., 2004, p. 443; DALMOTTO, E., *Il procedimento sommario non cautelare*, en COTTINO, G., *Il nuovo diritto societario*, Zanichelli, Bologna, 2004 (disponible también en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it)), § 1; MENCHINI, S., *Il giudizio sommario per le controversie societarie, finanziarie e bancarie*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it), § 1; RONCO, A., *Il processo sommario di cognizione*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., 2004, p. 525; SALETTI, A., *Il procedimento sommario nelle controversie societarie*, Riv. dir. proc., 2003, n° 2, p. 468 (disponible también en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it)); IDEM, *Vers le référé en Italie?*, en *Justice et droits fondamentaux*, Litec, Paris, 2003, p. 422; SENINI, E., VEDANA, F., *Il nuovo processo societario, bancario e finanziario*, ob. cit., p. 179; LAZZARO, F., (coord.), *I nuovi procedimenti societari (d. lgs. 17, gennaio 2003; d. lgs. 6, febbraio 2004, n° 37)*, ob. cit., p. 157.

## 2. LA NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO.

Del procedimiento disciplinado en el art. 19 del D. Lgs. 5/2003 cabe destacar, en primer lugar, su naturaleza sumaria. Dicha sumariedad se manifestaba, bien sea en el tipo de cognición, que era menos completa y más superficial respecto a la cognición ordinaria puesto que, para que pudiera dictarse auto de condena era suficiente que el juez considerase “subsistentes los hechos constitutivos y manifiestamente infundada la contestación del demandado”; bien sea en la propensión del resultado final a la probabilidad y a la verosimilitud, es decir, a un resultado inferior respecto aquel de la certidumbre que constituye el resultado típico de la tutela ordinaria puesto que el procedimiento sumario podía concluirse con un auto de condena privado de eficacia de cosa juzgada<sup>224</sup>.

Además el legislador italiano consideró el “proceso sumario societario” una forma de tutela alternativa respecto al “proceso ordinario societario”. Sin embargo, al respecto cabe resaltar con carácter previo, que aunque por definición un procedimiento sumario debería contraponerse a otro plenario y un procedimiento especial a otro ordinario, la adopción de una perspectiva europea invitaría a abandonar tales subdivisiones a favor de la bipartición “proceso sumario” y “proceso ordinario”<sup>225</sup>. Efectivamente, aunque por expresa previsión normativa se dejaba al demandante la posibilidad de elegir el grado de tutela (sumaria u ordinaria) que era más apta para satisfacer sus intereses, la decisión de optar por uno u otro procedimiento era irreversible, de modo que *electa una via non datur recursus ad alteram*. Sin embargo, en un sentido opuesto se manifestó CAPPONI, quien consideró que más que de una relación de alternatividad debía hablarse de una

<sup>224</sup> Sobre la tutela sumaria en general, véase, CALAMANDREI, P., *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Soc. Ed. Unitas, Milano, 1926 (también en *Opere giuridiche*, IX, Napoli, 1983, p. 3 ss); CHIOVENDA, G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 1933, p. 200 y ss; LANFRANCHI, L., *Profili sistematici dei procedimenti decisorii sommari*, Riv. trim. dir. e proc., 1987, p. 88; PROTO PISANI, A., *Appunti sulla tutela sommaria*, en *I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi*, Napoli, 1979, p. 309 ss (publicado con variaciones y bajo el título *La tutela sommaria*, en *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, p. 313 y también en *Le tutele giurisdizionali dei diritti*. Studi, Napoli, 2003, p. 359); IDEM, *Lezioni di diritto processuale*, Jovene, Napoli, 2002, p. 545 ss; IDEM, *Appunti sul valore della cognizione piena*, Foro it., 2002, V, p. 65; IDEM, *L'istruzione nei procedimenti sommari*, Foro it., 2002, V, p. 17.

<sup>225</sup> Por lo que se refiere a la distinción entre juicios especiales y ordinarios y, entre juicios sumarios y plenarios, véase, *per omnia*, RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, ob. cit., p. 1541 y 1546.

relación de continuidad entre juicio sumario y ordinario, puesto que una vez iniciado un procedimiento sumario éste podía convertirse en ordinario sin necesidad de una petición *ad hoc*<sup>226</sup>. Sin embargo, la objeción crítica podría superarse considerando que el juicio sumario era un proceso al cual podía, pero no necesariamente debía, seguir un proceso ordinario. Efectivamente, a pesar de que el sumario se convertía en ordinario toda vez no viniera dictado auto de condena, en la hipótesis contraria, de no dictarse auto de condena, el proceso sumario debía concluirse con una resolución de condena que impedía su prosecución como juicio ordinario.

Por último, cabe resaltar que el proceso sumario se presentaba como un modelo procesal fuertemente novedoso puesto que, si bien la idea de un proceso sumario no era del todo desconocida al sistema procesal civil italiano, dicha forma de tutela presentaba elementos de especialidad que lo distinguían de otros procedimientos parecidos como, por ejemplo, el proceso monitorio y que hacían del procedimiento *de qua un quid* de sustancial originalidad.

### **3. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO.**

El párrafo primero del art. 19 del mencionado D. Lgs. 5/2003 establecía que “excepción hecha de las acciones de responsabilidad interpuestas por cualquier persona, pueden ser enjuiciadas con el procedimiento sumario todas las controversias contenidas en el art. 1 del D. Lgs. 5/2003, que tengan por objeto el pago de una suma de dinero aunque sea ilícida; o bien, la entrega de cosa mueble determinada”.

De la amplia fórmula utilizada y de la explícita referencia al art. 1 del Decreto que establecía todas las controversias a las que era aplicable el rito societario, parecía que el ámbito de aplicación del juicio sumario coincidiese potencialmente con aquel de los demás procedimientos societarios.

---

<sup>226</sup> CAPPONI, B., *Sul procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie (art. 19 D. Lgs. 17 gennaio 2003, n° 5)*, ob. cit., p. 442.



En realidad, el ámbito de aplicación del juicio sumario resultaba ser más reducido puesto que -como analizaremos más adelante- la norma introducía una doble limitación: una, en negativo, mediante la fijación de controversias que, a pesar de estar contenidas en el art. 1, no podían ser enjuiciadas con el procedimiento sumario (a saber, las acciones de responsabilidad); y otra, en positivo, mediante la especificación de las únicas controversias, entre aquellas incluidas en el art. 1 del Decreto, que podían enjuiciarse por el cauce del procedimiento sumario (es decir, las que tenían por objeto el pago de una suma o la entrega de una cosa).

Dedicaremos, por lo tanto, los próximos apartados al análisis de las limitaciones relativas al ámbito de aplicación del procedimiento sumario.

### **3.1. Las acciones de responsabilidad.**

Conforme a lo establecido en el párrafo primero del art. 19 del D. Lgs. 5/2003 debía considerarse excluida del ámbito de aplicación del proceso sumario “toda acción de responsabilidad, interpuesta por cualquier persona”. Ahora bien, por lo que se refiere a la expresión “toda acción de responsabilidad”, cabe destacar que la fórmula utilizada era muy amplia, lo que legitimaba a considerar excluida la utilización de las formas sumarias para conocer de toda acción de responsabilidad incluso si la responsabilidad del órgano social formaba objeto de mera alegación *incidenter tantum*<sup>227</sup>. En cambio,

---

<sup>227</sup> En este sentido véase: SALETTI, A., *Il procedimento sommario nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 471; CAVALLINI, C., *Il procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, Gius. civ., 2003, p. 450 (disponible también en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it)).

Sin perjuicio de lo anterior, para determinar en concreto las controversias que debían considerarse excluidas, era necesario coordinar la previsión contenida en el art. 19 del D. Lgs. 5/2003 con la disciplina en tema de acciones de responsabilidad introducida con el D. Lgs. 6/2003 que reformó la materia societaria sustancial.

Así, conforme a lo establecido en los arts. 2393 y ss del CC (tras la modificación efectuada por el D. Lgs. 6/2003), no podían ser enjuiciadas a través del cauce del proceso sumario las acciones de responsabilidad contra los administradores, los síndicos y los directores generales que eran promovidas: por la sociedad; por los socios que representaban la quinta parte del capital social; por los acreedores; por los terceros; por el administrador concursal o por el liquidador.

por lo que concierne a la especificación “interpuesta por cualquier persona”, es oportuno precisar que el inciso se justificaba sólo a la luz de la disciplina contenida en el D. Lgs. 6/2003. Dicha normativa al disciplinar las acciones de responsabilidad extendía la legitimación para entablarlas también a sujetos que originariamente no la tenían<sup>228</sup>. En consecuencia, las acciones de responsabilidad podían ser promovidas, no sólo por los sujetos originariamente legitimados, sino también “por cualquier otra persona” legitimada en virtud de la nueva disciplina<sup>229</sup>.

Sentando lo anterior, cabe destacar que la *ratio legis* de la exclusión de las controversias en materia de responsabilidad no resultaba muy clara, aun menos si se consideraba que tampoco la Exposición de Motivos que acompañaba el Decreto no decía nada al respecto. Sin embargo, el fundamento de la excepción debía estar supuestamente relacionado, en virtud de una presunción, con la objetiva complejidad de tales controversias. En contra, RONCO entendía que la razón de la exclusión no estaba relacionada con la complejidad de las controversias, sino con la voluntad de evitar que sujetos como administradores y directores, pudieran ser destinatarios de una condena fundada sobre una actividad probatoria no completa como la del proceso ordinario. Es decir -según RONCO- se trataba de un privilegio de los “cuellos blancos”, de cuya legitimidad constitucional debía dudarse a la luz del principio de igualdad establecido en el art. 3 de la Constitución italiana<sup>230</sup>.

### **3.2. Las controversias relativas al pago de una suma o entrega de una cosa.**

Como ha sido anteriormente anticipado, podían ser enjuiciadas a través del cauce del proceso sumario sólo las controversias que tenían por objeto el pago de una suma de

---

<sup>228</sup> *Ad exemplum*, los socios que representaban la quinta parte del capital social, el administrador concursal, el liquidador, etc.

<sup>229</sup> En este sentido, véase TISCINI, R., *Il procedimento sommario di cognizione nelle liti societarie*, Riv. trim. dir. e proc., 2004, p. 263.

<sup>230</sup> RONCO, A., *Sub art. 19*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 577.

dinero, aunque ilíquida, o bien la entrega de una cosa mueble y determinada, quedando sin embargo excluidas de las acciones de responsabilidad<sup>231</sup>.

Así, por un lado, el objeto de la controversia podía consistir en el pago de una cantidad de dinero que debía ser: a) exigible por lo menos en el momento de dictar la resolución de condena, no sólo porque la función del procedimiento sumario era la consentir la formación de un título inmediatamente ejecutivo, sino también porque en el ordenamiento italiano una hipótesis de *condanna in futuro* debe ser expresamente establecida por el legislador; y, además, b) no necesariamente líquida, por lo que no podía excluirse que el juez habría podido proceder a una actividad de liquidación con la finalidad de determinar el valor monetario correspondiente al objeto de la obligación. Sin embargo, el art. 19 nada decía en relación con la actividad de liquidación y a la mayor o menor complejidad de la misma. Así, ante el silencio del legislador, SALETTI consideró que podía pedirse el pago de cualquier suma ilíquida<sup>232</sup>, mientras que en sentido contrario TISCINI y MENCHINI entendían que no podía pedirse el pago de cualquier suma ilíquida, sino sólo de sumas fácilmente liquidables<sup>233</sup>. En contra de la primera tesis podía objetarse que de no ser el crédito fácilmente liquidable desaparecía la utilidad del mismo procedimiento dirigido a la rápida resolución de las controversias. En contra de la segunda, que la norma no preveía una graduación de la liquidez, ni un límite de admisibilidad para los créditos cuya liquidación necesitaba de una compleja actividad probatoria. Sin embargo, los inconvenientes de ambas posiciones habrían podido superarse atribuyendo simultáneamente al actor la posibilidad de pedir el pago de cualquier suma ilíquida y, al juez el poder de establecer -caso por caso- si la no fácil liquidación requería una actividad probatoria compatible o no con el desarrollo del

---

<sup>231</sup> Como se puede comprobar, la norma describía únicamente el objeto de la tutela (pago de una suma o entrega de una cosa), sin determinar los derechos tutelados. Por lo tanto, partiendo de esta premisa parece correcta la conclusión en virtud de la que el objeto de la pretensión no debía ser necesariamente representado por un crédito, sino que podía ser también un derecho real.

Una confirmación de lo anterior derivaba de la comparación entre nuestro instituto y el procedimiento monitorio italiano en relación al que era pacíficamente admitido que la acción podía basarse además de sobre un derecho de crédito, sobre un derecho real.

En este sentido, SALETTI hacía el ejemplo de un procedimiento sumario promovido sobre la base del derecho de propiedad para la obtención de la entrega de certificados accionariales. Para un estudio más detallado véase SALETTI, A., *Il procedimento sommario nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 470.

<sup>232</sup> SALETTI, A., *Il procedimento sommario nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 470.

<sup>233</sup> TISCINI, R., *Il procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 269; MENCHINI, S., *Il giudizio sommario per le controversie societarie, finanziarie e bancarie*, ob. cit., § 4.

proceso a través del cauce del procedimiento sumario procediendo, en el primer caso, a la actividad de liquidación; y en el segundo, a la inmediata conversión del proceso sumario en ordinario<sup>234</sup>.

En otro orden de cosas, el objeto de la obligación exigida en juicio podía consistir en la entrega de una “cosa mueble y determinada”, quedando así al margen de la aplicación de la norma todas las prestaciones que tenían como objeto la entrega de “bienes inmuebles” y de “cosas fungibles”. Evidentemente la disposición marcó una diferencia notable entre ámbito de aplicación del juicio sumario y el del proceso monitorio italiano. Efectivamente, en relación con el proceso monitorio italiano, el art. 633 CPC expresamente prevé que la obligación puede tener como objeto también “una cantidad de cosas fungibles”. La diferencia de disciplina entre los dos procedimientos llevó a la doctrina a elaborar dos interpretaciones diferentes. Con base en una primera reconstrucción, el silencio del legislador sobre este punto era indicativo de la voluntad de restringir el ámbito de aplicación del procedimiento sumario, considerado que *ubi lex voluit dixit, ubi tacuit noluit*. Mientras que, según otra interpretación, la asimilabilidad de sumas de dinero a las cosas fungibles -en virtud de una relación de *species a genus*- obligaba a no excluir dichas prestaciones del ámbito de aplicación del art. 19, puesto que no existía una razón jurídicamente válida para admitir el procedimiento sumario para la *species* (suma de dinero) y excluirlo para el *genus* (cantidad de cosas fungibles). En consecuencia, con base en dicha interpretación, al procedimiento sumario habría

---

<sup>234</sup> Partiendo de la consideración de que el *petitum* podía consistir en el pago de una suma no líquida, pareció lícito interrogarse sobre la posibilidad de dictar en el marco del procedimiento sumario una resolución de condena genérica, destinada a la rápida determinación de la existencia del derecho, prescindiendo de la inmediata liquidación del *quantum debeatur* (art. 278 CPC).

En favor de una respuesta negativa, fue observado (entre otros, SALETTI y CANALE), que el procedimiento sumario era destinado a la formación de un título ejecutivo y no a la averiguación de la existencia de un derecho, de modo que la posibilidad de pronunciar una condena ilíquida estructuralmente no idónea a la ejecución, era incompatible con las características de dicho procedimiento.

En una dirección opuesta se destacó (DALMOTTO), que entre las finalidades del procedimiento sumario se incluía aquella de llegar a la emanación de un título idóneo para la inscripción de la hipoteca y, siendo estructuralmente idónea a tal fin también una resolución de condena genérica, no existía una justificación jurídicamente válida para prohibir la utilización del procedimiento sumario con la finalidad de obtener rápidamente un título para la inscripción de la hipoteca, reenviando a otra sede una compleja cuantificación.

Sobre el argumento véase: SALETTI, A., *Il procedimento sommario nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 470; CANALE, G., *Il procedimento sommario e quello abbreviato: problemi e prospettive*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it), § 2. Y en contra, DALMOTTO, E., *Il procedimento sommario non cautelare*, ob. cit., § 2.

debido considerarse analógicamente aplicable lo dispuesto en el art. 633 del CPC para el procedimiento monitorio<sup>235</sup>. Pues bien, no obstante la validez de ambas argumentaciones, se considera preferible la primera interpretación ofrecida, no sólo porque faltaría el presupuesto para la aplicación analógica del art. 639 CPC, pudiendo la obligación relativa a la entrega de cosas fungibles encontrar tutela en el procedimiento ordinario societario; sino también porque serían difícilmente configurables dichas controversias en materia societaria<sup>236</sup>.

Por último, tan sólo indicar que el hecho de que la resolución sumaria podía ser exclusivamente de tipo condenatorio y funcional a la formación de un título ejecutivo, conllevaba una ulterior restricción de lo *spatium operandi* del procedimiento sumario, puesto que en virtud de la observación efectuada con anterioridad, debía considerarse automáticamente excluida todo tipo de acción constitutiva<sup>237</sup>.

#### 4. EL PROCEDIMIENTO SUMARIO.

Con carácter previo a su estudio, es preciso recordar que el *processo sommario* era un procedimiento fuertemente simplificado en relación al que el legislador italiano dedicó muy pocas disposiciones sobre su desarrollo, todas ellas contenidas en el art. 19 del D. Lgs. 5/2003.

<sup>235</sup> Conf: SASSANI, B., TISCINI, R., *La riforma dei procedimenti in materia di diritto societario. Il nuovo processo societario. Prima lettura del d. lgs. n° 5 del 2003*, Gius. civ., 2003, p. 61; TISCINI, R., *Il procedimento sommario di cognizione nelle liti societarie*, ob. cit., p. 269.

<sup>236</sup> Sobre el argumento véase: SALETTI, A., *Il procedimento sommario nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 470; CAVALLINI, C., *Il procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 451; RONCO, A., *Sub art. 19*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 573; TEDOLDI, A., *Appunti in tema di opposizione a decreto ingiuntivo e nuovo rito societario*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it); SENINI, E., VEDANA, F., *Il nuovo processo societario, bancario e finanziario*, ob. cit., p. 182.

<sup>237</sup> Para algunas ejemplificaciones véase: PROTO PISANI, A., *La nuova disciplina del processo societario (note a prima lettura)*, ob. cit., p. 14; RONCO, A., *Sub art 19*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 567.

Para proceder a su análisis era por lo tanto necesario integrar la disciplina del procedimiento sumario contenida el art. 19 del D. Lgs. 5/2003, en primer lugar, con las restantes disposiciones del mismo texto legislativo en virtud del art. 18.1 donde se preveía expresamente que “al juicio sumario se aplican las disposiciones establecidas para el procedimiento ordinario societario”; y, en segundo lugar, con la normativa contenida en la misma Ley rituarial en virtud del reenvío general contenido en el art. 1.4 donde se establecía que “para lo que no sea expresamente disciplinado en el Decreto se aplicarán las disposiciones del *Codice di Procedura Civile*”.

En consecuencia, a pesar de la escasa regulación específica, intentaremos reconstruir - mediante las oportunas integraciones normativas- el *iter* procesal del proceso sumario, empezando por la fase inicial, prosiguiendo con la fase de la *udienza* y concluyendo con la fase decisoria.

#### **4.1. La fase inicial.**

La dinámica de la fase inicial del procedimiento sumario, como no podía ser de otra forma, se presentaba mucho más simple y menos articulada respecto a la fase preparatoria del procedimiento ordinario societario.

Se iniciaba con la interposición de la demanda por parte del actor y se concluía con la presentación del escrito de oposición por parte del demandado, como seguidamente se analizará.

#### 4.1.1. La proposición del *ricorso* por parte del actor.

En relación con la interposición de la demanda, el primer párrafo del art. 19 se limitaba a identificar el acto inicial del proceso con el *ricorso*, por lo que ante la falta de ulteriores indicaciones al respecto, la disciplina debía ser integrada con la previsión establecida en el art. 125 del CPC, que contiene las disposiciones acerca del contenido de la demanda<sup>238</sup>.

Pues bien, en virtud de la aplicación analógica del art. 125 CPC, la demanda sumaria debía contener la indicación de las partes, los hechos constitutivos, los documentos adjuntos, los medios probatorios y las conclusiones. Además, la doctrina era unánime al considerar que la demanda debía contener también la indicación del número de fax o la dirección *e-mail*, donde el demandante declaraba querer recibir notificaciones y comunicaciones durante la tramitación del procedimiento. Todo ello por considerarse aplicable la previsión contenida en el art. 2 del D. Lgs. 5/2003 que, al disciplinar el acto inicial del procedimiento ordinario societario, preveía la posibilidad de indicar dichas formas alternativas de comunicación y notificación. Efectivamente, aunque el art. 19 no reenviaba al art. 2 del Decreto por lo que concernía el contenido de la demanda, el art. 17 del mismo texto legislativo, después haber disciplinado en el párrafo primero todos los medios de comunicación y notificación, en el segundo párrafo establecía que “las disposiciones del primer párrafo se aplican a todos los procedimientos disciplinados en el decreto”, procedimiento sumario inclusive. En consecuencia, también en este caso, debía reconocerse que la falta de indicación de dichos medios de comunicación y notificación no comportaba la invalidez de la demanda, sino simplemente la imposibilidad de utilizar este sistema alternativo de transmisión y notificación.

Una vez redactada, la demanda debía ser depositada en la secretaria del tribunal competente. Compresiblemente el art. 19 no contenía ninguna indicación acerca de cuál debía ser el tribunal competente para conocer del proceso sumario, puesto que la Ley de Bases no facultó al Gobierno para modificar la competencia objetiva por razón de la materia, ni la competencia territorial. Por lo tanto, la competencia debía coincidir, *por*

---

<sup>238</sup> Respecto a las diferencias existentes entre *ricorso* y *atto di citazione*, véase MORA CAPITÁN, B., PICÓ I JUNOY, J., *El nuevo proceso civil italiano*, ob. cit., p. 54.

*relacionem*, con la del juzgado competente para conocer del juicio ordinario societario. Sin embargo, la única variante que venía dada por los procesos sumarios era la necesaria composición monocrática del órgano juzgante. Pues bien, la solución a favor de la monocraticidad encontraba su fundamento en la Ley de Bases 366/2001, que dejó al legislador delegado la posibilidad de prever hipótesis de juicios monocráticos “en consideración a la naturaleza de los intereses en juego”. Evidentemente, la expresión “naturaleza de los intereses en juego” debía ponerse en relación con el carácter de celeridad del mismo procedimiento sumario dirigido, como es sabido, a la obtención en un corto periodo de tiempo de una resolución de condena inmediatamente ejecutiva. Todo ello sin olvidar que, en todo caso, la “colegialidad” podía ser recuperada no sólo en caso de conversión del procedimiento sumario en ordinario, sino también en caso de impugnación de la resolución sumaria de condena ante la *Corte di appello* que, por definición, es un órgano que juzga en composición colegial.

Prescindiendo de otras consideraciones, cabe resaltar que una vez presentada la demanda ante el tribunal territorialmente competente, el órgano juzgante en composición monocrática debía, conforme a lo establecido en el segundo párrafo del art. 19, establecer mediante providencia los siguientes extremos<sup>239</sup>:

a) La fecha de la *udienza* “no más allá de 60 días” desde el depósito de la demanda. Se trataba de una disposición con evidente intención aceleradora, dirigida a predisponer a favor del actor un procedimiento rápido para la tutela de sus pretensiones. De cualquier

---

<sup>239</sup> El segundo párrafo del art. 19 fue objeto de una profunda modificación por parte del Decreto correctivo 37/2004, de 6 de febrero. En la su formulación originaria éste se limitaba a prever que el demandado debía personarse en los diez días antes de la *udienza*, sin ulteriores especificaciones acerca del plazo para la fijación de la fecha de la *udienza* y, para la notificación del *ricorso* al demandado, dejando así al juez el deber de establecer, caso por caso, el desarrollo temporal del procedimiento.

Evidentemente, dicha solución normativa no fue bien acogida con favor por una parte de la doctrina que desde el principio auspició una intervención normativa dirigida a esclarecer los plazos procedimentales. Los auspicios de este sector doctrinal fueron recogidos en el D. Lgs. 37/2004, que determinó con mayor precisión el desarrollo de la fase inicial del proceso.

Para los comentarios anteriores a la intervención correctiva véase, entre otros, CAPPONI, B., *Sul procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie (art. 19 D. Lgs. 17 gennaio 2003, n° 5)*, ob. cit., p. 446; CATALDI, M., *La riforma del diritto societario: il procedimento sommario di cognizione*, Gius. civ., 2003, p. 391 (disponible también en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it)); CAVALLINI, C., *Il procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 455; PICARONI, E., *Sub art. 19*, en LO CASCIO, G., *La riforma del diritto societario. I procedimenti (d. lgs. 17 gennaio 2003, n° 5)*, ob. cit., p. 204; PROTO PISANI, A., *La nuova disciplina del processo societario (note a prima lettura)*, ob. cit., p. 14; TISCINI, R., *Il procedimento sommario di cognizione nelle liti societarie*, ob. cit., p. 273. Cfr: BRIGUGLIO, A., *Il rito sommario di cognizione nel nuovo processo societario*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it), § 5.



forma, la inobservancia del plazo no comportaba la aplicación de sanción alguna al tratarse de un plazo dirigido al juez y no a las partes.

b) El emplazamiento al demandado para que se personara 10 días antes de la *udienza*. Con la previsión de este plazo se pretendía garantizar un razonable *spatium temporis* para que el actor pudiese tener conocimiento de las defensas del demandado y para que, a su vez, el juez pudiese llegar preparado a la *udienza*. En caso de falta de indicación del plazo *ad hoc* para la personación y comparecencia del demandado, éste debía considerarse fijado *ope legis* en el décimo día antes de la *udienza* sin necesidad de integrar la resolución.

c) Y, por último, la obligación para el actor de notificar al demandado 30 días antes la fecha de la *udienza*, la demanda junto con la misma providencia. La norma -en su posterior formulación- eliminó las dudas que habían surgido en relación al plazo mínimo que habría debido transcurrir entre la fecha de notificación y la fecha de la *udienza*, siendo el mismo fijado en 30 días antes de su celebración. Al respecto, parte de la doctrina observó que se trataba de un plazo demasiado corto para que el demandado pudiera preparar su línea defensiva, aún más si se consideraba que debía comparecer 10 días antes de la *udienza*<sup>240</sup>. En contra, otro sector doctrinal consideró que a pesar de que se trataba de un plazo realmente breve, no cabía olvidar que para evitar la estimación de la demanda era suficiente que la defensa del demandado no fuese manifiestamente infundada<sup>241</sup>.

Sentado lo anterior, de la combinación de estos tres plazos resultaba que el juez debía fijar la fecha de la *udienza* no más allá de los 60 días desde la presentación de la demanda y, que el demandado debía personarse 10 días antes de la celebración de la *udienza*. Después, la demanda junto con la resolución, debía ser notificada al demandado por lo menos 30 días antes de la *udienza*, así que este último disponía de un plazo de 20 días para preparar su defensa.

---

<sup>240</sup> En este sentido véase: SANDULLI, M., SANTORO, V., SASSANI, B., *La riforma delle società. Aggiornamento commentato. Diritto processuale e sostanziale*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 207.

<sup>241</sup> Así véase DALMOTTO, E., *Il procedimento sommario non cautelare*, ob. cit., § 3.

#### 4.1.2. La presentación de la *memoria difensiva* por parte del demandado.

El acto mediante el cual el demandado comparecía en el proceso se concretaba en un escrito defensivo que podemos llamar, indiferentemente, *memoria difensiva o comparsa di risposta*. Por expresa previsión normativa, dicho escrito debía contener: (i) las posiciones del demandado sobre los hechos constitutivos, (ii) la formulación de las excepciones, incluso aquellas de carácter procesal y, (iii) la indicación de los documentos adjuntos a la contestación.

Ahora bien, partiendo de la consideración de que en el proceso sumario la posición del actor y la del demandado se caracterizaban por una asimetría en virtud de la cual el primero estaba obligado a demostrar la “existencia de los hechos constitutivos”, mientras que para el segundo era suficiente, para evitar el auto de condena, que “la contestación no fuese manifiestamente infundada”, derivaba la necesidad de determinar si el demandado debía en su contestación indicar los medios probatorios relativos a las excepciones opuestas. Al respecto RONCO observó que para que la “contestación no pareciera manifiestamente infundada” era necesario que las excepciones opuestas fuesen “actualmente” demostrables mediante pruebas preconstituidas o bien, “potencialmente” demostrables mediante pruebas constituyentes<sup>242</sup>. Por lo tanto, si se comparte la observación que precede, se convendrá que el ejercicio del derecho a la prueba por parte del demandado mediante la aportación de pruebas preconstituidas y la indicación de pruebas constituyentes, se configuraba como una carga que, si bien no era funcional a la inmediata práctica de las pruebas en el procedimiento sumario, estaba sin duda alguna dirigida a demostrar que el juicio sumario no podía concluirse con una resolución de condena, sino que habría debido proseguir como proceso ordinario.

Asimismo, resultaba controvertido si la contestación a la demanda podía contener o no también una eventual demanda reconvenzional. Sin embargo, si se considera, por un lado, que el art. 4.1 del Decreto 5/2003, en relación con el procedimiento ordinario societario, preveía que la contestación debía contener “*a pena di decadenza*” la reconvección; y, por otro lado, que en el caso en el que el juicio sumario se

---

<sup>242</sup> En este sentido véase RONCO, A., *Sub art 19*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 586.

transformase en ordinario, los actos introductorios del primero venían considerados, sin necesidad de renovación, los correspondientes actos introductorios del segundo proceso, parece obligada la conclusión en el sentido de reconocer la posibilidad de formular reconvencción también en el escrito de contestación a la demanda sumaria. De otra forma, el demandado habría perdido la posibilidad de formular reconvencción si en un momento posterior hubiese sido dispuesta la conversión del procedimiento sumario en ordinario. Admitida pues la posibilidad para el demandado de formular reconvencción en la contestación, más dudoso resultaba establecer si la misma podía ser conocida y resuelta en el seno del proceso sumario. Una parte de la doctrina negaba dicha posibilidad, puesto que entre la exigencia de celeridad del proceso y, la garantía de la plenitud de los poderes defensivos del demandado, debía prevalecer el primero. Efectivamente, de prevalecer el segundo, hubiese sido necesario conceder al actor un plazo para contestar la reconvencción con la consecuente suspensión de la *udienza* y ampliación de los plazos procesales<sup>243</sup>. En contra, según otro sector doctrinal, no podía considerarse excluida la posibilidad de que la reconvencción viniese conocida durante la tramitación del juicio sumario, no sólo porque había casos en los que no era necesaria la fijación de una nueva *udienza*; sino también porque la eventual ampliación de los plazos procesales podía ser compensada, en términos de economía procesal, con la concentración de las dos pretensiones en un sólo procedimiento<sup>244</sup>. Entendemos que debería haberse compartido esta segunda opinión siempre que la demanda reconvenccional hubiese sido conexa con la principal y que su objeto hubiese sido compatible con el conocimiento de la controversia a través del cauce del procedimiento sumario.

Por último, se dudaba acerca de la posibilidad de indicar en la contestación a la demanda sumaria, la intención de hacer intervenir un tercero en el proceso. Sin embargo, al respecto valdrían las mismas consideraciones hechas para la reconvencción, esto es, si la controversia seguía los cauces del proceso sumario, el demandado no sólo

---

<sup>243</sup> En esta dirección se manifiesta RONCO, A., *Sub art. 19*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 588.

<sup>244</sup> En este sentido CATALDI, M., *La riforma del processo societario: il procedimento sommario di cognizione*, ob. cit., p. 391; ARIETA, G., DE SANTIS, F., *Diritto processuale societario*, ob. cit., p. 363. Véase además la resolución del Tribunal de Milano, de 7 de octubre 2004, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

podía sino que debía, so pena de decaer en su derecho, formular la petición de intervención de tercero en la contestación. Efectivamente, como se ha expuesto, dicho escrito se configuraba como el primer escrito defensivo no sólo del procedimiento sumario, sino también del ordinario toda vez que el primero se hubiese transformado en el segundo. En su consecuencia, de no admitirse dicha posibilidad en relación con la contestación a la demanda sumaria, se comprende fácilmente como hubiese sido complicado encontrar posteriormente otro momento procesal para provocar la intervención de terceros una vez operada la conversión del juicio sumario en ordinario<sup>245</sup>.

Dicho esto, es preciso recordar que el escrito de contestación debía presentarse por lo menos 10 días antes de la fecha fijada para la celebración de la *udienza*. Pues bien, fuera de este caso de tempestiva comparecencia y personación, también podía darse el supuesto en el que el demandado (i) compareciese tardíamente o incluso que (ii) decidiese no comparecer.

En el primer supuesto, si el demandado comparecía tardíamente, el plazo último para poder comparecer venía a coincidir con la fecha fijada para la celebración de la *udienza* puesto que, en virtud del reenvío a la Ley rituarial contenido en el art. 1.4 del Decreto, podía considerarse aplicable el art. 293 del CPC, donde se contempla la posibilidad para el demandado de comparecer “en cualquier momento del procedimiento hasta la celebración de la *udienza*”. Con mucha probabilidad, en caso de tardía comparecencia no operaba ninguna preclusión no sólo porque la producción de “*preclusioni endoprocedimentali*” mal se conciliaba con el carácter sumario del procedimiento; sino también porque, el plazo de 10 días para personarse no podía considerarse perentorio, no estando permitida la introducción de plazos de tal naturaleza sin una expresa previsión normativa, de conformidad con la Ley rituarial (art. 152 CPC)<sup>246</sup>.

---

<sup>245</sup> Para un estudio más exhaustivo véase ARIETA, G., DE SANTIS, F., *Diritto processuale societario*, ob. cit., p. 172; BALENA, G., *Prime impressioni sulla riforma dei procedimenti in materia societaria. La fase introduttiva del processo di cognizione*, ob. cit., § 1 y ss; CARRATTA, A., *Sub art. 4*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 195; RUBINO, L., *Sub art. 4*, en LO CASCIO, G., *La riforma del diritto societario. I procedimenti (d. lgs. 17 gennaio 2003, n° 5)*, ob. cit., p. 58; TRISORIO LIUZZI, G., *Il nuovo rito societario: il procedimento di primo grado davanti al tribunale*, ob. cit., § 1; ZIINO, S., *Le nuove disposizioni sul processo societario* ob. cit., § 1.

<sup>246</sup> En la misma dirección TISCINI, R., *Il procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 273, observó como en el procedimiento sumario disciplinado en el *Codice di Procedura Civile* del 1865 no sólo no se prevenían preclusiones, sino que las partes podían modificar las

En el segundo supuesto, en cambio, si el demandado no comparecía tampoco el día fijado para la celebración de la *udienza*, cabía distinguir según si tal incomparecencia hubiese sido motivada bien por un error en la notificación, bien por la voluntad del demandado de no comparecer. En el primer caso, el juez decretaba la nulidad de la notificación y ordenaba que se volviese a practicar<sup>247</sup>, mientras que en el segundo caso el demandado debía considerarse en situación de rebeldía procesal a cuyo análisis dedicaremos el siguiente apartado.

#### 4.1.2.1. La rebeldía del demandado.

En cuanto a la rebeldía del demandado cabe observar que el art. 19 no contenía ninguna disposición en la que se considerase la comparecencia del demandado una *conditio sine qua non* para la tramitación del procedimiento sumario. Así, el párrafo 2-bis del art. 19 se limitaba a establecer que la oposición del demandado debía ser manifiestamente infundada, obviamente, siempre y cuando tal contestación hubiese existido. Por lo

---

propias demandas y defensas en plazos mucho más amplios que los establecidos para el procedimiento ordinario.

Según la opinión de BRIGUGLIO, A., *Il rito sommario di cognizione nel nuovo processo societario*, ob. cit., § 6, debía preverse a cargo del demandado que comparecía tardíamente una sanción que podía eventualmente concretarse en el apreciamiento por parte del juez de la conducta procesal mantenida por la parte.

Y, por último, ARIETA, G., DE SANTIS, F., *Diritto processuale societario*, ob. cit., p. 363, después de haber excluido la previsión de sanciones a cargo del demandado, admitían la posibilidad para el juez de disponer el reenvío de la *udienza* en caso de comparecencia tardía.

En cambio, en un sentido opuesto podemos destacar a RONCO, A., *Sub art. 19*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 597, quien consideró que en caso de comparecencia tardía operaban preclusiones, siendo el plazo de diez días destinado a garantizar el rápido desarrollo del proceso sumario.

<sup>247</sup> Sobre la nulidad de la notificación en el procedimiento sumario societario véase ARIETA, G., DE SANTIS, F., *Diritto processuale societario*, ob. cit., p. 364; CAVALLINI, C., *Il procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 455; CANALE, G., *Il procedimento sommario e quello abbreviato: problemi e prospettive*, ob. cit., § 5; RONCO, A., *Sub art. 19*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 597; TISCINI, R., *Il procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 273; MANCINI, L., *La nullità dell'atto di citazione nel processo societario*, disponible en la web [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it). Además, véase, Cass. 21 de marzo de 2001, n° 122, en *Nuo. giur. civ. com.*, 2002, I, p. 142, con nota de MALAVASI, M.; y, en *Cor. giur.*, 2001, p. 1485, con nota de MONTANARI, M.

tanto, siendo la única disposición que hacía referencia al demandado, dirigida a establecer una “cualidad” -“manifiestamente infundada”- de la contestación a la demanda, cabe deducir que la rebeldía del demandado no habría podido impedir la tramitación del procedimiento sumario. En consecuencia, admitida la compatibilidad del procedimiento sumario con la rebeldía del demandado, el problema que se planteaba era el de establecer el valor que debía atribuirse a tal rebeldía, problema este que en realidad se presentaba de no fácil solución.

Al respecto, con carácter previo, cabe recordar que la originaria redacción del art. 13 del D. Lgs. 5/2003 preveía en relación con el procedimiento ordinario societario que, en caso de rebeldía del demandado, los hechos afirmados por el actor se entendían “no contestados” y por lo tanto “admitidos”. De esta forma, la rebeldía venía equiparada a la admisión de los hechos, estando el actor exonerado de la carga de la prueba relativa a los hechos constitutivos de la demanda. Así, en un primer momento, se planteó la posibilidad de aplicar analógicamente la mencionada previsión normativa también con respecto al procedimiento sumario, de tal forma que también en este proceso la rebeldía del demandado habría podido asumir el valor de *ficta confessio*<sup>248</sup>.

Un argumento a favor de tal interpretación extensiva venía dado por el hecho de que, en virtud de la remisión contenida en el art. 18 del Decreto al procedimiento sumario, debían considerarse aplicables todas las disposiciones establecidas para el procedimiento ordinario societario, artículo 13 inclusive. A ello hay que añadir que, independientemente del reenvío contenido en el art. 18, parecía difícil justificar que una novedad normativa de este alcance, contraria a la tradición italiana y querida por evidentes fines de celeridad, no encontrase aplicación precisamente en el procedimiento sumario.

Sin embargo, en contra de dicha argumentación, podía objetarse que ante la falta de una disposición normativa *ad hoc* para el juicio sumario -como era el art. 13 para el procedimiento ordinario-, debía considerarse excluida cualquiera interpretación *praeter legem* de *ficta confessio*. Sin contar además que la aplicación extensiva del art.13

---

<sup>248</sup> En esta dirección véase CAPPONI, B., *Sul procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie (art. 19 D. Lgs. 17 gennaio 2005, n° 5)*, ob. cit., p. 446; BRIGUGLIO, A., *Il rito sommario di cognizione nel nuovo processo societario*, ob. cit., § 7; TISCINI, R., *Il procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 273 y 274.

contrastaba con la disposición contenida el art. 19.2-*bis*, según la cual el auto de condena exigía en cualquier caso la concurrencia de dos requisitos: la subsistencia de los hechos constitutivos y la oposición manifiestamente infundada. Por lo tanto, la falta del segundo requisito, no exoneraba al juez de verificar la concurrencia del primero.

Por todo ello, pareció preferible atribuir a la rebeldía no un valor de *ficta confessio*, sino un valor de *ficta contestatio*, puesto que al supuesto en examen debía considerarse aplicable no el artículo 13 del Decreto, sino los artículos 290 y ss del CPC -en virtud de la remisión general a la Ley rituarial- que en caso de rebeldía del demandado prevé para la parte comparecida, la obligación de probar los hechos alegados constitutivos de su petición. De este modo, la inactividad del demandado venía equiparada a un *ficta contestatio*, a saber, a una contestación manifiestamente infundada que permitía al juez dictar auto de condena toda vez que los hechos constitutivos hubiesen sido considerados probados<sup>249</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, es menester resaltar que la Corte Constitucional con la sentencia n° 340, de 12 de octubre de 2007, declaró la ilegitimidad constitucional del precepto en la parte en la que preveía que “los hechos afirmados por el actor, incluso en caso de tardía notificación de la contestación, se consideran como no contestados y el tribunal decide la demanda sobre la base de la «concludenza» de ésta”<sup>250</sup>. En consecuencia, tras el pronunciamiento de dicha sentencia, el problema originariamente planteado relativo al valor que habría debido atribuirse a la rebeldía del demandado se resolvió en el sentido de reconocer a la misma el valor de *ficta contestatio*. Dicho esto, cabe sólo añadir que fuera del supuesto de rebeldía anteriormente analizado, con la presentación de la oposición por parte del demandado se podía considerar concluida la fase inicial del procedimiento sumario societario.

---

<sup>249</sup> En este sentido, véase ARIETA, G., DE SANTIS, F., *Diritto processuale societario*, ob. cit., p. 368; SALETTI, A., *Il procedimento sommario nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 475; CAPONI, R., *La tutela sommaria nel processo societario alla luce dei modelli europei*, Foro it., 2003, V, p. 142, RONCO, A., *Sub art. 19*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 595; CATALDI, M., *La riforma del processo societario: il procedimento sommario di cognizione*, ob. cit., p. 391; CAVALLINI, C., *Il procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 455; PICARONI, E., *Sub art. 19*, en LO CASCIO, G., *La riforma del diritto societario*, ob. cit., p. 205.

<sup>250</sup> C. Cost. 12 de octubre de 2007, n° 340, en Gius. proc. civ., 2008, p. 169 con nota de MONTELEONE, G.; en Foro it., 2008, I, p. 721, con nota de BRIGUGLIO, A.; en Cor. giur., 2008, p. 331, con nota de DE CRISTOFARO, M.; también disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it), con nota de DELLE DONNE, C.

## 4.2. La fase de la *udienza*.

Concluida la fase inicial, la siguiente se resolvía en una única *udienza* con contradicción de las partes, excluyéndose la posibilidad de dictar cualquier resolución *inaudita altera parte*<sup>251</sup>.

### 4.2.1. La celebración de la *udienza*

Llegado el día fijado para la celebración de la *udienza*, el juez designado debía, con carácter previo, controlar la regular constitución de la *lits* y la correcta personación de las partes. Después de haber efectuado este control preliminar, el juez debía verificar si concurrían los presupuestos para la utilización, en el supuesto concreto, del procedimiento sumario.

Para la determinación de estos presupuestos hay que estar a lo dispuesto en el párrafo tercero del art. 19, según el cual “si el juez considera que el objeto de la controversia o la oposición del demandado necesitan de una cognición no sumaria debe disponer la conversión en procedimiento ordinario”. Pues bien, mediante una interpretación *a contrario sensu* del art. 19.3 podía deducirse que para que el juicio sumario pudiera proseguir, era necesaria la concurrencia de las dos condiciones de “*utilizabilità*”, a

---

<sup>251</sup> De conformidad con lo establecido en el art. 19 “El juez designado deberá fijar, no más allá de sesenta días, la fecha para la celebración de la vista, emplazando al demandado para que se persone diez días antes de la vista; el *ricorso* junto con el mismo *decreto di fissazione*, deberá ser notificado al demandado treinta días antes de la vista. Al término de la vista el juez, si considera “*sussistenti*” los hechos constitutivos de la demanda y manifiestamente infundada la oposición del demandado, deberá dictar auto de condena inmediatamente ejecutivo, pronunciándose sobre la imposición de costas según lo establecido en los arts. 91 y ss del CPC. El auto constituirá título para la inscripción de la hipoteca judicial. El juez si considera que el objeto de la controversia o la oposición del demandado necesitan de una cognición no sumaria o bien en cualquier otro caso en el que no dicte auto de condena de conformidad con lo establecido en el párrafo 2-*bis*, deberá disponer la conversión del procedimiento sumario en ordinario, asignando al actor los plazos *ex* art. 6 del Decreto. Contra el auto de condena podrá ser propuesta exclusivamente impugnación ante los tribunales de segunda instancia, en las formas previstas en el art. 20 del decreto. El auto no impugnado no producirá los efectos establecidos en el art. 2909 del CC”.



saber, que el “objeto de la controversia” y “la oposición del demandado” fuesen realmente compatibles con la utilización de la cognición sumaria<sup>252</sup>.

Ahora bien, el control acerca del “objeto de la controversia” conllevaba que se comprobara si el mismo entraba en el ámbito de aplicación y, por lo tanto, si podía o no ser decidido según el procedimiento sumario<sup>253</sup>. En cambio, el control acerca de “la oposición del demandado” conllevaba que se evaluara si ésta era efectivamente compatible con una cognición sumaria, es decir, si aparecía *prima facie* infundada, puesto que en caso contrario, de ser la contestación probablemente fundada -o bien particularmente compleja-, el juez habría debido disponer inmediatamente, sin esperar la conclusión del procedimiento sumario, la conversión del mismo en ordinario.

En consecuencia, a pesar de que se podía plantear por los cauces del procedimiento sumario cualquier controversia que reentrara en el ámbito de aplicación del art. 19.1 del D. Lgs 5/2003, en realidad, para que la misma pudiera ser efectivamente enjuiciada por este cauce, era necesaria una ulterior evaluación por parte del juez acerca de la compatibilidad de la controversia introducida con el juicio sumario. Con ello se lograba revalorizar el poder discrecional del juez y no gravar a la parte con una valoración no siempre fácil acerca de la concurrencia de las condiciones necesarias para la utilización, en el caso concreto, del proceso objeto de análisis.

Sin embargo, prescindiendo ahora de otras consideraciones al respecto, lo que interesa destacar es que de no concurrir estas dos condiciones, el procedimiento habría debido

---

<sup>252</sup> SALETTI prefirió hablar de condiciones de “*procedibilità*” de la demanda, aunque rápidamente aclaró que se trataba de presupuestos para la “efectiva utilización de las formas simplificadas”. En la misma dirección se manifestó también CAVALLINI.

En contra, ARIETA y DE SANTIS prefirieron hablar de condiciones de “*decidibilità*” de la demanda sumaria, puesto que la noción de “*procedibilità*” parecía relacionada con la subsistencia de requisitos que hacían referencia más a aspectos procesales que sustanciales.

Para un estudio más detallado véase: SALETTI, A., *Il procedimento sommario nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 472; CAVALLINI, C., *Il procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 452. En contra ARIETA, G., DE SANTIS, F., *Diritto processuale societario*, ob. cit., p. 364.

<sup>253</sup> Prescindiendo del supuesto de un objeto excluido del ámbito de aplicación del proceso sumario, objeto de evaluación por parte del juez podía ser también la eventual ampliación del *thema decidendum*, la intervención de terceros en juicio y, SALETTI planteada también el caso de una demanda de incidental *ex art. 34 CPC* incompatible con un procedimiento que se concluía con una resolución privada de eficacia de cosa juzgada.

Véase ampliamente SALETTI, A., *Il procedimento sommario nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 473.

transformarse en ordinario evitando así la prosecución de un juicio sumario que, tras su tramitación, habría acabado convirtiéndose inevitablemente en ordinario. *De facto*, si ya desde la primera verificación por parte del juez el conocimiento de la controversia resultaba incompatible con el proceso sumario ¿qué sentido tenía proseguir con un juicio sumario si el mismo habría debido necesariamente convertirse después su tramitación en ordinario? En caso contrario, si dichas condiciones de “*utilizabilità*” efectivamente concurrían, entonces la celebración de la *udienza* habría debido proseguir con la proposición y práctica de los medios de prueba a los que dedicaremos el siguiente apartado.

#### **4.2.2. La actividad instructoria.**

Por lo que se refiere a la actividad instructoria, cabe resaltar que el artículo 19 no contenía ninguna previsión normativa al respecto. Dicha circunstancia llevó a parte de la doctrina a considerar que la controversia debía ser decidida exclusivamente en virtud de las pruebas documentales aportadas por las partes con base en las siguientes consideraciones: (i) el silencio del legislador respecto a la actividad instructoria no debía considerarse un mero silencio, sino un silencio significativo; (ii) el art. 19.2-*bis* preveía que el auto de condena debía dictarse al término de la *udienza* en cuyo ámbito difícilmente podía procederse a la admisión y práctica de las pruebas; y, (iii) la máxima celeridad, como característica esencial del juicio sumario, sólo podía obtenerse no vinculando el esclarecimiento de los hechos a la asunción de las pruebas<sup>254</sup>.

Sin embargo, a pesar de la obviedad de las consideraciones que preceden, no parece que pueda realmente dudarse de la necesidad de que el juez debiese resolver sobre la

---

<sup>254</sup> De esta opinión era RONCO, A., *Sub art. 19*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 541; así como LAZZARO, F., (coord.), *I nuovi procedimenti societari (d. lgs. 17 gennaio 2003, n° 5; d. lgs. 6 febbraio 2004, n° 37). Il processo ordinario contenzioso. Il processo sommario. Il processo cautelare. I procedimenti camerali*, ob. cit., p. 160; SENINI, E., VEDANA, F., *Il nuovo processo societario, bancario e finanziario*, ob. cit., p. 191; TRICOMI, I., *Procedura semplificata simile al référé francese*, *Gui. dir.*, dossier n° 4, p. 130.

demanda planteada, no sólo sobre la base de las pruebas documentales aportadas por las partes, sino también sobre la base de pruebas preconstituidas y constituyentes propuestas por las partes o incluso dispuestas de oficio<sup>255</sup>. *De facto* –como recordaba MORTARA– no existiría *litis* que no requiera una siquiera mínima actividad probatoria<sup>256</sup>. Por ello, sentada la necesidad de proceder también en el marco del proceso sumario a una -aunque mínima- actividad probatoria, a los efectos que nos ocupan cabría en todo caso determinar si dicha actividad debía referirse únicamente las pruebas preconstituidas o también las pruebas constituyentes.

Ahora bien, en cuanto a las pruebas preconstituidas, no solo venía pacíficamente admitida la posibilidad de acompañar a los escritos introductorios todos los documentos de los que la parte pretendía valerse, sino que además tampoco podía excluirse la posibilidad de presentar ulteriores documentos durante toda la tramitación del procedimiento considerada la falta de preclusiones difícilmente compatibles con el procedimiento sumario<sup>257</sup>. En cambio, por lo que se refiere a las pruebas constituyentes, la mayoría de la doctrina justificaba la admisibilidad de las mismas con base en la consideración de que la posibilidad de hacer valer en juicio créditos ilíquidos hacía necesario el desarrollo de una aunque mínima actividad probatoria. Ello no obstante, al respecto cabe matizar que a nuestro entender las pruebas constituyentes debían considerarse practicables en la *udienza* sumaria: (i) siempre que se mantuvieran en línea

---

<sup>255</sup> Sobre la oportunidad de una intervención activa del juez en orden a la determinación del *thema probandum* véase PICÓ I JUNOY, J., *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Bosch, Barcelona, 1996, p. 216 y ss; IDEM, *La iniciativa probatoria del juez civil y sus límites*, en *Rev. pod. jud.*, 1998, III, nº 51, p. 260 y ss; IDEM, *I principi del nuovo processo civile spagnolo*, en *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, ob. cit., 551-568 (existe otra versión en italiano en la *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 74 y ss; y en español en ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., (coord.), *Instituciones de nuevo proceso civil. Comentario sistemáticos a la Ley 1/2000*, ob. cit., p. 25 y ss); y más recientemente IDEM, *Iudex judicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam: storia della erronea citazione di un brocardo nella dottrina tedesca e italiana*, *Riv. dir., proc.*, 2007, p. 1497 a 1518; IDEM, *El juez y la prueba*, Bosch, 2008, p. 22 y ss.

<sup>256</sup> La expresión es de MORTARA, L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Utet, Torino, 1891, p. 358.

<sup>257</sup> En contra, CAVALLINI, C., *Il procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 456 y DALMOTTO, E., *Il procedimento sommario no cautelare*, ob. cit., § 3, entendían que existía un límite temporal para la presentación de los documentos que debía coincidir con el depósito de los actos introductorios.

En la misma dirección, CANALE, G., *Il procedimento sommario e quello abbreviato: problemi e prospettive*, ob. cit., § 7, quien puntualizó que no se trataba de una preclusión, sino de un simple límite de “utilidad” dirigido a garantizar que el juez ya en la primera *udienza*, pudiese evaluar la “*fondatezza*” de las pretensiones de las partes.

con el carácter sumario, dado que la adquisición en este proceso de los medios probatorios debía conciliarse con la exigencia de celeridad que lo caracterizaba, de modo que no podían practicarse medios probatorios que necesitaran de largos tiempos de investigación; y, (ii) sólo si estaban dirigidas a demostrar los hechos constitutivos de la demanda y no los extintivos, modificativos o impeditivos. Efectivamente, como observaba SALETTI: o bien la oposición del demandado parecía manifiestamente infundada, con lo que la práctica de prueba era irrelevante, debiendo el juez dictar auto de condena toda vez que consideraba subsistentes los hechos constitutivos; o bien, la oposición era manifiestamente fundada, lo que conllevaba la inmediata transformación del procedimiento en ordinario y la imposibilidad de practicar la prueba en el seno del juicio sumario. De este modo, aunque no se podía impedir al demandado ejercitar su derecho a la prueba mediante la proposición de cualquier medio probatorio dirigido a demostrar la existencia de los hechos extintivos, modificativos o impeditivos, su derecho a la prueba debía considerarse “condicionado”, en el sentido de que se permitía la práctica de estos medios sólo cuando el juez evaluaba manifiestamente fundada la defensa del demandado y disponía la conversión del procedimiento en ordinario donde podían practicarse todas y cada una de las pruebas propuestas y admitidas<sup>258</sup>.

Sentado lo anterior, en otro orden de consideraciones, es preciso resaltar que la práctica de las pruebas propuestas y admitidas debía realizarse de manera “*deformalizzata*”, en el sentido de que las formas y los plazos debían ser establecidos por el juez<sup>259</sup>. De hecho, la afirmación que precede encontraba su fundamento en la consideración de que

---

<sup>258</sup> En este sentido SALETTI, A., *Il procedimento sommario nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 474; CAVALLINI, C., *Il procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 456 y ss; CANALE, G., *Il procedimento sommario e quello abbreviato: problemi e prospettive*, ob. cit., § 7; CAPPONI, B., *Sul procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie (art. 19 D. Lgs. 17 gennaio 2003, n° 5)*, ob. cit., p. 446.

En contra, TISCINI, R., *Il procedimento sommario di cognizione nelle liti societarie*, ob. cit., p. 275, nota 44; MENCHINI, S., *Il giudizio sommario per le controversie societarie, finanziarie e bancarie*, ob. cit., § 5.

<sup>259</sup> Sobre la necesidad de una instrucción “*deformalizzata*” véase, TISCINI, R., *Il procedimento sommario di cognizione nelle liti societarie*, ob. cit., p. 275; CARPI, F., TARUFFO, M., *Commentario breve al codice di procedura civile. Appendice di aggiornamento*, Cedam, Milano, 2004, p. 174; CATALDI, M., *La riforma del processo societario: il processo sommario di cognizione*, ob. cit., p. 392; BRIGUGLIO, A., *Il rito sommario di cognizione nel nuovo processo societario*, ob. cit., § 8; DALMOTTO, E., *Il procedimento sommario no cautelare*, ob. cit., § 3; CANALE, G., *Il procedimento sommario e quello abbreviato: problemi e prospettive*, ob. cit., § 8.

En contra, SALETTI, A., *Il procedimento sommario nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 475; ARIETA, G., DE SANTIS, F., *Diritto processuale societario*, ob. cit., p. 368.

una instrucción “*deformalizzata*” presentaba la ventaja de una mayor celeridad, en línea con la filosofía inspiradora de la reforma en la que prevalecía el ánimo de acelerar o agilizar el proceso. Todo ello, sin olvidar que en cualquier caso el límite a dicha “*deformalizzazione*” venía en todo caso representado por la necesidad de compatibilizar las finalidades de la urgencia del procedimiento con el respeto del principio del contradictorio y del derecho de defensa de las partes.

Concluida así la actividad instructoria, al juez no le quedaba más que pronunciar, al término de la *udienza*, un auto de condena u otro de reenvío al procedimiento ordinario, de tal forma que desde el día en que la resolución era dictada en la *udienza*, o bien desde el día en que la resolución posteriormente redactada venía notificada a las partes, empezaba a computarse el plazo para la proposición del recurso de apelación si había sido dictado un auto de condena; o bien, para la presentación de la *memoria di replica ex art. 6* si había sido dispuesta la conversión en procedimiento ordinario.

#### 4.3. La fase decisoria.

Antes de la aprobación del D. Lgs. 37/2004 que modificó el tenor literal del art. 19, la doctrina había previsto un cuadro de múltiples resultados del procedimiento sumario. Éste habría podido concluirse no sólo con la emanación del auto de condena o con la conversión del procedimiento en ordinario, sino también con una resolución desestimatoria de la demanda sumaria<sup>260</sup>.

---

<sup>260</sup> Más precisamente, algunos autores (SASSANI, TISCINI, SALETTI, CANALE) sostenían la posibilidad de una desestimación de la demanda por motivos materiales. En cambio, otros autores (CATALDI y, en la misma dirección CAVALLINI y CAPONI), sostenían la posibilidad de una desestimación, tanto por motivos sustanciales, como por motivos procesales.

Por último, sólo una parte minoritaria de la doctrina (PICARONI) sostenía la imposibilidad de dictar un auto desestimatorio de la demanda sumaria.

Para un cuadro de los posibles resultados del procedimiento sumario, antes de la intervención correctiva que modificó el art. 19, véase, SASSANI, B., TISCINI, R., *La riforma dei procedimenti in materia di diritto societario. Il nuovo processo societario. Prima lettura del d. lgs. n° 5 del 2003*, ob. cit., p. 61; SALETTI, A., *Il procedimento sommario nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 475; CANALE, G., *Il*

Sin embargo, la posibilidad de dictar una resolución con la que se podía bien desestimar la demanda por motivos de fondo, bien inadmitirla por cuestiones procesales, fue expresamente excluida por el Decreto correctivo 37/2004, que modificó el párrafo tercero del art. 19 en el sentido de ampliar los presupuestos de conversión del procedimiento sumario en ordinario. Efectivamente, en su posterior formulación el art. 19.3 del D. Lgs. 5/2003 preveía que al término del procedimiento sumario el juez debía dictar auto de condena o bien disponer la conversión del procedimiento sumario en ordinario.

Así, debido a la modificación posteriormente introducida, el procedimiento sumario podía tener sólo dos resultados: la estimación de la demanda con auto de condena o bien la conversión del procedimiento en ordinario<sup>261</sup>.

---

*procedimento sommario e quello abbreviato: problemi e prospettive*, ob. cit., § 12; TISCINI, R., *Il procedimento sommario di cognizione nelle liti societarie*, ob. cit., p. 275-276; CATALDI, M., *La riforma del processo societario: il processo sommario di cognizione*, ob. cit., p. 393-394; CAVALLINI, C., *Il procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 453; CAPONI, R., *La tutela sommaria nel processo societario alla luce dei modelli europei*, ob. cit., p. 143-144; PICARONI, E., *Sub art. 19* en LO CASCIO, G., *La riforma del diritto societario. I procedimenti (d. lgs. 17 gennaio 2003, n° 5)*, ob. cit., p. 206-207.

<sup>261</sup> Sin embargo, a pesar de que la literalidad de la norma impedía la emanación de una resolución desestimatoria de la demanda sumaria, es interesante observar cómo una parte de la doctrina propuso una lectura parcialmente correctiva del art. 19.3 en virtud de la cual, aunque debía excluirse la posibilidad de una resolución desestimatoria por motivos sustanciales puesto que, en este caso, la prosecución en las formas ordinarias habría tenido por lo menos la función de satisfacer el interés del demandado en obtener una resolución estable acerca de la inexistencia del crédito, habría debido en todo caso admitirse la posibilidad de una resolución desestimatoria por motivos procesales. Y ello, por lo menos en todos aquellos casos en los que podía apreciarse desde un principio un defecto procesal no subsanable.

En este sentido, véase CARPI, F., TARUFFO, M., *Commentario breve al codice di procedura civile. Appendice di aggiornamento*, ob. cit., p. 174; MENCHINI, S., *Il giudizio sommario per le controversie societarie, finanziarie e bancarie*, ob. cit., § 6; BRIGUGLIO, A., *Il rito sommario di cognizione nel nuovo processo societario*, ob. cit., § 13. Cfr: RONCO, A., *Sub art. 19*, en CHIARLONI, G., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 617. En el mismo sentido se ha pronunciado recientemente el Tribunal de Acqui Terme con la resolución de 2 de abril de 2008, en *Giur. mer.*, 2009, n° 2, p. 66 con nota de PROCACCINATI, M., y también el Tribunal de Brindisi con la resolución de 21 de enero de 2005, publicada en la banca de datos *Juris data*. En un sentido contrario se ha manifestado el Tribunal de Reggio Emilia con la resolución de 22 de noviembre de 2005, publicada en la banca de datos *Juris data*.

#### 4.3.1. La conversión del procedimiento en ordinario.

Conforme a lo establecido en el art. 19.3, cuando “el objeto de la controversia o las defensas del demandado necesitan de una cognición no sumaria”, debía procederse a la conversión del juicio sumario en ordinario. Las dos condiciones “objeto de la controversia” y “oposición del demandado”, después del *Avviso di Rettifica* n° 209 del 2003 que sustituyó la conjuntiva “y” con la disyuntiva “o”, debían ser consideradas alternativas, por lo que era suficiente la concurrencia de un sólo presupuesto para que el juicio sumario pudiese continuar por el cauce ordinario.

De este modo, concurriendo una de las dos condiciones el juez *ex officio* debía disponer la transformación del procedimiento sumario en ordinario. Ahora bien, la previsión relativa a la iniciativa *ex officio* por parte del juez fue considerada por una parte de la doctrina en contraste con el principio dispositivo y con el derecho de libre ejercicio de la acción. Sin embargo, la objeción crítica podía superarse considerando que el actor debía ser consciente, ya antes de iniciar la acción judicial, de que de concurrir determinadas condiciones el procedimiento sumario se habría podido transformar inevitablemente en ordinario.

Pues bien, ordenada la conversión, la prosecución del procedimiento sumario en ordinario comportaba, por un lado, la conservación de los efectos procesales y sustanciales de los actos introductorios del juicio sumario que, recordemos, eran considerados los correspondientes actos introductorios del juicio ordinario y, por otro lado, “la asignación al actor de los plazos *ex art. 6*”, es decir, del plazo de 30 días, para que pudiera replicar a la oposición del demandado mediante el depósito de una *memoria di replica*<sup>262</sup>.

---

<sup>262</sup> En relación con *memoria di replica* DALMOTTO examinó la posibilidad por el actor de renunciar al depósito de la misma con la finalidad de solicitar la inmediata celebración de la vista.

En contra, se observó que el plural “plazos” había sido correctamente utilizado por el legislador para hacer referencia a un primer plazo, que el juez debía asignar al actor para el depósito de la *memoria di replica*; y, a un segundo plazo que el actor, en la indicada *memoria*, debía asignar al demandado para replicar mediante una ulterior memoria.

Para un estudio más detallado véase DALMOTTO, E., *Il procedimento sommario non cautelare*, ob. cit., § 4. En sentido contrario, véase RONCO, A., *Sub art. 19*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 616-617; CAPPONI, B., *Sul procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie (art. 19 D. Lgs. 17 gennaio 2003, n° 5)*, ob. cit., p. 444.

Dicho de otra forma, el procedimiento continuaba con el intercambio de escritos que caracterizaba la fase preparatoria del procedimiento ordinario, activándose en concreto la última fase “*pre-dibattimentale*” del tal procedimiento. Consecuentemente el proceso estaba destinado a desarrollarse durante toda su tramitación por el cauce previsto para el procedimiento ordinario, es decir, por el cauce establecido en los arts. 2 y ss del D. Lgs 5/2003, sin preclusiones de carácter procesal o sustancial que pudieran derivar de la previa instauración del procedimiento sumario. Con la única diferencia, esto sí, de que la composición del órgano juzgante pasaba a ser de monocrática a colegial.

Más concretamente, el procedimiento proseguía ante el mismo juez persona física que, sin embargo, venía a asumir la función de “*giudice designato*” encargado después de transmitir la controversia al “*collegio*” para la decisión final. Todo ello sin olvidar que, estando el procedimiento ordinario societario estructurado de manera tal que toda la fase preliminar se desarrollaba sin la participación del juez, la actividad de éste último quedaba en suspenso hasta la fijación de la fecha de la *udienza*<sup>263</sup>.

Obviamente, al término del procedimiento ordinario el *collegio* decidía la controversia con sentencia que, a diferencia del auto de condena dictado como conclusión del procedimiento sumario, tenía eficacia de cosa juzgada conforme a lo establecido en el art. 16.5 del Decreto.

---

<sup>263</sup> Según la opinión de CATALDI, M., *La riforma del processo sommario: il processo sommario di cognizione*, ob. cit., p. 395, el juez que había conocido de la controversia en la fase sumaria no debía ser parte, por razones de incompatibilidad, del colegio juzgante durante la fase ordinaria. Sin embargo, a nuestro entender, no existiría ninguna incompatibilidad, puesto que, en caso de conversión del procedimiento sumario en ordinario, el segundo no constituía “otro grado de juicio” respecto al primero, sino la simple prosecución del mismo. Sobre el argumento véase: C. Cost. 15 octubre 1999, n° 387, disponible en la *web* [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).



#### 4.3.2. La estimación de la demanda con auto de condena inmediatamente ejecutivo.

Según lo establecido en el art. 19, párrafo segundo<sup>264</sup>, cabía proceder a la estimación de la demanda cuando el juez consideraba “*sussistenti* los hechos constitutivos” y “manifiestamente infundada la oposición del demandado”.

En relación con los hechos constitutivos destacar que éstos venían considerados *sussistenti* cuando los mismos eran probados por el actor o admitidos por el demandado comparecido. Además, para quien consideraba aplicable al procedimiento sumario el art. 13 del D. Lgs. 5/2003, que atribuía a la rebeldía el valor de *ficta confessio*, los hechos constitutivos venían considerados *sussistenti* también en caso de rebeldía del demandado sin necesidad de actividad probatoria alguna por parte del actor<sup>265</sup>.

En cambio, por lo que se refiere a la expresión “oposición manifiestamente infundada del demandado”, PROTO PISANI consideró que debía interpretarse en el sentido de “excepciones no fundadas sobre una prueba escrita y de larga investigación”, y que además “pareciera *prima facie* infundada sobre la base de un juicio de probabilidad efectuado teniendo en cuenta el comportamiento de las partes, la naturaleza de la controversia y cualquier otra circunstancia”<sup>266</sup>.

Pues bien, considerada la literalidad de la norma era necesario un examen conjunto de la “*sussistenza* de los hechos constitutivos” y, de la “manifiesta *infondatezza* de la contestación del demandado” de modo que, concurriendo ambas condiciones, el procedimiento sumario debía concluirse con la estimación integral de la pretensión actora. Sin embargo, es preciso recordar que la doctrina se mostró unánime en admitir

<sup>264</sup> *Rectius*, párrafo 2-bis, después la intervención correctiva.

<sup>265</sup> Dicha posibilidad venía contemplada con anterioridad a la intervención de la Corte Constitucional que se pronunció sobre el art. 13 del Decreto.

<sup>266</sup> Además el citado autor consideró que debiéndose interpretar la expresión “contestación manifiestamente infundada” en el sentido indicado con anterioridad, el auto *de qua* debía reconducirse al *genus* de las resoluciones de “*condanna con riserva di eccezioni*”.

Para un estudio más detallado véase PROTO PISANI, A., *La nuova disciplina del processo societario (note a prima lettura)*, ob. cit., p. 14. En contra, CAPPONI, B., *Sul procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie (art. 19 D. Lgs. 17 gennaio 2003, n° 5)*, ob. cit., p. 445; CAVALLINI, C., *Il procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 456; BRIGUGLIO, A., *Il rito sommario di cognizione nel nuovo processo societario*, ob. cit., § 8; TISCINI, R., *Il procedimento sommario di cognizione nelle liti societarie*, ob. cit., p. 275.

también la posibilidad de una estimación parcial de la demanda sumaria. Consecuentemente, bien habría podido estimarse una sola de las pretensiones planteadas; bien habría podido estimarse parcialmente en el *quantum* la única pretensión de condena al pago de cantidad<sup>267</sup>. El único problema que se planteaba era si la demanda o parte de demanda no estimada, debía ser tramitada en el mismo juicio convertido después en ordinario, o bien en otro procedimiento distinto: se estima más adecuada la primera solución puesto que la prosecución del mismo juicio por la pretensión o parte de pretensión no estimada es un mecanismo procesal ya conocido por el ordenamiento procesal civil italiano y, por lo tanto, pacíficamente admitido en la práctica<sup>268</sup>.

En cualquier caso, la estimación de la demanda sumaria debía realizarse con auto de condena que era inmediatamente ejecutivo y que además constituía título para la inscripción de la hipoteca judicial<sup>269</sup>. La ejecutividad del auto estaba en perfecta sintonía con la intención del legislador de garantizar al acreedor la obtención de un título ejecutivo y se reforzaba además permitiendo al mismo dar concreta actuación al reconocimiento de la existencia de su pretensión mediante la inscripción de la correspondiente hipoteca judicial<sup>270</sup>. Finalmente, para concluir, cabe recordar que con el

---

<sup>267</sup> En relación con la admisibilidad de una estimación parcial de la demanda sumaria, véase CAPPONI, B., *Sul procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie (art. 19 D. Lgs. 17 gennaio 2003, n° 5)*, ob. cit., p. 445-447; RONCO, A., *Sub art. 19*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 598; SANDULLI, M., SANTORO, V., SASSANI, B., *La riforma delle società. Aggiornamento commentato. Diritto sostanziale e processuale*, ob. cit., p. 208-209. Cfr: BRIGUGLIO, A., *Il rito sommario di cognizione nel nuovo processo societario*, ob. cit., § 11 y 12; CONSOLO, C., *Attese e problemi sul nuovo art. 186 quater*, Cor. giur., 1995, p. 1405; LUISO, F., *Diritto processuale civile*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 67; PROTO PISANI, A., *Lezioni di diritto processuale civile*, ob. cit., p. 626. En contra, véase, LAZZARO, F., (coord.), *I nuovi procedimenti societari (d. lgs. 17 gennaio 2003, n° 5; d. lgs. 6 febbraio 2004, n° 37). Il processo ordinario contenzioso. Il processo sommario. Il processo cautelare. I procedimenti camerati*, ob. cit., p. 161.

<sup>268</sup> Véase, *ad exemplum*, el art. 277 CPC (*pronuncia sul merito*); el art. 278 CPC (*condanna generica*); y el art. 279.2. n° 4 CPC (*provvedimento che non definisce il giudizio*).

<sup>269</sup> La hipoteca judicial es aquella que se constituye sobre los bienes del deudor en virtud de una resolución del juez como consecuencia de la interposición de una demanda por parte de un acreedor cuyo crédito ha resultado insatisfecho.

Todo ello, conforme a lo establecido en el art. 2818 CC donde se prevé que “la sentencia que contenga la condena al pago de una suma o al cumplimiento de otra obligación, así como las demás resoluciones establecidas por ley constituyen título para la inscripción de la hipoteca”.

<sup>270</sup> La previsión normativa en virtud de la que el auto de condena debía constituir título para la inscripción de la hipoteca fue considerada oportuna por una buena parte de la doctrina. Efectivamente, si se considera que según el art. 2818 CC la enumeración de las resoluciones contenidas en el mismo debe ser considerada taxativa, la falta de mención en la norma en examen de que también dicho auto constituyese

mismo auto de condena el juez debía pronunciarse sobre las costas del proceso. Sin embargo, debiendo ser manifiestamente infundada la oposición del demandado para que se pudiera estimar la pretensión actora, fue planteada la posibilidad de acompañar la condena en costas con una condena accesoria por mala fe o culpa grave, conforme a lo establecido en el art. 96 del CPC<sup>271</sup>.

#### 4.3.2.1. La eficacia del auto no impugnado.

Según lo establecido en el párrafo quinto del art. 19, “el auto no impugnado no produce los efectos establecidos en el art. 2909 del CC”<sup>272</sup>. Quiere ello decir, que una vez pronunciado y no impugnado, el auto de condena era inmediatamente ejecutivo, aunque no gozaba de la autoridad de cosa juzgada.

Al respecto es interesante observar como a pesar de su aparente claridad, el último párrafo del art. 19 del D. Lgs. 5/2003, en realidad, obligaba al intérprete a una no fácil determinación del tipo de eficacia que debía atribuirse al auto de condena. Efectivamente, si la literalidad de la norma impedía que dicho auto pudiese gozar de eficacia de cosa juzgada, el problema que se planteaba era determinar el auténtico valor

---

título para la inscripción de la hipoteca judicial habría podido dar lugar a sospechas de inconstitucionalidad de la misma por disparidad de trato. Es decir, para permitir sólo a algunas resoluciones y, en concreto a las sentencias y demás resoluciones establecidas por ley constituir título para la inscripción de la hipoteca, con exclusión de todas las demás resoluciones que, aunque sean abstractamente idóneas, no vengan expresamente reconocidas como tales.

Para un estudio más detallado véase TISCINI, R., *Il procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 278, nota 56. Además, véase las siguientes contribuciones jurisprudenciales: App. Roma, 15 de marzo 1999, n° 588, en *Giur. it.*, 2000, c. 761, con nota de TISCINI, R.; C. Cost. 25 julio 2000, n° 357, en *Cor. giur.*, 2000, p. 1469, con nota de ONNIBONI, C., también en *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 873, con nota de PEZZANI, T.M. Cfr. “*Il progetto di riforma organica del processo civile*”, coordinado por TARZIA, G., 253, punto 21 y 282.

<sup>271</sup> En este sentido: SALETTI, A., *Il procedimento sommario nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 475.

<sup>272</sup> El art. 2909 del CC dispone que “la declaración de certeza contenida en la sentencia con autoridad de cosa juzgada forma estado a todos los efectos, entre las partes, sus herederos y causahabientes”. Pues bien, de este artículo depende, en el Derecho italiano, la disciplina del efecto declarativo de la sentencia, o mejor dicho, de la cosa juzgada material.

que debía atribuirse al mismo. La doctrina se mostró dividida, manteniendo al respecto diferentes posturas sobre las que reflexionaremos seguidamente.

En un primer momento, la doctrina consideró que la eficacia del auto era exclusivamente ejecutiva. Esta reconstrucción se basaba sobre una interpretación *a contrario* del art. 2909 del CC, de modo que si una resolución con eficacia de cosa juzgada “forma estado, a todos los efectos, entre las partes, sus herederos y causahabientes”, consecuentemente, una resolución sin autoridad de cosa juzgada “no formará estado entre las partes, los herederos y causahabientes”. Por lo tanto, según dicha interpretación, la exclusión de la cosa juzgada habría debido tener como lógica consecuencia la posibilidad para el deudor condenado, de poner en discusión la existencia y la entidad del crédito, durante el plazo para apelar, mediante la proposición del recurso de apelación; y después de dicho plazo, bien a través la nueva interposición de la demanda, bien mediante la formulación de la oposición a la ejecución, bien en sede de *conditio indebiti*<sup>273</sup>.

Sin embargo, los inconvenientes de esta reconstrucción fueron puestos de manifiesto por RONCO, quien consideró que de tal interpretación derivaban las siguientes consecuencias: a) en primer lugar, se habría debido dudar de la aplicabilidad del principio por el que *electa una via no datur recursus ad alteram*; b) en segundo lugar, habría debido admitirse un concurso realmente atípico entre apelación y nueva

---

<sup>273</sup> Se han adherido a esta interpretación varios autores. Así, según TISCINI, “el auto no adquirirá una estabilidad suficiente para vincular los jueces llamados a decidir sobre la existencia del mismo derecho, con la consecuencia que a la cosa juzgada formal por falta de impugnación, no corresponderá la cosa juzgada sustancial”; SENINI y VEDANA, hablaron de “una estabilidad reducida” en el sentido de que “la falta de impugnación no elimina la eficacia ejecutiva del auto, si bien esto no forma estado entre las partes, los herederos y causahabientes”; según MENCHINI, “el auto goza de eficacia ejecutiva aunque no contenga ninguna declaración de certeza”; SALETTI entendía que “es siempre posible enjuiciar en las formas ordinarias, la controversia resuelta únicamente a los efectos ejecutivos con el procedimiento sumario”. En opinión de PROTO PISANI “el auto reentra en la categoría de las resoluciones sumarias-simplificadas-ejecutivas”, que carecen por definición de la autoridad de cosa juzgada; y, en la misma dirección también PICARONI, CECHELLA, CAPONI, y, además BRIGUGLIO con algunas matizaciones.

Sobre el argumento véase: TISCINI, R., *Il procedimento sommario di cognizione nelle liti societarie*, ob. cit., p. 281; SENINI, E., VEDANA, F., *Il nuovo processo societario, bancario e finanziario*, ob. cit., p. 193; MENCHINI, S., *Il giudizio sommario per le controversie societarie, finanziarie e bancarie*, ob. cit., § 8; SALETTI, A., *Il procedimento sommario nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 479-482; PROTO PISANI, A., *La nuova disciplina del processo societario (note a prima lettura)*, ob. cit., p. 14; IDEM, *Lezioni di diritto processuale civile*, ob. cit., p. 548; PICARONI, E., *Sub art. 19*, en LO CASCIO, G., *La riforma del diritto societario. I procedimenti (d. lgs. 17 gennaio 2003, n° 5)*, ob. cit., p. 210; CAPONI, R., *La tutela sommaria nel processo societario alla luce dei modelli europei*, ob. cit., p. 143; CECHELLA, C., *Il référé italiano nella riforma delle società*, Riv. dir. proc., 2003, p. 1159-1160; BRIGUGLIO, A., *Il rito sommario di cognizione nel nuovo processo societario*, ob. cit., § 9.

interposición de la demanda, siendo realmente difícil justificar una regla en virtud de la cual hasta que no hubiese transcurrido el plazo para proponer apelación, sólo este recurso habría podido proponerse, pero, una vez transcurrido dicho plazo habrían podido ejercitarse todas las acciones judiciales dirigidas a la obtención de una sentencia de signo opuesto a la resolución de condena sumaria; c) en tercer lugar, se habría debido reconocer que, aunque el auto de condena era un título de formación judicial, su eficacia era idéntica a la de los títulos de formación extrajudicial, es decir, igual a cero; y, d) por último, compartir la interpretación ofrecida, habría implicado necesariamente reconocer que era superior el valor declarativo de la resolución monitoria, dictada sin contradictorio, mediante un procedimiento parcial e incompleto y a la que se atribuía un valor que por lo menos impide una ulterior averiguación acerca de la existencia del derecho mediante un nuevo juicio ordinario, que el valor subyacente a un auto de condena sumario, emitido en el contradictorio de las partes y mediante un procedimiento parecido al ordinario<sup>274</sup>.

Así, para superar los inconvenientes de esta primera reconstrucción, otro sector doctrinal propuso una diferente interpretación del último párrafo del art. 19 del D. Lgs. 5/2003, en virtud de la cual el auto de condena sumario debía gozar de una eficacia superior a la mera fuerza ejecutiva, pero lógicamente inferior a la de cosa juzgada. Es decir, de una eficacia intermedia, conocida por la doctrina italiana, como “*efficacia pro-iudicato*” de redentiana memoria<sup>275</sup>. Pues bien, con base en esta segunda interpretación al auto de condena habría debido atribuirse una eficacia intermedia en virtud de la cual el *dictum* contenido en el auto (i) era definitivo respecto el sujeto pasivo de la condena, pero no respecto a las relaciones conexas por perjudicialidad-dependencia; y, además (ii) no impedía que pudiera proponerse un nuevo juicio dirigido a la plena averiguación de la fuente de la obligación. Así, por ejemplo, obtenida una resolución de condena al

---

<sup>274</sup> Sobre el argumento véase ampliamente RONCO, A., *Sub art. 19*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 557 y ss.

<sup>275</sup> La figura de la eficacia “*pro iudicato*” es fruto de la elaboración doctrinal, pero encuentra apoyo en la jurisprudencia. La paternidad de la elaboración se atribuye a REDENTI, E., *Diritto processuale civile*, Giuffrè, Milano, 1957, III, p. 27, y su sucesivo desarrollo se debe principalmente a MONTESANO, L., *Sull’efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudizi civili*, Riv. dir. civ., 1986, p. 592; IDEM, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Utet, Torino, 1994, p. 297.

pago de una cuota de un crédito, bien podría entablarse un nuevo juicio relativo a la determinación de la existencia de la obligación principal<sup>276</sup>.

Ahora bien, optar con rotundidad por una u otra postura es para el intérprete una cuestión de difícil decisión, puesto que, si por un lado era inconcebible -como recordaba CALAMANDREI<sup>277</sup>- “no compensar la reducción de las garantías de defensa que deriva de la simplificación del procedimiento, con el carácter provisional de la medida dispuesta no idónea por sí misma a ofrecer una resolución definitiva de la controversia”<sup>278</sup>; por otro lado, parece absurdo no atribuir a una resolución dictada en el ejercicio de la actividad jurisdiccional la eficacia de cosa juzgada.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones anteriormente efectuadas, parece correcto optar por una solución intermedia en virtud de la que debería reconocerse al auto de condena eficacia de cosa juzgada, aunque sometida a precisos límites objetivos<sup>279</sup>. Quiere ello decir que la resolución sumaria de condena habría debido

---

<sup>276</sup> Se han adherido a esta interpretación: CAVALLINI, quien consideró que “la condena no puede ser contestada, aunque la misma no tendrá valor en las relaciones conexas y no impedirá la averiguación plena de la fuente del crédito”; RONCO, según el cual “el auto goza de un valor declarativo necesario y suficiente para evitar que la condena pueda perder sus efectos en consecuencia de otros juicios”; ARIETA y, DE SANTIS, los cuales entendían que “los efectos de la resolución de condena son «*irretrattabili e irremovibili*», si bien dicha «*irretrattabilità e irremovibilità*» no tiene el mismo contenido y la misma extensión de una resolución que goza de autoridad de cosa juzgada”; y, en forma más dudosa, CATALDI y CAPPONI.

Sobre el argumento véase: CAVALLINI, C., *Il procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 461; ARIETA, G., DE SANTIS, F., *Diritto processuale societario*, ob. cit., p. 376-377; RONCO, A., *Sub art. 19*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 557; CAPPONI, B., *Sul procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie (art. 19 D. Lgs. 17 gennaio 2003, n° 5)*, ob. cit., p. 448; CATALDI, M., *La riforma del processo sommario: il processo sommario di cognizione*, ob. cit., p. 398-399.

<sup>277</sup> CALAMANDREI, P., *Introduzione allo studio dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, también en *Opere giuridiche*, 1983, Vol. IX, p. 176;

<sup>278</sup> En este sentido se ha expresado DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre la cosa juzgada (civil, contencioso-administrativa y penal con examen de la jurisprudencia del Tribunal constitucional)*, Ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991, p. 36-37, quien consideró que “la tutela sumaria implica riesgos cuya compensación se ha creído encontrar precisamente en la negación de la eficacia de la cosa juzgada, con lo que, tras la actividad jurisdiccional sumaria, cabe la normal plenaria”. Asimismo véase GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho procesal civil*, Madrid, 1979, Vol. I, p. 437.

<sup>279</sup> Véase al respecto las contribuciones de SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Madrid, 1991, Tomo XVI, Vol. 2, p. 651-653, quien consideró que “no es exacto decir que los juicios sumarios no produzcan excepción de cosa juzgada (...). Todo es cuestión de precisar los límites de la cosa juzgada”; PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Derecho procesal civil*, Madrid, 1969, I, p. 568; IDEM, *Exposición del derecho procesal civil de España*, Zaragoza, 1945, Tomo II, p. 222, quien afirmó que “la cosa juzgada se limita al contenido del conocimiento que en estos juicios es permitido al juez”; MONTERO AROCA, J., (con la participación de ORTELLS RAMOS, M., GÓMEZ COLOMER, J.L.), *Derecho jurisdiccional*, II, Barcelona, 1994, p. 445, según el cual “la cosa juzgada se

producir eficacia de cosa juzgada en el sentido de que habría debido considerarse excluido otro proceso sumario y otro plenario posterior sobre el mismo objeto, quedando la cosa juzgada circunscrita única y exclusivamente a lo juzgado en el proceso sumario. Todo ello sin olvidar que dicha limitación de eficacia operaba sólo si no había sido propuesta impugnación, porque si ésta hubiese sido propuesta, la resolución del juez de la impugnación era susceptible de gozar de autoridad de cosa juzgada. Efectivamente, -como se ha anticipado- el último párrafo del art. 19 disciplinaba única y exclusivamente los efectos del “auto no impugnado” y no los efectos de la resolución dictada al término del recurso de apelación.

Por tanto, a la luz de las consideraciones efectuadas, es posible concluir que la previsión contenida en el último párrafo del art. 19, a pesar de que podía parecer *prima facie* una innovación particularmente novedosa, puesto que rompía con la antigua tradición italiana que proclamaba el principio -enunciado por ALLORIO- de la estricta correlación necesaria entre procedimiento ordinario y eficacia de cosa juzgada de la resolución final<sup>280</sup>, en realidad, se configuraba como una disposición que planteaba la -ya conocida- cuestión relativa a la eficacia de las resoluciones sumarias y, a la que no era extraña ni la doctrina italiana, ni la extranjera.

---

produce limitadamente a lo que en el proceso pudo discutirse”; IDEM, *Efectos jurídicos del proceso (Cosa juzgada. Costas e intereses. Impugnaciones e jura de cuentas)*, Madrid, 1995, p. 93-94, quien matizando su opinión manifestada en otra ocasión consideró que “debía excluirse otro proceso sumario pero no otro juicio plenario posterior en el cual podía discutirse la misma cuestión”; RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho procesal civil*, Bosch, Barcelona, 1992, Tomo I, p. 672; IDEM, *Enjuiciamiento civil*, Bosch, Barcelona, 1997, Tomo II, p. 805; IDEM, *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civile*, ob. cit., p. 1546, quien consideró que “en los juicios sumarios más que ausencia de cosa juzgada existe un problema de límites objetivos de la misma. El ámbito de dichos juicios es reducido y por lo tanto la cosa juzgada no puede extenderse más que a lo que ha sido objeto de juicio. Lógicamente, el posterior no versa sobre el mismo objeto que el juicio sumario: no existe, por lo tanto, quebrantamiento de la doctrina de la cosa juzgada”. Además, según la opinión de NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada*, Atelier, Barcelona, 2006, p. 164, “las resoluciones de los procedimientos sumarios deben tener efectos de cosa juzgada, de forma que se evite la reiteración del juicio garantizando la estabilidad de pronunciamiento”. En otra dirección véase CERRATO GURI, E., *La tutela sumaria de la posesión en la LEC*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 48, quien considera que “la sumariedad tiene como consecuencia la ausencia de cosa juzgada, de modo que nada impedirá que en un posterior proceso declarativo, además de debatirse otras nuevas cuestiones de la relación jurídica, puedan volver a discutirse aquellos aspectos que ya lo fueron en el anterior sumario”.

<sup>280</sup> La correlación necesaria entre procedimiento ordinario y cosa juzgada fue enunciada por ALLORIO, E., *Saggio polemico sulla giurisdizione volontaria*, Riv. trim. dir e proc., 1948, p. 487; IDEM, *Problemi di diritto*, Milano, 1957, Trad. Sentis Melendo, Buenos Aires, 1963, II, p. 53 y ss; y posteriormente encontró amplio apoyo en doctrina: así, entre otros, CERINO CANOVA, A., *La garanzia costituzionale del giudicato civile (meditazioni sull'art. 111, comma 2°)*, Riv. dir. civ., 1977, p. 395; IDEM, *Per la chiarezza di idee in tema di procedimento camerale e giurisdizione volontaria*, Riv. dir. civ., 1987, p. 461; LANFRANCHI, L., *Pregiudizi illuministici e giusto processo civile*, en IDEM, (coord.), *Giusto processo civile e procedimenti decisorii sommari*, Torino, 2001, p. 1 y ss.

#### 4.3.2.2. La impugnación del auto.

Conforme a lo establecido en el cuarto párrafo del art. 19 “contra el auto de condena, puede ser propuesta exclusivamente impugnación ante los tribunales de segunda instancia, en las formas previstas en el art. 20 del decreto 5/2003”. Pues bien, de la fórmula normativa utilizada entendemos de interés destacar los siguientes extremos:

a) Objeto de impugnación podía ser únicamente el auto de condena. Sin embargo, en el caso en el que se hubiese considerado admisible también una resolución desestimatoria de la demanda sumaria por motivos procesales, entonces resultaba legítimo plantearse si también dicha resolución podía ser objeto de impugnación. TISCINI consideró que, aunque la norma hacía explícita referencia a la impugnación del “auto de condena”, una vez admitida la posibilidad de dictar una resolución desestimatoria, debía considerarse utilizable el mismo medio de impugnación establecido contra aquella estimatoria, a fin de evitar un sistema de impugnación *secundum eventum litis*<sup>281</sup>. En contra, según la opinión de SALETTI, la posibilidad de impugnar el auto desestimatorio debía excluirse con base en la consideración de que la resolución sumaria no gozaba de eficacia de cosa juzgada, por lo que no podía excluirse que la misma demanda viniese posteriormente propuesta en vía ordinaria<sup>282</sup>.

b) El auto podía impugnarse exclusivamente mediante el recurso de apelación<sup>283</sup>. Sin duda alguna, dicha previsión suscitó desde el primer momento algunas dudas sobre todo en relación con la conveniencia de prever contra un auto de condena privado de eficacia

---

<sup>281</sup> TISCINI, R., *Il procedimento sommario di cognizione nelle liti societarie*, ob. cit., p. 283, nota 77.

<sup>282</sup> Véase SALETTI, A., *Il procedimento sommario nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 479.

<sup>283</sup> La utilización del adverbio “exclusivamente” parecía excluir la utilización de cualquier otro medio de impugnación ordinario, como por ejemplo: i) la modificación o revocación de la resolución por parte del mismo juez, puesto que el art. 177.3 CPC excluye dicha posibilidad en todos los casos en que la ley prevea un específico medio de impugnación; ii) el recurso de casación, sea porque el art. 20 del D. Lgs. 5/2003 permitía el *saltum* exclusivamente cuando existía un acuerdo entre las partes en este sentido, sea porque, de ser así, se habría llegado a configurar un *iter* procesal que nunca hubiese pasado por una instancia de cognición plena; iii) y, los medios de impugnación extraordinarios como la revocación y la oposición de terceros puesto que, considerada la eficacia del auto, las partes y los terceros podían contestar la existencia del derecho en otro procedimiento.

En cualquier caso, a pesar de la existencia de dicho “principio de exclusividad” que impedía la proposición de cualquier otro medio de impugnación diferente al de la apelación, no cabía duda de que el posterior pronunciamiento dictado en el marco del juicio de apelación hubiese podido ser objeto de ulterior impugnación y, concretamente, de recurso de casación.



de cosa juzgada, un medio de impugnación, como el de la apelación, que generalmente viene propuesto contra resoluciones susceptibles de gozar de autoridad de cosa juzgada. *De facto*, ya durante los trabajos preliminares, la segunda Comisión de la Cámara de los Diputados, en la sesión de 11 de diciembre de 2002, puso de manifiesto dicha anomalía estructural, sugiriendo que el auto fuese impugnado con el instrumento de la oposición. Sin embargo, el legislador no compartió la solución propuesta y, no obstante las dificultades sistemáticas evidenciadas, prefirió prever contra el auto de condena la exclusiva proposición del recurso de apelación<sup>284</sup>.

c) Por último, el recurso de apelación debía tramitarse según las formas y modalidades establecidas en el art. 20 del D. Lgs. 5/2003. Sin embargo, a pesar de que la norma hacía referencia únicamente al artículo 20 y no a todos los artículos del Capítulo IV del Decreto que disciplinaban la “apelación societaria”, no se encontraba una razón jurídicamente válida para excluir la aplicación integral de toda la disciplina de la apelación contenida en el Decreto. Además, considerado el reenvío contenido en el art. 20 del Decreto a todas las normas del *Codice di Procedura Civile*, cabía considerar aplicable a la materia societaria también la disciplina establecida para la “apelación ordinaria” en la Ley ritualaria.

Dicho esto, el recurso de apelación debía concluirse con una resolución que formalmente era una sentencia y sustancialmente era una decisión estable y, por lo tanto, con una resolución susceptible de gozar de eficacia de cosa juzgada. Efectivamente, el último párrafo del art. 19 preveía la falta de eficacia de cosa juzgada sólo en el caso en el que no hubiese sido interpuesta apelación, por lo que mediante una simple interpretación *a contrario* era posible concluir que la resolución que definía el juicio de segundo grado debía gozar de dicha eficacia. Ello no obstante, es preciso matizar que los efectos de cosa juzgada se producían en todo caso con una doble limitación, es decir: i) siempre que una vez formalizado el recurso se llegara a una

---

<sup>284</sup> Según puede leerse en la Exposición de Motivos que acompaña el Decreto publicada en Gui. dir, dossier n° 4, 2003, p. 112, se decidió prescindir de la indicación parlamentaria “en primer lugar, por la fidelidad al modelo francés de referencia; en segundo lugar, porque la resolución sumaria no viene dictada *inaudita altera parte* como en el procedimiento monitorio, así que no concurre la *eadem ratio* que podría justificar el mismo medio de impugnación; y, en tercer lugar, porque si la resolución que decide sobre la oposición se considerase conclusiva del primer grado, puesto que la oposición no abre un juicio de impugnación, nos encontraríamos ante la posibilidad de impugnar la resolución conclusiva de la oposición con la apelación o bien con el recurso de casación”.

decisión sobre el fondo de la controversia; y, ii) exclusivamente en relación con los pronunciamientos de la sentencia que habían sido objeto de impugnación. De este modo, fuera de los parámetros descritos, cabía considerar excluida la eficacia de cosa juzgada, debiendo el aspecto sistemático prevalecer sobre el argumento *a contrario* anteriormente invocado. En consecuencia, no era la mera proposición de la impugnación, sino la efectiva cognición por parte del juez de la apelación, la que transformaba el régimen de estabilidad del auto de condena de provisional a definitivo<sup>285</sup>.

## 5. PROCEDIMIENTO SUMARIO Y MONITORIO ITALIANO.

La calificación del instituto en examen como procedimiento de cognición sumaria comporta necesariamente la comparación con el procedimiento monitorio italiano que

---

<sup>285</sup> En esta misma dirección se había ya pronunciado, en la sesión de 19 de diciembre de 2002, la Comisión Justicia del Senado que en su momento propuso la modificación del párrafo quinto del art. 19, en el sentido de prever, de forma expresa, la falta de eficacia de cosa juzgada toda vez que el recurso de apelación hubiese sido declarado inadmisibles o improcedentes.

Ahora bien, a pesar de que en el momento de la aprobación del Decreto no se consideró oportuno modificar el art. 19 en el sentido anteriormente indicado, cabría en todo caso considerar correcta la interpretación *supra* ofrecida. En cualquier caso, todo ello llevó a la doctrina a elaborar dos distintas interpretaciones acerca de la naturaleza de la impugnación de la resolución sumaria de condena.

Así, por un lado, la apelación fue configurada como un “medio de impugnación facultativo”, en el sentido de que si la parte entendía proponerlo consecuentemente devenía destinataria de un pronunciamiento con eficacia de cosa juzgada, mientras que si la parte decidía no formalizarlo habría podido obtener en todo caso otro pronunciamiento con la misma eficacia mediante la interposición de la misma demanda a través del cauce del procedimiento ordinario.

En este sentido, SALETTI, A., *Il procedimento sommario nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 282; y, en forma más dubitativa CAPPONI, B., *Sul procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie (art. 19 D. Lgs. 17 gennaio 2003, n° 5)*, ob. cit., p. 448.

En cambio, según otra doctrina, la tramitación del recurso de apelación fue considerada como una “fase obligada y necesaria” para que el procedimiento sumario pudiese ser reconducido a la cognición plena, puesto que habría debido excluirse la posibilidad para el demandado de elegir entre impugnación del auto y nueva presentación de la demanda.

En esta dirección CAVALLINI, C., *Il procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 459; ARIETA, G., DE SANTIS, F., *Diritto processuale societario*, ob. cit., p. 372-373.

constituye el modelo de referencia. Todo ello, con la finalidad de (i) identificar analogías y diferencias entre juicio monitorio y proceso sumario; (ii) establecer si el primero podía utilizarse de forma alternativa al segundo en las controversias societarias; y, (iii) determinar, en su caso, cuál de los dos hubiese podido considerarse preferible para la defensa de un mismo derecho.

Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones mencionadas, las diferencias estructurales existentes ente los dos procedimientos podían reconducirse a los siguientes extremos:

- En relación con el ámbito de aplicación, cabe matizar que aunque existía una cierta similitud, en realidad era posible apreciar algunas diferencias entre ambos institutos. De hecho, el *petitum* del procedimiento sumario podía consistir “en el pago de una suma de dinero incluso ilíquida o en la entrega de cosa mueble determinada”, mientras que objeto del procedimiento monitorio podría ser “el pago de cantidades líquidas o la entrega de cosas fungibles”. Así de un análisis comparativo resulta que la condena a la entrega de cosas fungibles está expresamente prevista para el juicio monitorio y no para el proceso sumario, mientras que la condena al pago de una suma ilíquida sólo tenía cabida en este último proceso. En consecuencia, las controversias que tenían por objeto una suma ilíquida podían ser enjuiciadas únicamente con el procedimiento sumario; en contra, las que tenían por objeto la entrega de cosas fungibles sólo con el procedimiento monitorio.

- Por lo que se refiere a los presupuestos, debe destacarse que para que pueda formularse la petición inicial de procedimiento monitorio es necesaria la existencia de una prueba escrita, mientras que en el proceso sumario no se requerían particulares requisitos, siendo suficiente que el juez, al término de la *udienza*, considerase “subsistentes los hechos constitutivos y manifiestamente infundada la contestación del demandado”.

- Además, respecto a la instauración del contradictorio, cabe recordar que el procedimiento monitorio se desarrolla *inaudita altera parte* siendo el contradictorio eventual y diferido, a diferencia del juicio sumario que presuponía la previa instauración

del contradictorio que debía realizarse siempre con anterioridad a la emanación de la resolución final<sup>286</sup>.

- Por último, en cuanto a la resolución final, ha sido puesto de manifiesto que estaba expresamente excluida, por el mismo legislador, la eficacia de cosa juzgada de la resolución sumaria; por el contrario, es pacíficamente admitida la autoridad de cosa juzgada del auto de requerimiento de pago en el caso en el que no venga formulada oposición.

Pues bien, sobre la base de las consideraciones que preceden es posible concluir que, consideradas las evidentes diferencias existentes entre los dos procedimientos, cabría limitar las analogías únicamente a la finalidad subyacente a los dos institutos, ambos dirigidos a la formación de un título inmediatamente ejecutivo.

Con referencia a la segunda cuestión planteada concerniente a la relación entre proceso sumario y monitorio, habían surgido algunas dudas acerca de la posibilidad de utilizar en las controversias societarias el proceso monitorio de forma alternativa al procedimiento sumario, toda vez que el ámbito de aplicación de ambos procedimientos coincidía parcialmente<sup>287</sup>. Sin embargo, tales dudas fueron resueltas por el D. Lgs. 37/2004, que modificó el texto originario, añadiendo un tercer párrafo al artículo 2 del D. Lgs. 5/2003. Efectivamente, el mencionado párrafo, disciplinando el desarrollo del procedimiento ordinario societario, estableció que el mismo hubiese podido derivar como consecuencia de la previa interposición de un proceso monitorio. De esta forma el legislador acabó confirmando, de manera implícita pero inequívoca, la efectiva compatibilidad entre el procedimiento monitorio y los procedimientos societarios entre los que cabía incluir sin duda alguna el procedimiento sumario. En consecuencia, es posible concluir que tras la modificación legal resultó ser pacíficamente admitido que el acreedor podía recurrir, para la defensa del mismo derecho, tanto el proceso sumario,

---

<sup>286</sup> Esta diferencia justificaba el porqué en el proceso sumario no era necesario que el acreedor dispusiese de específicos medios probatorios, a diferencia del procedimiento monitorio en el que es indispensable que el demandante disponga de las pruebas escritas indicadas en los arts. 634 y ss del CPC.

<sup>287</sup> Y siempre que el actor dispusiese de aquella prueba escrita que era un presupuesto necesario para la formulación de la petición del proceso monitorio.

como el juicio monitorio, al tratarse de dos procedimientos sumarios no subsidiarios entre ellos<sup>288</sup>.

Y finalmente, en cuanto a la última cuestión planteada, una vez admitida la compatibilidad entre los dos procedimientos y en orden a la elección de la vía judicial más eficaz para la defensa de un mismo derecho, la mayoría de la doctrina se mostró unánime a favor del juicio monitorio respecto al proceso sumario. Efectivamente, las características que hacían del procedimiento monitorio un instrumento de tutela preferible respecto al juicio sumario venían relacionadas con la posibilidad: a) cuando no venía formulada oposición, de poder conseguir la eficacia de cosa juzgada del auto monitorio impidiendo así cualquier otra futura contestación del crédito; y b) si no se formulaba oposición, de poder solicitar durante la tramitación del juicio ordinario la ejecución provisional obteniendo, también en estos casos, rápidamente un título ejecutivo. En cambio, el juicio sumario habría conllevado: a) cuando el demandado no contestaba a la demanda sumaria, por un lado, la carga por el actor de demostrar los hechos constitutivos y, por otro lado, la exclusión de la autoridad de cosa juzgada de la resolución sumaria; b) mientras que si el demandado contestaba, la posibilidad de que el procedimiento se concluyera bien con la emanación del auto de condena, bien con la conversión en procedimiento ordinario. Sin perjuicio de lo anterior, las consideraciones anteriormente efectuadas nos llevarían a la conclusión de que en los casos donde resultaba fuertemente probable que el deudor no formulase oposición, era preferible accionar el derecho en vía monitoria, puesto que presentaba la ventaja de ser más rápido y de conseguir el valor añadido de la cosa juzgada. Sin embargo, en el otro supuesto, es decir, cuando con mucha probabilidad hubiese sido contestada la existencia de la obligación, no se podía excluir que resultase más oportuna la utilización del juicio sumario. Efectivamente, en este último supuesto, el procedimiento sumario habría debido transformarse en ordinario, no en virtud de la mera oposición, sino exclusivamente cuando no se hubiese dictado auto de condena, reduciéndose de esta forma las posibilidades para el actor de acceder a la cognición ordinaria.

---

<sup>288</sup> Con respecto a la compatibilidad entre procedimiento sumario y monitorio, véase: SENINI, E., VEDANA, F., *Il nuovo processo societario, bancario e finanziario*, ob. cit., p. 180 y ss; TEDOLDI, A., *Appunti in tema di opposizione a decreto ingiuntivo e nuovo rito societario*, ob. cit., § 1; DALMOTTO, E., *Il procedimento sommario non cautelare*, ob. cit., § 9.

## 6. PROCESO SUMARIO Y *RÉFÉRÉ* FRANCÉS.

En la medida en que el mismo legislador italiano indicó expresamente que el *référé* francés había sido el modelo de referencia del procedimiento sumario, resulta cuando menos oportuno concluir el presente capítulo intentando trazar un paralelismo entre los dos procedimientos mencionados. Efectivamente, en la propia Exposición de Motivos del D. Lgs. 5/2003, se podía leer que “el modelo de referencia del procedimiento sumario es, a pesar de las múltiples variantes, el instituto del *référé* disciplinado en el art. 808 de la ley procesal vigente en Francia, cuya importación es desde siempre saludada con favor por parte de la doctrina unánime del proceso civil italiano”<sup>289</sup>. Ello no obstante, de un análisis comparativo entre *processo sommario* y *référé francés* es posible constatar que en realidad las diferencias entre ambos institutos superaban con diferencia las analogías. Efectivamente:

a) En primer lugar, nuestro instituto se configuraba como un procedimiento que podía utilizarse alternativamente al ordinario societario, a diferencia de los *référés* que constituyen un verdadero sistema de medidas provisionales<sup>290</sup>.

---

<sup>289</sup> La Exposición de Motivos del D. Lgs. 5/2003, de 17 de enero, puede consultarse en Gui. dir., 2003, n° 4, p. 111 y 112.

<sup>290</sup> Los orígenes del *référé* vienen generalmente relacionados con el instituto (*in jus vocatio obtorto collo*), disciplinado en las Leyes de las XII Tablas, aunque el precedente más inmediato del instituto viene relacionado con el procedimiento creado por la jurisprudencia de lo *Châtelet* de París, y después reglamentado por el art. 6 del Edicto del 22 de junio de 1655. Posteriormente, con el *Code de Procédure Civile* de 1806, dicho procedimiento fue disciplinado y extendido a toda Francia y, a todas las hipótesis en las que recurría el requisito de la urgencia. Desde entonces, el *référé* ha sido objeto de la que PERROT ha definido “*irrésistible acensión*”, pasando por las reformas del ordenamiento judicial de 1958, hasta llegar, con las intervenciones de los años setenta, a la creación de un verdadero sistema de *référés* dentro de la categoría inicialmente unitaria del *référé*,

Actualmente, con el término *référé*, el ordenamiento francés identifica un procedimiento sumario que encuentra su regulación en el art. 808 del NCPC, donde se establece que “en los casos de urgencia, se pueden disponer mediante *référé* todas las medidas que no se opongan a serias contestaciones o que se justifiquen por la existencia de una controversia”; y, en el art. 809 donde se prevé que “el presidente puede siempre, también ante una contestación seria, ordenar mediante *référé* las medidas conservativas o de remisión *en statu* necesarias para prevenir un daño inminente o para reprimir un comportamiento ilícito. Cuando la obligación no es seriamente contestada, puede acordar una «*provision*» (una caución) a favor del acreedor, o bien ordenar la ejecución de la obligación, aunque se trate de una obligación de hacer”.

Ahora bien, el art. 808 NCPC disciplina lo que se viene llamando el *référé classique*, instituto todavía fundado sobre la urgencia. En cambio, el art. 809 NCPC contiene las novedades de mayor relevancia de la vigente normativa procesal civil francés: su primer párrafo, disciplina el *référé de remise en état*, donde la condición de la urgencia constituye el fundamento, si bien indirecto, del daño inminente o del

b) En segundo lugar, el ámbito de aplicación del procedimiento sumario tenía una extensión más reducida respecto al *référé*. El primero encontraba aplicación únicamente en materia societaria; el segundo en materia mercantil, agraria, administrativa, financiera y laboral.

c) En tercer lugar, el objeto de la obligación exigida era, en el procedimiento sumario, más restringido que en el modelo francés, donde no se determina ni el derecho tutelado, ni tampoco el contenido de la medida que debe ser adoptada por el juez. En consecuencia esta atipicidad permitiría la utilización del *référé* para la tutela de una serie indefinida de controversias y la posibilidad de obtener una resolución susceptible de asumir diferentes contenidos<sup>291</sup>.

d) En cuarto lugar, contrariamente a lo que se cree, la condición de la urgencia no es un presupuesto del *référé provision* disciplinado en el art. 809.2 del NCPC. Así, a pesar de que en el primer párrafo del art. 809 NCPC la urgencia se presente como elemento indirectamente implícito en el concepto de daño inminente y comportamiento ilícito, sin embargo, en el segundo párrafo dicho elemento desaparece. La sola y única condición

---

comportamiento ilícito; y, su segundo párrafo, disciplina el *référé provision*, instituto no vinculado a la urgencia, que permite al juez cuando “la obligación no es seriamente contestada”, de acordar a favor del acreedor una “*provision*”, es decir, un adelanto del pretendido crédito. Sin embargo, es pacíficamente admitido por la jurisprudencia (Cass. comm. 20 de enero de 1981, en Rev. trim. dro. civ., 1981, p. 679 con nota de NORMAND, J.) que el importe de la “*provision*” puede coincidir con la totalidad del crédito. En definitiva pues, se habla de *référé provision* puesto que el juez puede crear “*provisionnellement ou par provision*” un título ejecutivo a favor del acreedor.

Finalmente, recordar que la mayoría de la doctrina utiliza la diferente expresión “*référé injonction*”, por lo que se refiere a las obligaciones de hacer a las que hace referencia la última parte del último párrafo del art. 809.

Sobre la evolución del instituto del *référé* véase: PIGEAU, E.N., *La procédure civile du Châtelet de Paris*, Paris, 1787, Vol. II, p. 114; BOITARD, J.E., *Leçons sur le Code de procédure civile*, París, 1851, Vol. II, p. 440; CÉZAR-BRU, C., HÉRBRAUD, P., SEIGNOLLE, J.P., *La jurisdiction du président du tribunal. Des référés*, Paris, 1957, Vol. I, p. 21 y ss; PERROT, R., *La compétence du juge des référés*, Gaz. pal., 27-28 de octubre 1974; IDEM, *Il nuovo e futuro codice di procedura civile francese*, Riv. dir. proc., 1975, p. 248; COUCHEZ, G., *Le référé provision: mesure o désmesure?*, Mélanges Raynaud, Toulouse, 1985, p. 140; TARZIA, G., *Considerazioni comparative sulle misure provvisorie nel processo civile*, Riv. dir. proc., 1985, p. 240; ESTOUP, P., *La pratique des procédures rapides. Référé, ordonnances sur requête, procédures d'injonctions*, Paris, 1990, p. 3 y ss; NORMAND, J., *Les fonctions des référés*, en COMPERNOLLE, J., TARZIA, G., *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, Bruselas, 1998, p. 73 y ss; BLERY, C., *L'efficacité substantielle des jugements civil*, Paris, 2000, p. 259.

<sup>291</sup> Sobre el argumento véase: PERROT, R., *Les mesures provisoires en droit français*, en TARZIA, G., *Les mesures provisoires en procédure civile*, Atti del Colloquio internazionale, 13-14 de octubre de 1984, Milano, p. 163; COMPERNOLLE, J., *Introduction générale*, en COMPERNOLLE, J., TARZIA, G., *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, Bruselas, 1998, p. 19. En relación a la fuente legal, convencional, delictual, o contractual de la obligación en el *référé*, véase también: TGI Pontoise, 25 de junio de 1975, Jur. cla. per., 1975, p. 6559; TGI París, 11 de enero de 1984, Gaz. pal, 1984, p. 1.

que se exige en el *référé*, es que “*l’obligation ne soit pas sérieusement contestable*”<sup>292</sup>. En cambio, los presupuestos para la emanación del auto de condena en el procedimiento sumario consistían en “*la esistenza dei fatti costitutivi e manifesta infondatezza della contestazione del convenuto*”. Sin embargo, prescindiendo ahora de disquisiciones doctrinales acerca del contenido de las fórmulas utilizadas, lo que interesa destacar es que, no obstante la diversidad literal existente entre las dos expresiones utilizadas, en realidad no es cierto que las diferentes formulaciones normativas comporten una efectiva divergencia de disciplina entre los dos institutos<sup>293</sup>. Por lo tanto sería legítima la conclusión en el sentido de reconocer que más que de una diferencia se trataría en realidad de una analogía.

e) Además, en ambos institutos, el auto de condena es inmediatamente ejecutivo e inidóneo para adquirir eficacia de cosa juzgada, si bien esta inidoneidad se configura en manera diferente en los dos procedimientos. Efectivamente, en Italia, el auto de condena podía convertirse en una resolución con eficacia de cosa juzgada como consecuencia de la proposición de la apelación; en Francia, no obstante la formulación del recurso, la resolución “*n’a pas, au principal, l’autorité de la chose jugée*” (art. 488 NCPC).

f) En otro orden de consideraciones, el *référé français* puede ser planteado de forma autónoma también en el curso de un procedimiento ordinario, mientras que, en el

---

<sup>292</sup> Quiere ello decir que para que venga dispuesta la medida no es necesaria una “*incontestabilité absolue*” de la obligación puesto que, de ser así, se restringiría notablemente el ámbito del *référé provision*, sino más simplemente que “*l’obligation ne soit pas sérieusement contestable*”.

Por lo que concierne el concepto de “contestación seria” parece correcta la interpretación en virtud de la que la contestación que impide el pronunciamiento de la resolución sea aquella directa a excluir o a restringir la existencia de la obligación del presunto deudor y, que además, tenga un carácter “*serieux*”.

La contestación será “*serieux*”, toda vez que la defensa del demandado no sea manifiestamente infundada. De este modo, como observó NORMAND, el problema se resuelve determinando, en cada caso específico, cuando las circunstancias de la controversia superen el “*seuil d’évidence*”, es decir el límite de evidencia, necesario y suficiente para la concesión de la *provisión*, siendo a tal fin presupuesto necesario que “*l’obligation ne soit pas sérieusement contestable*”.

Sobre el argumento véase: NORMAND, J., *Osservazioni*, en Rev. trim. dro. civ, 1974, p. 654 y 859; PERROT, R., *L’évolution du référé*, Toulouse, 1981, p. 656; IDEM, *Les mesures provisoires en droit français*, en TARZIA, G., *Les mesures provisoires en procédure civile*, ob. cit., p. 164; VINCENT, J., GUINCHARD, S., *Procédure civile*, París, 1994, p. 315; BERTIN, P., *La grand Noël du procédurier. Le nouveau code de procédure civile*, Gaz. pal., 1976, I, p. 154; SILVESTRI, C., *Il sistema francese dei référés*, Foro it., 1998, V, p. 17 y ss; JOMMI, A., *Per un’efficace tutela sommaria dei diritti di obbligazione: il référé provision*, Riv. dir. civ., 1997, p. 129; RICCI, E.F., *Verso un nuovo processo civile?*, ob. cit., 2003, p. 214.

<sup>293</sup> RONCO, A., *Sub art 19*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 622.



procedimiento italiano la regla de la alternatividad entre juicio ordinario y sumario impedía que éste último pudiese proponerse cuando el primero ya había sido iniciado. Sin embargo, al respecto es preciso resaltar que, sin duda alguna, la opción legislativa resultaba cuando menos criticable, puesto que parecía incongruente atribuir al juez que conocía del procedimiento sumario la facultad de transformarlo en ordinario, si la misma facultad no venía atribuida también al juez que conocía del procedimiento ordinario -por lo menos- cuando concurrían las mismas circunstancias que podían justificar dicha conversión siempre que ello no fuera perjudicial para las partes.

g) Por último, la conversión del procedimiento sumario en ordinario, en Italia venía dispuesta toda vez no se procediese a la estimación de la demanda, mientras que, en Francia dicha eventualidad viene contemplada únicamente para determinados supuestos residuales. Efectivamente, en el modelo francés la conversión del *référé* en ordinario - mediante la así llamada “*passerelle*” disciplinada en el art. 811 NCPC- resulta ser muy restringida, puesto que la desestimación de la petición no implica la simultánea apertura de la cognición plena, ni de oficio, ni a instancia de parte. En cambio, en el modelo italiano la relación entre tutela sumaria y tutela ordinaria era más fuerte, siendo dispuesta la transformación en ordinario toda vez que no fuese dictado auto de condena, dando así lugar a lo que SALETTI definía “un original y novedoso modelo de tutela procesal”<sup>294</sup>.

En conclusión, a la luz de todas estas consideraciones, la comparación entre juicio sumario y *référé* francés debe ser justamente entendida y redimensionada de modo que, aunque la *ratio* subyacente en ambos institutos sea idéntica, pues los dos pretenden la rápida creación de un título ejecutivo sin eficacia de cosa juzgada, en realidad se trata de modelos de tutela que tienen una configuración procesal propia y diferente. A ello hay que añadir que las diferencias no se refieren exclusivamente a la normativa procesal, sino que también diferentes son los contextos en los que el *référé* francés y el procedimiento italiano teóricamente han sido destinados a operar. Por lo tanto, la “*irrésistible ascensión*”<sup>295</sup> del primero, no podía desde luego configurarse como garantía de éxito del segundo.

---

<sup>294</sup> Véase SALETTI, A., *Il procedimento sommario nelle controversie societarie*, ob. cit., p. 483.

<sup>295</sup> La expresión es de PERROT, R., *L'évolution du référé*, ob. cit., p. 645.



## **CAPÍTULO V. LA CONTRARREFORMA DEL PROCESO CIVIL DEL AÑO 2009.**

SUMARIO: 1.- El *iter* parlamentario de la nueva reforma del proceso civil; 2.- El alcance de la reforma introducida con la Ley 69/2009, de 18 de junio; 3.- El nuevo procedimiento sumario de cognición. 3.1.- La fase preliminar del procedimiento sumario; 3.2.- La fase instructoria del procedimiento sumario; 3.2.1.- El contenido de la fase instructoria; 3.2.2.- La conclusión de la fase instructoria; 3.3.- La fase decisoria del procedimiento sumario; 3.4.- El recurso de apelación en el procedimiento sumario; 4.- Las delegaciones legislativas contenidas en la Ley 69/2009, de 18 de junio; 4.1.- La delegación en materia de reducción de procedimientos especiales contenida en la Ley 69/2009; 4.1.1.- La reducción de los procedimientos especiales disciplinada en el D. Lgs. 150/2011, de 1 de septiembre; 4.1.2.- La abrogación del proceso societario; 4.2.- La delegación en materia de mediación y conciliación contenida en la Ley 69/2009; 4.2.1.- La mediación dirigida a la conciliación disciplinada en el D. Lgs. 28/2010, de 4 de marzo; 4.2.2.- El procedimiento de mediación dirigido a la conciliación según el D. Lgs. 28/2010; 4.2.3. La conclusión del procedimiento de mediación dirigido a la conciliación según el D. Lgs. 28/2010; 4.2.4.- Algunos datos estadísticos.

## 1. EL *ITER* PARLAMENTARIO DE LA NUEVA REFORMA DEL PROCESO CIVIL.

Si se considera que en Italia la profunda crisis de la justicia civil –no menos grave que la de la justicia penal- representa, desde ya hace tiempo, un hecho difícilmente contestable, no debería sorprender que la búsqueda de nuevas soluciones legislativas constituya una prioridad absoluta que se sitúa en el centro del programa de todo gobierno y en los primeros puestos de la agenda de cada nueva legislatura. No casualmente la XV Legislatura se abrió con la presentación por parte del entonces Ministro de Justicia de un conjunto de normas destinadas a la racionalización y aceleración del “proceso civil”<sup>296</sup> y de una serie de disposiciones dirigidas a la redefinición organizativa de la “administración de la justicia”<sup>297</sup>. Sin embargo, la repentina conclusión de la XV Legislatura, una de las más breves de la historia republicana, conllevó, entre otras cosas, que dichos Proyectos de Ley no pudieran ser definitivamente aprobados<sup>298</sup>.

Con el comienzo de la siguiente Legislatura, el entonces nuevo Gobierno manifestó públicamente en más de una ocasión la voluntad de intervenir sobre la justicia civil con una serie de medidas dirigidas a reducir drásticamente la duración de los procedimientos civiles. Sin embargo, a diferencia de la anterior Legislatura, para la consecución de tal objetivo decidió prescindir de todas las intervenciones de carácter orgánico sobre la estructura de la “administración de la justicia”, mientras que, en cambio, se consideró necesario intervenir únicamente con modificaciones de carácter procesal sobre la

---

<sup>296</sup> Dichas normas estaban contenidas en el Proyecto de Ley número 1524/S/XV, conocido como *Progetto Mastella*, presentado por el entonces Ministro de Justicia, Clemente Mastella, a la Cámara como el D.d.l. n° 2508 (en <http://nuovo.camera.it>) y devuelto al Gobierno en fecha 24 de abril de 2007. El Proyecto fue después presentado al Senado prosiguiendo su *iter* como D.d.l. n° 1524/S/XV (puede consultarse en la web <http://www.senato.it/leg/15/BGT/Schede/Ddliter/28156.htm>).

<sup>297</sup> Dichas normas estaban contenidas en el Proyecto de Ley número 1447/S/XV, presentado por el Ministro de Justicia a la Cámara como el D.d.l. n° 2428 (en <http://nuovo.camera.it>) y posteriormente devuelto al Gobierno en fecha 30 de marzo de 2007. El Proyecto fue después presentado al Senado, prosiguiendo su *iter* como D.d.l. n° 1447/S/XV. Fue finalmente aprobado por el Senado en fecha 13 de julio de 2007 (puede consultarse en la web <http://www.senato.it>).

<sup>298</sup> La XV Legislatura, del Gobierno de Romano Prodi, se inició el 28 de abril del 2006 y se concluyó el 28 de abril de 2008.

estructura del “procedimiento civil”, aprobando en poco tiempo, la que en doctrina ha sido definida como la “enésima reforma” del proceso civil italiano<sup>299</sup>.

Esta enésima reforma del proceso civil italiano encuentra su génesis en el originario Proyecto de Decreto Ley aprobado por el Consejo de Ministros el 18 de junio de 2008<sup>300</sup>. Sin embargo, al respecto cabe resaltar que mientras que algunas de las disposiciones contenidas en el mencionado Proyecto fueron posteriormente desarrolladas en el Decreto Ley 112/2008<sup>301</sup>, otras, en cambio, fueron nuevamente recogidas y desarrolladas en el Proyecto de Decreto Ley n° 1441/2008<sup>302</sup>. En consecuencia, a fin de asegurar la pronta aprobación de dicho Proyecto, el mismo fue incluido como anexo a la Ley de Presupuestos Generales del Estado que debía ser aprobado antes de la finalización del 2008. Ahora bien, a pesar de los esfuerzos realizados para garantizar su rápida aprobación, el mencionado objetivo temporal no pudo ser alcanzado, aunque cabe reconocer que ello no obstante el *iter* parlamentario del citado Proyecto de Decreto Ley n° 1441 resultó ser igualmente breve.

Así, del Proyecto de Decreto Ley n° 1441 derivó el Proyecto de Decreto Ley 1441-*bis* que fue presentado con el número 1441-*bis*/C/XVI a la Cámara que, a pesar de la amplitud y complejidad del texto normativo, concluyó rápidamente su examen aprobándolo el 2 de octubre de 2008 con pocas enmiendas<sup>303</sup>. En las siguientes semanas, el texto aprobado por la Cámara fue el centro de un intenso debate en el que participaron diferentes organizaciones como el *Organismo Unitario dell’Avvocatura*, la

---

<sup>299</sup> En este sentido véase, entre otros, SASSANI, B., A.D. 2009: *ennesima riforma al salvataggio del rito civile. Quadro sommario delle novità riguardanti il processo di cognizione*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it); MONTELEONE, G., *A proposito di una incipiente riforma del processo civile*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it); OLIVIERI, G., *Il procedimento sommario di cognizione (primissime brevi note)*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it); VERDE, G., *Dal metodo alla disciplina sulla competenza: l'intervento del legislatore manca il bersaglio*, en *Gui. dir.*, 2009, p. 85. En contra, FABIANI, M., *Il nuovo volto della trattazione e dell'istruttoria*, en *Cor. giur.*, 2009, n° 9, p. 1161, quien consideró que la nueva ley “no constituye la enésima reforma del proceso civil puesto que únicamente contiene algunas innovaciones que no atentan contra la estructura sistemática del proceso (si todavía existe)”.

<sup>300</sup> Dicho Proyecto de Decreto Ley se titulaba “*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*”.

<sup>301</sup> En concreto, el mencionado Decreto Ley (D.L.) 112/2008, de 25 de junio, después convertido en Ley 133/2008, de 6 de agosto, modificó los artículos 181, 421 y 429 del CPC.

<sup>302</sup> El Proyecto de Decreto Ley 1441/2008 se titulaba “*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*”.

<sup>303</sup> Dicho Proyecto fue titulado “*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*”.

*Associazione Nazionale Magistrati* que publicó un minucioso comentario, y el *Consiglio Superiore della Magistratura* que redactó un informe al respecto<sup>304</sup>.

El Proyecto fue poco después presentado con el número 1082/S/XVI al Senado donde se procedió a un examen mucho más detallado que no se concluyó hasta el 4 de marzo de 2009, con la aprobación de un texto ampliamente modificado. De hecho, en sede de modificación del Proyecto originario el legislador hizo propias muchas de las indicaciones planteadas por las diferentes organizaciones, cuyas contribuciones resultaron ser extremadamente relevantes. Fue por lo tanto necesario devolver el Proyecto a la Cámara para una tercera lectura, antes de que el Senado pudiese por fin aprobarlo el 26 de mayo de 2009.

Dicho Proyecto ha sido convertido en la Ley 69/2009, de 18 de junio, titulada “*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*”, a cuyo análisis dedicaremos los siguientes apartados<sup>305</sup>.

## **2. EL ALCANCE DE LA REFORMA INTRODUCIDA CON LA LEY 69/2009, DE 18 DE JUNIO.**

La Ley 69/2009, de 18 de junio, se inserta en un largo movimiento de reforma que se ha desarrollado desde la aprobación del *Codice di Procedura Civile* de 1940 hasta la actualidad. De este movimiento de reforma seguramente sorprenderá –como recordaba CHIARLONI- el “*furore analitico*” que ha caracterizado el dictado normativo, en evidente contraste con el “*spirito di brevitás*” que es propio de las modernas legislaciones civiles<sup>306</sup>. Efectivamente, resulta ser opinión muy compartida que el

---

<sup>304</sup> Tales textos pueden leerse en DEMARCHI, G., *Il nuovo processo civile*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 537 y ss.

<sup>305</sup> La Ley 69/2009 ha sido publicada en la *Gazzetta Ufficiale* de 19 de junio de 2009, nº 140, sup. ord. nº 95.

<sup>306</sup> En este sentido, véase CHIARLONI, S., *Il rito societario a cognizione piena: un modello processuale da sopprimere*, en Riv. trim. dir. e proc., 2006, p. 865.

ordenamiento italiano durante los últimos lustros ha destacado, entre otras cosas, por las repetidas intervenciones normativas que han actuado, y no poco, sobre la estructura del proceso civil.

Ahora bien, si se considera la fragmentariedad de tales intervenciones se comprenderá fácilmente como no es siempre sencillo encontrar en las múltiples, parciales y frecuentemente no coordinadas intervenciones normativas, un nexo unitario o una idea de fondo dominante, que no sea aquella -en realidad absolutamente genérica- de configurar una justicia civil más competitiva<sup>307</sup>. No casualmente, pues, esta última reforma constituye el resultado de una amplia convergencia política que recoge, en gran medida, las ideas de reforma de la precedente legislatura, precisamente de opuesto signo político.

Dicho esto, es preciso recordar que la Ley 69/2009, de 18 de junio, tenía el objetivo más limitado de intervenir, de manera parcial, sobre algunos aspectos del proceso civil, sin aportar cambios radicales al sistema del *Codice di Procedura Civile* vigente. Efectivamente, algunas novedades de tal intervención constituyen la recepción de orientaciones jurisprudenciales ya consolidadas; otras representan la voluntad de fijar como derecho positivo líneas interpretativas todavía no asentadas; y, otras, en cambio, se limitan a resolver problemas aplicativos cuya modificación ya había sido auspiciada por parte de la doctrina. Ahora bien, todas estas novedades concernientes prevalentemente, aunque no sólo, a la justicia civil, vienen contenidas entre los artículos 42 a 69 de la Ley 69/2009.

La técnica normativa utilizada ha sido la de incluir en cada artículo de dicha Ley las modificaciones relativas a un libro del *Codice di Procedura Civile*. Consecuentemente, el artículo 45 contiene las modificaciones relativas al Libro primero del *Codice di Procedura Civile*, los artículos 46 y 47 las del Libro segundo, el artículo 49 las del Libro tercero, el artículo 50 las del Libro cuarto, y el artículo 52 las modificaciones de las *Disposizioni per l'attuazione* del *Codice di Procedura Civile*. Digno de mención separada es el artículo 51 de la Ley 69/2009 que en realidad añade un nuevo Capítulo, y precisamente el Capítulo III-bis, al Título primero, del Libro cuarto del CPC. Este

---

<sup>307</sup> En la misma dirección véase MENCHINI, S., *Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato*, en Riv. dir. proc., 2006, p. 869.

nuevo capítulo, compuesto únicamente de tres artículos (702-*bis*, *ter* y *quarter*), introduce un nuevo procedimiento sumario que, tras una breve instructoria “*deformalizzata*”, está destinado a concluirse, bien con la conversión del procedimiento en juicio ordinario, bien con la definición de la controversia mediante una resolución con autoridad de cosa juzgada.

Junto con el *corpus* de modificaciones del *Codice di Procedura Civile* efectuadas – como se ha indicado – por un lado mediante una modificación de los institutos vigentes y, por otro lado, mediante la introducción de nuevos institutos procesales, la Ley 69/2009 contenía algunas delegaciones que anunciaban ulteriores y futuras intervenciones legislativas en el proceso civil en los próximos meses. La primera, contenida en el art. 60, delegaba al Gobierno la facultad de aprobar, en el plazo de seis meses, uno o más decretos legislativos en materia de conciliación y mediación, habiéndose ya aprobado, como tendremos modo de observar más adelante, un Decreto Legislativo que disciplina dicha materia. La segunda, en cambio, contenida en el artículo 54, delegaba al Gobierno la facultad de adoptar, en los veinticuatro meses siguientes, uno o más decretos legislativos en materia de reducción y simplificación de procedimientos, mediante la abrogación de diferentes procesos regulados por la legislación especial, habiéndose ya aprobado un Decreto Legislativo que disciplina en dicha materia al que se hará referencia más adelante. Ahora bien, al respecto cabe añadir que junto a la más amplia previsión de reducción de procedimientos, el mismo artículo preveía la supresión de los procedimientos societarios cuya disciplina -tras los numerosos pronunciamientos de inconstitucionalidad- ha sido definitivamente derogada, quedando en vigor sólo las normas sobre el arbitraje y la conciliación societaria.

La simple enunciación de los sectores regulados por la nueva Ley hace patente que se trata de un texto con normas muy heterogéneas que inciden sobre muchos aspectos del proceso civil<sup>308</sup>. En consecuencia, su evaluación no podrá ser genérica, sino específica e

---

<sup>308</sup> Muchos autores han destacados que esta modalidad legislativa es el signo de una incapacidad cultural, antes que política, de definir una reforma orgánica del proceso civil. Y dicho defecto parece aun más patente si se considera que el tema de la reforma del proceso civil junto con la reforma del sistema organizativo es, desde hace tiempo, el centro de un animado debate. En este sentido véase BUCCI, A., SOLDI, A., *Le nuove riforme del processo civile*, ob. cit., p. 8. Para un reciente intento de redefinir el *Codice di procedura civile*, cfr. PROTO PISANI, A., *Per un nuovo codice di procedura civile*, en Foro it., 2009, V, p. 2 y ss.



individualizada en función de las diversas intervenciones introducidas. Sin embargo, más allá de estas consideraciones lo que realmente interesa a los fines de esta investigación es examinar las principales novedades introducidas con la ley 69/2009 con la finalidad de comprender el verdadero alcance y límites de las mismas. Sin embargo, no siendo posible, en esta sede, analizar las numerosas novedades introducidas intentaremos, en los próximos párrafos, focalizar la atención únicamente sobre aquellos aspectos que, de alguna forma, están destinados a tener una mayor incidencia en las perspectivas de reforma de la justicia civil italiana.

En su consecuencia, no obstante dicha Ley sea pródiga en numerosas intervenciones, algunas *de facto* menores, aunque de gran relevancia práctica, las que merecen especial mención en atención a su carácter particularmente novedoso, pueden básicamente reconducirse, por un lado, a la introducción de un nuevo procedimiento sumario que, aunque no constituye una innovación absoluta, presenta múltiples caracteres de novedad y, por otro lado, a las delegaciones en materia de mediación y reducción de procedimientos que de alguna forma han anunciado ulteriores intervenciones sobre el proceso civil. Precisamente a estas intervenciones, que se presentan como más significativas, dedicaremos los siguientes apartados.

### **3. EL NUEVO PROCEDIMIENTO SUMARIO DE COGNICIÓN.**

Una de las novedades más interesantes de la mencionada Ley de reforma de la justicia civil es, sin duda alguna, la introducción de un nuevo “procedimiento sumario de cognición”, disciplinado en los nuevos artículos 702-*bis*, 702-*ter* y 702-*quater*, contenidos en el Capítulo III-*bis*, del Título I, del Libro cuarto, del *Codice di Procedura Civile*<sup>309</sup>. Dicho instituto no constituye una innovación absoluta, pues encuentra su

---

<sup>309</sup> Ya el Proyecto de Decreto Ley 1524/S/XV -conocido como Proyecto Mastella- preveía la introducción de un procedimiento sumario no cautelar. Análoga previsión fue después contenida en el Proyecto de Decreto Ley 1441/C/XVI elaborado por la siguiente Legislatura. Al respecto véase LUISO, F.P., *Prime osservazioni sul disegno di legge Mastella*, en Riv. trim. dir e proc., 2007, p. 617 y ss.

precedente normativo más inmediato en el procedimiento sumario societario regulado en el hoy derogado art. 19 del D. Lgs. 5/3003, del que constituye su evolución normativa. Sin embargo, a pesar de su aparente similitud, el nuevo procedimiento sumario presenta múltiples caracteres novedosos al tratarse de un instituto estructuralmente diferente respecto a su precedente normativo.

Es suficiente analizar las pocas normas procedimentales mencionadas para darse cuenta de que de este nuevo modelo procesal emerge una concepción de sumariedad muy diferente de la que inspiraba al proceso sumario societario. Se trata, pues, de una sumariedad que incide básicamente sobre la manera en la que viene gestionada la controversia que, sin embargo, no se refleja en la eficacia de la resolución final ni, consecuentemente, es obstáculo para la consecución de los plenos efectos de cosa juzgada de la resolución con la que dicho procedimiento concluye. Se trataría, en otras palabras, de un modelo procesal estructuralmente diverso, pero idéntico -en los efectos- al proceso ordinario.

Pues bien, además de asegurar la misma eficacia declarativa, el nuevo procedimiento de cognición sumaria se configura como un procedimiento alternativo al de cognición plena, por lo menos según la intención del legislador. De esta forma, el proceso sumario no sustituiría al proceso ordinario, sino que sería concurrente respecto a este último, para la plena tutela de las situaciones subjetivas sustanciales. Todo ello sobre la base de la decisión del sujeto titular de la iniciativa procesal al cual, en definitiva, viene atribuida la facultad de optar por la tutela sumaria, en lugar de la ordinaria.

Asimismo dicho instrumento alternativo de resolución de conflictos está destinado, tras una instrucción sumaria y “*deformalizzata*”, a concluirse con una resolución con plena eficacia de cosa juzgada, garantizando de esta forma los mismos efectos del procedimiento ordinario. Admitida, pues, la legitimidad de tales tipos de pronunciamientos, tras un proceso sumario y *deformalizzato*, más dudosa sería la posibilidad de que este procedimiento pudiera alcanzar el ambicioso objetivo de hacer más eficiente la justicia civil italiana. En cualquier caso, una actitud prudente aconsejaría en todo caso abstenerse en este momento de hacer previsiones sobre este procedimiento sin haber antes procedido a su análisis.

Por lo tanto, hechas tales puntualizaciones, es preciso reflexionar sobre el procedimiento sumario que -por lo menos desde el punto de vista teórico- suscita gran interés por su potencial aceleratorio y deflactivo. Sin perjuicio de lo anterior, su estudio será conducido, sin pretensión de exhaustividad, sobre la base de las pocas normas que lo regulan, con la advertencia que un proceso regulado con pocas normas, como es el caso del nuevo procedimiento sumario, no es siempre sinónimo de proceso “simple”, sino, muy al contrario, de un proceso que necesita de una laboriosa obra de integración en vía interpretativa. Dedicaremos por lo tanto los próximos apartados a la exposición sistemática del nuevo instituto cuya estructura puede básicamente reconducirse a la clásica tripartición entre fases preliminar, instructoria y decisoria.

### **3.1. La fase preliminar del procedimiento sumario.**

La introducción en el ordenamiento jurídico de un tipo de procedimiento sumario es indicativa de la propensión del legislador italiano a ofrecer instrumentos procesales aptos para garantizar en plazos más breves, la obtención de resultados intrínsecamente no inferiores a los que se podrían obtener al término de un procedimiento ordinario<sup>310</sup>. Dicha tendencia hacia la sumarización de los procesos civiles se manifiesta también en la ampliación del ámbito de aplicación del procedimiento sumario a todas las controversias de competencia del tribunal monocrático, quedando únicamente excluidas las controversias de competencia del tribunal colegial y del juez de paz. En

---

<sup>310</sup> De sumarización del proceso civil y de residualidad de proceso ordinario ha hablado PROTO PISANI, destacando desde las páginas del *Foro italiano* como la propensión hacia tales tendencias no sólo sería poco oportuna, sino que además debería ser contestada con fuerza. Al respecto véase PROTO PISANI, A., *Contro l'inutile sommarizzazione del processo civile*, ob. cit., p. 44; IDEM, *Verso la residualità del processo a cognizione piena?*, en *Foro it.*, 2006, V, p. 53.

No obstante lo anterior, cabe destacar que dicho autor, al proponer una reforma global de proceso civil mediante la publicación en las páginas del *Foro Italiano* de un nuevo *Codice di procedura civile*, ha mostrado su intención de no renunciar a la predeterminación de un modelo de tutela simplificado, previendo en dicho texto la predisposición de un procedimiento sumario para las controversias más simples. Para un estudio más detallado, véase PROTO PISANI, A., *Per un nuovo codice di procedura civile*, ob. cit., p. 1 y ss.

consecuencia, prescindiendo de tales exclusiones, el procedimiento sumario resulta ser aplicable a cualquier tipología de controversia de competencia del tribunal en composición monocrática que presuponga el ejercicio de una acción no solo de condena, sino también constitutiva o, incluso, meramente declarativa<sup>311</sup>.

Entrando *in medias res*, el art. 702-bis del CPC disciplina una fase introductoria del procedimiento sumario que coincide, *mutatis mutandis*, con la del proceso ordinario. Ello encuentra su fundamento en la constatación de que el procedimiento sumario es un proceso que potencialmente puede proseguir por los cauces del procedimiento ordinario<sup>312</sup>. En consecuencia, no debería sorprender el hecho de que los presupuestos

---

<sup>311</sup> Más controvertida, en cambio, es la posibilidad de utilizar el procedimiento sumario para las controversias sujetas a procedimientos especiales, incluido el proceso laboral. Efectivamente, según una parte de la doctrina, el hecho de que el procedimiento sumario sea un proceso alternativo al ordinario, conllevaría implícita la imposibilidad de aplicar dicho procedimiento a las controversias sujetas a procesos especiales, puesto que tales procesos no concurrirían con el procedimiento ordinario, sino que lo sustituirían.

En esta dirección, véase LUISO, F.P., *Il procedimento sommario di cognizione*, en *Giur. it.*, 2009, p. 1568, disponible también en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it); MONDOLINI, A., *Il nuovo giudizio sommario di cognizione. Ambito di applicazione e struttura del procedimento*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it); ARIETA, G., *Il rito "semplificato" di cognizione*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it); MENCHINI, S., *L'ultima idea del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, en *Cor. giur.*, 2009, p. 1025, disponible también en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it); DITTRICH, L., *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, disponible en la [www.judicium.it](http://www.judicium.it); CARPI, F., TARUFFO, M., *Commentario breve al codice di procedura civile*, Cedam, Milano, 2009, p. 2303; MANDRIOLI, C., CARRATTA, A., *Come cambia il processo civile*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 139.

En contra, otro sector doctrinal, sobre la base de la literalidad de la norma, donde expresamente se prevé la aplicación del procedimiento en cuestión a todas las controversias de competencia del tribunal en composición monocrática sin alguna matización, llegaría a la opuesta conclusión de considerar dicho procedimiento aplicable también a las controversias sujetas a procedimientos especiales.

En este sentido se ha manifestado CONSOLO, C., *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, *Cor. giur.*, 2009, n° 7, p. 883; OLIVIERI, G., *Il procedimento sommario (primissime brevi note)*, ob. cit., § 1 y ss; IDEM, *Al debutto il rito sommario di cognizione*, *Gui. dir.*, 2009, n° 28, p. 42; CAPPONI, B., *Note sul procedimento sommario di cognizione*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

<sup>312</sup> En concreto en dicho artículo se establece que “*Il giudice, se ritiene di essere incompetente, lo dichiara con ordinanza. Se rileva che la domanda non rientra tra quelle indicate nell'articolo 702-bis, il giudice, con ordinanza non impugnabile, la dichiara inammissibile. Nello stesso modo provvede sulla domanda riconvenzionale. Se ritiene che le difese svolte dalle parti richiedono un'istruzione non sommaria, il giudice, con ordinanza non impugnabile, fissa l'udienza di cui all'articolo 183. In tal caso si applicano le disposizioni del libro II. Quando la causa relativa alla domanda riconvenzionale richiede un'istruzione non sommaria, il giudice ne dispone la separazione. Se non provvede ai sensi dei commi precedenti, alla prima udienza il giudice, sentite le parti, omissa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del provvedimento richiesto e provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto delle domande. L'ordinanza è provvisoriamente esecutiva e costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale e per la trascrizione. Il giudice provvede in ogni caso sulle spese del procedimento ai sensi degli articoli 91 e seguenti*”.

generales del segundo deban coincidir con los del primero, a los que deberían obviamente añadirse aquellos especiales propios del instituto en examen. Por tanto, incluso ante la falta de una expresa previsión, resultaría lógico pensar que el actor en su escrito de demanda deba, además, alegar las razones por las que la controversia planteada debería considerarse compatible con las formas establecidas para el procedimiento sumario<sup>313</sup>.

Una vez presentada la demanda, el juez designado para conocer de la *litis* debe proveer a la instauración del contradictorio mediante el pronunciamiento de una resolución que tiene la doble finalidad, por un lado, (i) de determinar la fecha para la celebración de la vista, y por otro lado, (ii) de otorgar al demandado un plazo para su personación. Ahora bien, por lo que se refiere al señalamiento de la vista, el aspecto quizá más controvertido consiste en la falta de previsión de un plazo máximo en el cual deberá procederse a su celebración. Al respecto hubiese sido deseable la fijación de un plazo máximo para su celebración, puesto que la eventual difusión de praxis poco virtuosas podría determinar la ampliación de los plazos con consecuencias negativas sobre todo el procedimiento<sup>314</sup>. Por lo que se refiere, en cambio, a la personación del demandado, la misma debe realizarse por expresa previsión normativa por lo menos diez días antes de la celebración de la vista. El emplazamiento del demandado, en cambio, deberá realizarse por expresa previsión normativa treinta días antes de la fecha fijada para su personación. Consecuentemente, de esta forma, se pretendía garantizar un adecuado *spatio temporis*, de veinte días, entre el emplazamiento del demandado y la preclusión del plazo para su personación<sup>315</sup>.

Sentado lo anterior, el demandado que quiera defenderse, debe personarse depositando en la secretaria del juzgado la contestación a la demanda en el plazo anteriormente

---

<sup>313</sup> Según ARIETA, G., *Il rito "semplificato" di cognizione*, ob. cit., § 1 y ss, de esta forma se evitaría el posible abuso o excesivo recurso al procedimiento sumario.

<sup>314</sup> En este sentido véase: CARPI, F., TARUFFO, M., *Commentario breve al codice di procedura civile*, ob. cit., p. 2304.

<sup>315</sup> En todo caso, con base en una lectura sistemática de la norma, debería admitirse la posibilidad para el juez de adelantar la personación del demandado respecto a la fecha establecida para la celebración del juicio, asegurándose de tal forma un plazo más amplio para el examen de los escritos introductorios. Pero es que, además, tal interpretación debería considerarse como la única posible puesto que, en caso contrario, no se entendería el porqué de la norma. Dicha norma, a pesar de que en un primer momento establece expresamente que la personación del demandado debe realizarse por lo menos días antes del juicio, después atribuye al juez la facultad de proceder a la fijación de dicho plazo.

indicado, a saber, por lo menos diez días antes de la celebración de la vista. Pues bien, de forma análoga a lo establecido en relación con el contenido de la demanda, el contenido de su contestación viene delineado siguiendo el modelo previsto para el procedimiento ordinario. Por ello, además del contenido mínimo generalmente previsto, el demandado debe -so pena de preclusión- proponer la eventual demanda reconvenzional, alegar las excepciones no apreciables de oficio y manifestar la voluntad de llamar un tercero a juicio. La inobservancia del plazo asignado al demandado para su personación o bien la falta de indicación -en la contestación a la demanda tempestivamente depositada- de las alegaciones y manifestaciones arriba mencionadas, determina que se verifiquen las correspondientes preclusiones. Evidentemente, tales preclusiones seguirán operando también en el caso de conversión del procedimiento sumario en ordinario, de tal forma que en el proceso de cognición plena no podrán ejercitarse todas aquellas actividades ya precluidas en el proceso de cognición sumaria. Sin embargo, más allá de tales consideraciones, la misma *ratio* subyacente al procedimiento sumario llevaría a considerar implícita una clara necesidad de que los escritos introductorios se caractericen, en todo caso, por el máximo grado de exhaustividad y, ello, independientemente del sistema preclusivo establecido en la normativa en examen.

### **3.2. La fase instructoria del procedimiento sumario.**

Siguiendo el orden expositivo de la norma, la dinámica procedimental del proceso sumario está destinada a proseguir con la celebración de la vista cuyo desarrollo viene dejada a la plena discrecionalidad del órgano juzgante que procederá a la determinación del *thema decidendum* y del *thema probandum* de manera ampliamente *deformalizzata*, con el único límite representado por el respeto al principio del contradictorio.

### 3.2.1. El contenido de la fase instructoria.

Por lo que se refiere a la celebración de la vista cabe destacar que el juez, con carácter previo, debe efectuar un control relativo a la correcta instauración del contradictorio. Efectivamente, aunque la norma no lo prevea con rigor sistemático, dicho control debe considerarse propedéutico respecto a cualquier otra actividad procesal. Una vez finalizada dicha actividad el juez debe comprobar que concurren todos los presupuestos necesarios para que la controversia pueda ser decidida por los cauces establecidos para el procedimiento sumario.

En concreto, la norma en examen prevé que el juez deba, *in primis*, pronunciarse sobre su competencia para conocer del asunto. Pues bien, si el juez apreciara su incompetencia de oficio o estimara la excepción de incompetencia alegada por la parte, deberá declarar de inmediato la inadmisión de la demanda erróneamente presentada. Asimismo, no parece que pueda dudarse de que el juez pueda apreciar también la subsistencia de otros defectos de carácter procesal que sean obstativos a la correcta conclusión del procedimiento con una resolución que decida en el fondo la controversia. Si tales defectos no fueran subsanados o no fueran subsanables, parece lógico considerar que en estos casos el procedimiento deba concluirse con una resolución de tipo procesal que estará sujeta al régimen común establecido en la Ley rituarial en materia de impugnación.

En cualquier caso, superado positivamente dicho control, el juez debe comprobar que la controversia planteada resulte entre aquellas de competencia monocrática que conforman el ámbito de aplicación del procedimiento sumario. A tal fin el juez, si considera que la demanda propuesta excede dicho ámbito aplicativo, debe declarar la inadmisión de la demanda mediante resolución motivada. Contra dicha resolución no podrá proponerse recurso alguno, de modo que el actor que tenga interés en ejercitar la acción se verá obligado a proponer *ex novo* la demanda, según las formas establecidas para el procedimiento ordinario<sup>316</sup>. Dicho lo anterior, resulta evidente que el legislador

---

<sup>316</sup> La declaración de inadmisibilidad puede ser pronunciada también en relación con la demanda reconvenzional, conservando la parte instante la facultad de proponer la correspondiente demanda según el cauce establecido para el proceso ordinario. Sin duda alguna, dicha previsión contenida en el art. 702-*bis* se aparta de lo establecido en el art. 281-*novies* del CPC, puesto que en caso de demanda

ha preferido sancionar el error de la parte instante relativo a la elección del tipo de procedimiento con la inadmisión la demanda y no con la conversión del procedimiento sumario en ordinario, como hubiese sido alternativamente posible e, incluso, lógicamente previsible<sup>317</sup>.

En todo caso, concluidos con éxito tales controles, el juez debe verificar que la acción ejercitada se preste a ser decidida sobre la base de una “instrucción sumaria”. En consecuencia, a los efectos de determinar la compatibilidad de la controversia con la sumariedad del procedimiento, parece que deba hacerse referencia no tanto al objeto estructuralmente complejo de la controversia sino, más acertadamente, a la simplicidad objetiva de la actividad probatoria. Quiere ello decir que el elemento determinante para comprobar si en el supuesto concreto la controversia introducida puede ser tramitada por el cauce del procedimiento sumario viene dado por el hecho de que la controversia se preste a una instructoria simple, que no requiera pruebas complejas, compatible con las exigencias de rapidez del procedimiento sumario<sup>318</sup>. Sin embargo, la observación que precede no resuelve las dudas que al respecto se plantean en relación a dicho juicio de compatibilidad, sino que, al contrario, la noción de instrucción sumaria aquí propuesta estrictamente relacionada con el concepto de “instructoria simple o no compleja”, evidenciaría el principal problema aplicativo de la norma. A saber, la imposibilidad de predeterminar, en vía general y abstracta, la amplitud de la actividad instructoria para que la misma pueda ser calificada como “simple o no compleja”.

---

reconvencional de competencia del tribunal colegial prevé la reanudación de ambas controversias ante el mencionado tribunal. Es evidente, por lo tanto, la intención del legislador de fomentar el uso del procedimiento sumario también cuando el mismo resulte aplicable únicamente a algunas demandas interpuestas.

Sin perjuicio de lo anterior, entendemos que debería admitirse la posibilidad de disponer -en lugar de la inadmisión de la demanda reconvencional- la conversión de todo el procedimiento sumario en ordinario, favoreciendo de esta forma el *simultaneus processus* ante el tribunal competente, por lo menos en todos aquellos casos en los que resulte extremadamente perjudicial no proceder a la acumulación de acciones. En este sentido véase BUCCI, A., SOLDI, A., *Le nuove riforme del processo civile*, ob. cit., p. 175-176.

<sup>317</sup> Sobre este punto, en sentido crítico, véase BALENA, G., *Il procedimento sommario di cognizione*, Foro it., 2009, V, p. 327; CARPI, F., TARUFFO, M., *Commentario breve al codice di procedura civile*, ob. cit., p. 2306; DITTRICH, L., *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, ob. cit., § 1.

<sup>318</sup> En este sentido se ha manifestado el Tribunal de Mondovì que, en la sentencia de 10 de noviembre de 2009, ha matizado que la posibilidad de enjuiciar la causa por los cauces del procedimiento sumario no depende del tipo de controversia -puesto que no existirían controversias simples o complejas-, sino más bien de la postura mantenida por las partes en relación con la proposición de pruebas que deben practicarse (Tribunal de Mondovì, 10 de noviembre de 2009, en Gui. dir., 2009, n° 50, p. 50-51).



Al respecto se ha observado que para que pueda considerarse como “simple o no compleja”, la actividad instructoria debería realizarse en un único o más actos seguidos entre ellos<sup>319</sup>. Sin embargo, más allá de este orden de consideraciones, parece imposible establecer *a priori* un número de actos superado el cual la actividad instructoria no podría ser ya considerada como simple o no compleja. Por lo tanto, si se comparten las anteriores consideraciones, se comprenderá también la necesidad de dejar tal decisión a la discrecionalidad del órgano juzgante que deberá resolver la cuestión planteada acerca la compatibilidad de la controversia introducida con la sumariedad de este tipo de procedimiento teniendo en cuenta la naturaleza de la *litis* y el posible desarrollo de su dinámica procedimental.

### 3.2.2. La conclusión de la fase instructoria.

Al término del mencionado control de compatibilidad efectuado durante la fase instructoria, pueden darse únicamente dos posibles supuestos. Si el juez considera que la controversia no se presta a ser decidida mediante una instrucción sumaria, debe disponer la conversión del procedimiento sumario en ordinario. En concreto, el juez deberá proceder a efectuar el señalamiento de la primera de las vistas del juicio ordinario *ex art.* 183 CPC. La resolución con la que se dispone dicha conversión viene considerada expresamente no impugnabile, por lo que la decisión de proseguir por los cauces del procedimiento ordinario debe considerarse definitivamente vinculante<sup>320</sup>. Sin

---

<sup>319</sup> Al respecto véase, GIORDANO, R., *Il procedimento sommario di cognizione*, en *Giur. mer.*, 2009, p. 1217; CONSOLO, C., LUISO, F.P., *Assestamenti funzionali per l'effettività piena del procedimento sommario di cognizione: una prima conclusione*, en *Cor. giur.*, 2010, p. 520; LUPOI, M.A., *Sommario (ma non troppo)*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

<sup>320</sup> No sería correcto, en cambio, sostener lo contrario, es decir, que la resolución con la que se establece la prosecución de la *litis* por los cauces del proceso sumario deba considerarse definitivamente vinculante. Efectivamente, nada impediría suponer que durante el curso de la fase de instrucción emerjan nuevas circunstancias que hagan inoportuna la prosecución del procedimiento sumario. En tal caso, parece lógico admitir la posibilidad de disponer, en un momento posterior, la transformación del procedimiento sumario en ordinario, sin que además resulte necesaria la retroacción de las actuaciones a la primera vista prevista para el juicio ordinario.

perjuicio de lo anterior, como ha sido anteriormente anticipado, al término de la mencionada verificación de compatibilidad puede darse otro posible supuesto. Si el juez considerara que la controversia puede ser decidida según el modelo procesal adoptado, debe disponer su prosecución proveyendo en orden a la instrucción de la *litis*. A tal fin la norma prevé que el juez, omitida cualquier formalidad no necesaria para el contradictorio, “*procede nel modo che considera più opportuno agli atti di istruzione rilevanti per la decisione della controversia*”. Ahora bien, a pesar de la amplitud de la fórmula, si se considera que la actividad cognitiva del procedimiento sumario está dirigida a la obtención de un resultado intrínsecamente no inferior al que se podría obtener al término de un procedimiento ordinario, parece difícil imaginar que la instrucción probatoria pueda desvincularse de la aplicación de las reglas ordinarias contenidas en la Ley rituarial. Sentada, pues, la necesidad de una actividad cognitiva ordinaria, la naturaleza sumaria de la actividad probatoria se manifestaría básicamente en la ampliación de los márgenes de discrecionalidad del juez en la práctica de la prueba, lo cual se traduciría en la sustancia en una acentuada “*deformalizzazione*” de todo su desarrollo.

Lo anterior no implica ninguna restricción en el catálogo de los medios de prueba, puesto que podrán admitirse todos aquellos que resulten abstractamente practicables, con la única matización que en la realización de los mismos se podrá prescindir de las formalidades previstas para el procedimiento ordinario<sup>321</sup>. En todo caso, al respecto se convendrá que más allá de estas genéricas consideraciones, parece imposible delinear con precisión los confines exactos de la “*deformalizzazione*” procedimental que pueda ser actuada en el marco del proceso sumario. Por lo tanto, ante dicha constatación, cabe reconocer la imposibilidad de prever, en un contexto aplicativo todavía incierto, las futuras tendencias jurisprudenciales en orden a la práctica de los medios probatorios en el proceso sumario<sup>322</sup>.

---

<sup>321</sup> En este sentido, véase BOVE, M., *Il procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 702-bis ss. c.p.c.*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it); CARPI, F., TARUFFO, M., *Commentario breve al codice di procedura civile*, ob. cit., p. 2308; MANDRIOLI, C., CARRATTA, A., *Come cambia il processo civile*, ob. cit., p. 156.

<sup>322</sup> Al respecto, véase el Protocolo de Roma sobre el procedimiento sumario elaborado al término del “Encuentro entre jueces y abogados” celebrado a Roma el pasado 4 de febrero de 2010, en *Foro it.*, 2010, V, p. 195, también en *Cor. giur.*, 2010, p. 1112. El Protocolo romano se añade al Protocolo de Verona elaborado en virtud de las indicaciones ofrecidas por el grupo de trabajo instituido en el ámbito del

### 3.3. La fase decisoria del procedimiento sumario.

Concluida la actividad instructoria, el juez debe proceder a la decisión de la *litis*. En cuanto a la forma, la resolución judicial que pone fin al procedimiento sumario se sustancia en una “*ordinanza*”, a saber, una resolución sucintamente motivada. Con respecto a los efectos, dicha resolución, además de ser provisionalmente ejecutiva, produce los efectos de cosa juzgada material, garantizando de esta forma la misma eficacia de una sentencia pronunciada al término de un juicio ordinario<sup>323</sup>.

Partiendo de esta premisa, cabe resaltar que el legislador ha optado por una solución diametralmente opuesta respecto al derogado procedimiento sumario societario, estableciendo expresamente el art. 702-*quater* que “si el auto de condena *ex art. 702.6-ter* conclusivo del procedimiento sumario no viene impugnado en plazo, adquirirá autoridad de cosa juzgada material”<sup>324</sup>. Como puede comprobarse, la fórmula normativa utilizada podría fácilmente llevar a equívoco, puesto que el art. 702-*quater* refiriéndose explícitamente al “auto de condena *ex art. 702.6-ter*”, parece reconocer eficacia de cosa juzgada material únicamente a las resoluciones estimatorias de la demanda que contengan un pronunciamiento de condena. Sin embargo, si se considera la lógica subyacente al proceso sumario, resulta particularmente difícil sostener que una resolución desestimatoria de la demanda pueda permitir que la misma situación sustancial pueda ser discutida en un proceso posterior sobre el mismo objeto. Resulta por lo tanto preferible pensar que la referencia al auto de condena *ex art. 702.6-ter* representa un *lapsus calami*, que no implica soluciones legislativas diferentes *sucundum eventum litis*<sup>325</sup>.

---

Observatorio de Verona y de las indicaciones contenidas en la Orden nº 127/09, del Presidente del Tribunal de Verona, en Foro it., 2010, V, p. 86, también en Cor. giur., 2010, p. 1113.

<sup>323</sup> Dicha resolución constituirá, además, un título para la inscripción de la hipoteca judicial.

<sup>324</sup> Al respecto se ha observado que la previsión en virtud de la que la resolución final adquiere autoridad de cosa juzgada podría llevar a la parte que ha visto desestimadas sus pretensiones a formalizar recurso de apelación a fin de evitar la firmeza de la resolución, atenuando de esta forma la capacidad deflactiva del nuevo modelo procesal.

En este sentido véase, entre otros, GIORDANO, R., *Il procedimento sommario di cognizione*, en Giur. mer., 2009, p. 1219; RICCI, E.F., *Ancora novità (non tutte importanti, non tutte pregevoli) sul processo civile*, en Riv. dir. proc., 2008, p. 1365.

<sup>325</sup> En contra CAPONI, R., *Un modello ricettivo delle prassi migliori: il procedimento sommario di cognizione*, en Foro it., 2009, V, p. 335, quien opina que sólo la resolución estimatoria puede producir los

Por ello, si se comparten las consideraciones que preceden, se convendrá que la eficacia de cosa juzgada deberá extenderse a cualquier resolución con la cual el órgano juzgante haya resuelto el fondo la controversia independientemente del contenido estimatorio o desestimatorio de las pretensiones deducidas. Todo ello, sin olvidar que la resolución que define el procedimiento no adquirirá autoridad de cosa juzgada si contra la misma viene formulado recurso de apelación en el plazo de treinta días desde su notificación como seguidamente se indicará.

### **3.4. El recurso de apelación en el procedimiento sumario.**

Entrando a examinar la posible dinámica procedimental del recurso de apelación tras el desarrollo de un procedimiento sumario, cabe con carácter previo precisar que ante la falta de reglas específicas debe considerarse implícito el reenvío a la disciplina contenida en el CPC. Los únicos aspectos que la norma disciplina en vía autónoma conciernen a la admisibilidad de nuevos medios probatorios. Quizá, la lógica de dicha previsión radica en la necesidad de recuperar en sede de impugnación la forma y la amplitud de la actividad instructoria propia de un procedimiento de cognición ordinaria. De hecho, una estructura procedimental “*deformalizada*” en primer grado, requiere necesariamente mecanismos de contrapesos aptos a reequilibrar las garantías procesales de la cognición plena en segunda instancia<sup>326</sup>.

Sentado lo anterior, es preciso determinar los límites dentro de los cuales la proposición de nuevos medios de prueba debería considerarse admisible en el marco del recurso de apelación. Al respecto la norma se limita a disponer que podrán admitirse nuevas pruebas cuando “el tribunal las considere relevantes para la decisión o la parte no haya

---

efectos de cosa juzgada. En consecuencia, según el mencionado autor, la norma debería declararse constitucionalmente ilegítima por no atribuir la misma eficacia a la resolución desestimatoria de la demanda.

<sup>326</sup> Por ello, partiendo de estas consideraciones, es posible afirmar que la normativa en examen prevé la introducción, en el sistema delineado en el CPC, de un proceso de cognición sumaria en primer grado y, de cognición plena y eventual en sede de impugnación.

podido proponerlas por un retraso no imputable a la misma”. Ahora bien, coordinar el primer requisito de la “relevancia para la decisión” con el segundo del “retraso no imputable”, resulta una cuestión de difícil solución. Efectivamente, interpretada en su sentido literal, la norma parece admitir la introducción de nuevas pruebas incluso cuando no sean “relevantes”<sup>327</sup>, por el simple hecho de que no hayan podido proponerse con anterioridad, lo cual resulta francamente cuestionable. En consecuencia, parece más razonable considerar que en realidad no será necesario justificar el retraso no imputable en la proposición de la prueba puesto que la misma podrá igualmente practicarse en sede de impugnación, en cambio, lo que sí será necesario justificar es que el medio de prueba resulte relevante para la resolución de la causa. Por lo tanto, si se comparten las observaciones que preceden, se convendrá también que a pesar de la literalidad de la norma deberá considerarse como muy reducido el ámbito aplicativo del requisito relativo al “retraso no imputable” para la proposición de nuevos medios de prueba de conformidad con el sistema impugnatorio delineado<sup>328</sup>.

Sin embargo, más allá de tal orden de consideraciones, es menester resaltar que una lectura equilibrada de la norma llevaría en todo caso a no enfatizar excesivamente el alcance de la disposición en examen, debiéndose todavía probar que la sumariedad que caracteriza la actividad probatoria en la primera instancia se traduzca necesariamente en una limitación del derecho a la prueba en el procedimiento sumario que justifique una posterior ampliación del mismo derecho en la segunda instancia. Así que hasta que ello no se demuestre, difícilmente podría admitirse, en sede de impugnación, un régimen probatorio diferente del delineado en la Ley rituarial donde se prevé la admisión de nuevas pruebas sólo si son “indispensables”<sup>329</sup> y no meramente “relevantes”<sup>330</sup>, salvo

---

<sup>327</sup> Según TARZIA, los medios de prueba serían “*rilevanti*” cuando sean “*utili per la prova del fatto dedotto, e per la concludenza del fatto rispetto alla decisione della causa*”. Para un estudio más detallado, véase, TARZIA, G., *Lineamenti del processo civile di cognizione*, ob. cit., p. 159.

<sup>328</sup> En este sentido se ha manifestado LUISO, F.P., *Il procedimento sommario di cognizione*, ob. cit., p. 1570, quien considera que el único presupuesto para la admisión de nuevas pruebas debería ser el de la relevancia del medio de prueba.

En contra véase, entre otros, MENCHINI, S., *L'ultima idea del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, ob. cit., p. 1033, el cual se muestra a favor de una apelación abierta a cualquier medio de prueba con la finalidad de sanar las eventuales lagunas instructorias derivadas de la “*deformalizzazione*” propia del procedimiento sumario.

<sup>329</sup> Según TARZIA, los medios de prueba serían “*indispensabili*” cuando sean “*necessari per la conoscenza di un fatto e decisivi per il giudizio sull'appello*”. Para un estudio más detallado, véase, TARZIA, G., *Lineamenti del processo civile di cognizione*, ob. cit., 2002, p. 316.

que se demuestre no haberlas podido proponer por un retraso no imputable a la parte<sup>331</sup>. Partiendo de esta premisa, parece obligada la conclusión en el sentido de reconocer que la mencionada fórmula normativa deba ser en todo caso interpretada en el respeto de los límites delineados en el *Codice di Procedura Civile*, puesto que de otro modo se correría el riesgo de gravar al juez de apelación con el desarrollo de un proceso de cognición plena frustrando, de esta forma, la finalidad aceleratoria que constituye la intrínseca *ratio* del nuevo procedimiento sumario introducido con la Ley 69/2009, de 18 de junio.

#### **4. LAS DELEGACIONES LEGISLATIVAS CONTENIDAS EN LA LEY 69/2009, DE 18 DE JUNIO.**

Como se ha indicado anteriormente, junto con el *corpus* de modificaciones del *Codice di Procedura Civile*, la Ley 69/2009 contenía algunas delegaciones legislativas anunciando de esta forma ulteriores intervenciones normativas para el proceso civil.

La primera, prevista en el artículo 54, delegaba al Gobierno la facultad de adoptar, en los veinticuatro meses siguientes, uno o más decretos legislativos en materia de reducción y simplificación de procedimientos, mediante la derogación de diferentes procesos regulados en el código o en leyes especiales. En este sentido, el Gobierno aprobó el pasado 1 de septiembre de 2011, el D. Lgs. 150/2011, en materia de “reducción y simplificación de los procedimientos”. Además, dentro de la más amplia previsión de reducción de procedimientos, el mismo art. 54 preveía la supresión del proceso societario cuya disciplina -tras los numerosos pronunciamientos de

---

<sup>330</sup> En relación con la noción de medios de prueba “*rilevanti*”, véase la nota 324.

<sup>331</sup> En la misma dirección véase DITTRICH, L., *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, ob. cit., § 8; BOVE, M., *Il procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 702-bis ss.cpc*, ob. cit., § 6, quien en todo caso matiza que de resultar evidente el error de juez de primera instancia, debería recuperarse en segunda instancia aquella cognición ordinaria erróneamente perdida.

inconstitucionalidad- ha sido por lo tanto definitivamente derogada, quedando en vigor sólo las normas sobre arbitraje y conciliación societaria<sup>332</sup>.

La segunda, contenida en el art. 60, delegaba al Gobierno la facultad de adoptar, en el plazo de seis meses, uno o más decretos legislativos en materia de mediación y conciliación. Así, de conformidad con las directrices y principios básicos contenidos en la delegación legislativa, el Gobierno aprobó el pasado 4 de marzo de 2010, el D. Lgs. 28/2010, en materia de “mediación dirigida a la conciliación” en las controversias civiles y mercantiles<sup>333</sup>.

---

<sup>332</sup> *El art. 54 establecía que “Il Governo è delegato ad adottare, entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione che rientrano nell'ambito della giurisdizione ordinaria e che sono regolati dalla legislazione speciale. La riforma realizza il necessario coordinamento con le altre disposizioni vigenti. Gli schemi dei decreti legislativi previsti dal presente articolo sono adottati su proposta del Ministro della giustizia e successivamente trasmessi al Parlamento, ai fini dell'espressione dei pareri da parte delle Commissioni competenti per materia, che sono resi entro il termine di trenta giorni dalla data di trasmissione, decorso il quale i decreti sono emanati anche in mancanza dei pareri. Qualora detto termine venga a scadere nei trenta giorni antecedenti allo spirare del termine previsto dal comma 1, o successivamente, la scadenza di quest'ultimo è prorogata di sessanta giorni. Nell'esercizio della delega di cui al comma 1, il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi: a) restano fermi i criteri di competenza, nonché i criteri di composizione dell'organo giudicante, previsti dalla legislazione vigente; b) i procedimenti civili di natura contenziosa autonomamente regolati dalla legislazione speciale sono ricondotti ad uno dei seguenti modelli processuali previsti dal codice di procedura civile: 1) i procedimenti in cui sono prevalenti caratteri di concentrazione processuale, ovvero di officiosità dell'istruzione, sono ricondotti al rito disciplinato dal libro secondo, titolo IV, capo I, del codice di procedura civile; 2) i procedimenti, anche se in camera di consiglio, in cui sono prevalenti caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa, sono ricondotti al procedimento sommario di cognizione di cui al libro quarto, titolo I, capo III-bis, del codice di procedura civile, come introdotto dall'articolo 51 della presente legge, restando tuttavia esclusa per tali procedimenti la possibilità di conversione nel rito ordinario; 3) tutti gli altri procedimenti sono ricondotti al rito di cui al libro secondo, titoli I e III, ovvero titolo II, del codice di procedura civile [...]”.*

<sup>333</sup> *Según el citado artículo “Il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi in materia di mediazione e di conciliazione in ambito civile e commerciale. La riforma adottata ai sensi del comma 1, nel rispetto e in coerenza con la normativa comunitaria e in conformità ai principi e criteri direttivi di cui al comma 3, realizza il necessario coordinamento con le altre disposizioni vigenti. I decreti legislativi previsti dal comma 1 sono adottati su proposta del Ministro della giustizia e successivamente trasmessi alle Camere, ai fini dell'espressione dei pareri da parte delle Commissioni parlamentari competenti per materia e per le conseguenze di carattere finanziario, che sono resi entro il termine di trenta giorni dalla data di trasmissione, decorso il quale i decreti sono emanati anche in mancanza dei pareri. Qualora detto termine venga a scadere nei trenta giorni antecedenti allo spirare del termine previsto dal comma 1 o successivamente, la scadenza di quest'ultimo è prorogata di sessanta giorni. 3. Nell'esercizio della delega di cui al comma 1, il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi: a) prevedere che la mediazione, finalizzata alla conciliazione, abbia per oggetto controversie su diritti disponibili, senza precludere l'accesso alla giustizia; b) prevedere che la mediazione sia svolta da organismi professionali e indipendenti, stabilmente destinati all'erogazione del servizio di conciliazione [...]”.*

Pues bien, considerado el alcance que han asumido las nuevas iniciativas de reforma contenidas en la Ley 69/2009 en el marco del sistema procesal civil las mismas serán analizadas en las páginas que siguen.

#### **4.1. La delegación en materia de reducción de procedimientos especiales contenida en la Ley 69/2009.**

Como es sabido, la progresiva agravación del estado de crisis del sistema de la justicia civil italiana constituye una de las principales causas que ha contribuido a la previsión de numerosos procedimientos especiales de cognición plena. Sin embargo, dicho número de procedimientos especiales ha crecido de forma tan exponencial que en la actualidad podría considerarse correcta también la afirmación contraria, a saber, que la irrazonable proliferación de los procedimientos especiales constituye una de las principales causas del estado de crisis del sistema de la justicia civil italiana. Sin perjuicio de lo anterior, cabe en cualquier caso reconocer que la función instrumental que desarrolla el proceso respecto a los derechos que se quieren tutelar conlleva, de forma casi automática, la necesidad de una tutela judicial diferenciada, puesto que a la diversidad de las situaciones sustanciales debería generalmente corresponder la diversidad de ciertas formas de tutela siempre que, evidentemente, la misma venga contenida dentro de determinados límites.

Ello no obstante, desde hace tiempo se viene denunciando la acentuada difusión de dicha forma de tutela diferenciada, tanto que ya CHIOVENDA<sup>334</sup> en el lejano 1923, y en épocas más recientes COLESANTI<sup>335</sup>, MONTESANO<sup>336</sup> y PROTO PISANI, presagian el

---

<sup>334</sup> CHIOVENDA, G., *Principii di diritto processuale civile*, ob. cit., p. 515. Asimismo, sobre la proliferación de los procedimientos especiales durante las primeras décadas del siglo pasado, véase además CALAMANDREI, P., *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità*, en *Arc. giur.*, también en *Opere giuridiche*, III, Napoli, 1986, p. 3.

<sup>335</sup> COLESANTI, V., *Procedimenti speciali e principio del contraddittorio*, en *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 578.

<sup>336</sup> MONTESANO, L., *Luci ed ombre in leggi e proposte di tutela differenziata nel processo civile*, ob. cit., 1979, p. 592.



riesgo de una excesiva multiplicación de procedimientos especiales<sup>337</sup>. *De facto*, partiendo de la convicción de que el principio de igualdad sustancial no sólo tolerase, sino que incluso impusiese el recurso a formas de tutela diferenciada, los diferentes legisladores han venido de esta forma justificando el constante recurso a la técnica de la intervención normativa de tipo sectorial.

Sin embargo, últimamente, dicha situación ha asumido caracteres paradójicos e incluso patológicos, hasta el punto que en la doctrina se ha hablado de residualidad del proceso ordinario entre las formas de tutela judicial y de pérdida de centralidad del *Codice di Procedura Civile* en el sistema de las fuentes normativas<sup>338</sup>. Piénsese, a título meramente ejemplificativo y no limitativo, en la introducción de un nuevo procedimiento para la tutela de la *privacy* (D. Lgs. 196/03), en la previsión de un nuevo procedimiento para las controversias societarias (D. Lgs. 5/03) y en la introducción de un nuevo proceso para los daños derivados de accidentes de tráfico (Ley 102/06), entre las más recientes previsiones normativas. Sin embargo, la enumeración podría continuar habiéndose llegado a contabilizar hasta 33 procedimientos especiales.

Evidentemente, en un contexto caracterizado por la coexistencia de numerosos microsistemas con lógicas internas, y consiguiente derogación del régimen común, se impone como necesario un replanteamiento general de todo el sistema normativo. Y tal replanteamiento debe partir de la obvia constatación de la necesidad de contener, entre precisos límites, los múltiples procedimientos especiales actualmente vigentes. Por ello, con el claro objetivo de redimensionar el fenómeno de constante erosión del sistema normativo, el art. 54 de la Ley 69/2009 facultó al Gobierno para que en el plazo de 24 meses adoptase “uno o más decretos legislativos en materia de reducción y simplificación de los procedimientos regulados en la legislación especial”.

---

<sup>337</sup> Dicho autor, desde las páginas del *Foro italiano*, vino contrastando con fuerza dicho fenómeno, sosteniendo la necesidad de “*abbandonare la differenziazione dei riti a cognizione piena in considerazione delle peculiarità sostanziali della controversia e di prevedere un unico rito destinato a differenziazioni quanto a modalità di svolgimento della fase preparatoria a seconda della complessità o meno della controversia accertata dal giudice in contraddittorio a termine della prima udienza di trattazione*”. PROTO PISANI, A., *Dai riti speciali alla differenziazione del rito ordinario*, en *Foro it.*, 2006, V, p. 86; IDEM, *I modelli di fase preparatoria dei processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2006*, ob. cit., p. 383-384; IDEM, *Per un nuovo codice di procedura civile*, en ob. cit., p. 1 y ss.

<sup>338</sup> En este sentido véase PROTO PISANI, A., *Contro l'inutile sommarizzazione del processo civile*, ob. cit., p. 44; IDEM, *Verso la residualità del processo a cognizione piena?*, ob. cit., p. 53.

Pues bien, siguiendo los criterios directivos contenidos en el mencionado art. 54 de la Ley 69/2009, el pasado 1 de septiembre de 2011, el Gobierno adoptó el D. Lgs. 150/2011, en materia de reducción y simplificación de procedimientos, sobre el que reflexionaremos en el siguiente apartado.

#### **4.1.1. La reducción de los procedimientos especiales disciplinada en el D. Lgs. 150/2011, de 1 de septiembre.**

De conformidad con lo establecido en el mencionado D. Lgs. 150/2011, de 1 de septiembre, la “reducción y simplificación” de los procedimientos especiales ha sido realizada mediante la reconducción de las numerosas tipologías de procedimientos regulados en las leyes especiales a uno de los modelos procesales disciplinados en el *Codice di Procedura Civile*. Más concretamente, la normativa prevé que: (i) los procedimientos en los que prevalezcan caracteres de concentración procesal deberán reconducirse al modelo del proceso laboral; (ii) los procedimiento en los que prevalezcan caracteres de simplificación procedimental al modelo del proceso sumario recientemente introducido en el CPC en virtud de la misma Ley 69/2009; y, (iii) todos los demás procedimientos especiales al procedimiento ordinario.

Como es obvio, se trata de una previsión normativa que debe ser evaluada muy positivamente puesto que responde a la necesidad de eliminar los diferentes procedimientos especiales que en realidad no encuentran justificación alguna en efectivas exigencias de tutela. De hecho, no cabe duda de que “la reconversión de aquella filosofía que potenciaba el juicio especial a ultranza”<sup>339</sup> era, en el contexto anteriormente descrito, no solo deseable, sino incluso necesaria. En consecuencia, con la aprobación de dicha normativa, el legislador ha finalmente acabado invirtiendo el largo proceso de decodificación al que hemos asistido durante hace muchos lustros,

---

<sup>339</sup> La expresión es de RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, ob. cit., 2008, p. 1543.

volviendo al ideal iluminista del código unitario con la finalidad de garantizar la claridad del sistema y la gestión de los litigios civiles.

Ello no obstante, a dicha intervención normativa debe efectuarse una sola objeción, de no poca relevancia. Esta reducción no afecta indiscriminadamente a todos los procedimientos especiales puesto que han quedado excluidos los procedimientos en materia de familia, menores, consumo, concurso de acreedores<sup>340</sup>, títulos de crédito y propiedad industrial. Dicho lo anterior, cabe en todo caso resaltar que tales exclusiones encontraban su justificación en los límites implícitos de la Ley de Bases 69/2009 que, por un lado, no se refería a las disposiciones relativas a las materias anteriormente mencionadas y, por otro lado, afectaba únicamente a los procedimientos regulados en las numerosas leyes especiales al margen del CPC. Por lo tanto, pese a que la intención del legislador era la de reconducir los 33 procedimientos especiales a los 3 procedimientos mencionados, en realidad seguirán estando vigentes muchos de los procedimientos especiales. A ello hay que añadir que los procedimientos que han sido reabsorbidos seguirán manteniendo inalteradas sus peculiaridades, de tal manera que si bien es cierto que la normativa ha actuado una cierta unificación, no es menos cierto que no se ha operado una efectiva reducción de los procedimientos especiales.

En consecuencia, si se tiene en cuenta la exclusión de determinadas materias que impidió a la reabsorción de todos los procedimientos especiales en relación con los que tal operación fuese abstractamente posible y, el objetivo realmente genérico de la previsión legislativa que permitió mantener inalteradas las peculiaridades de los procedimientos que debían reconducirse, parece lógico concluir que, a pesar del esfuerzo simplificador, la reforma legislativa no estará destinada a asumir una trascendencia particularmente significativa en el sistema normativo globalmente considerado, defraudando de esta forma las expectativas generadas al no lograrse la simplificación tanto deseada.

Muy al contrario, de manera casi paradójica, el número de procedimientos está destinado a aumentar justo como consecuencia de dicha reducción. De hecho, la única disposición transitoria prevé que las nuevas normas se aplicarán únicamente a las

---

<sup>340</sup> Evidentemente este proceso, por su intrínseca naturaleza, no puede reconducirse ni al procedimiento ordinario, ni al sumario.

controversias introducidas con posterioridad a la entrada en vigor de la normativa, de tal manera que se planteará la dificultad de distinguir entre procedimientos aplicables a las antiguas controversias y procedimientos aplicables a las nuevas controversias. Lo cual, dicho de otra forma, se traduce en una duplicidad de procedimientos aplicables en función de si la controversia haya sido interpuesta antes o después de la entrada en vigor de la normativa en examen.

En todo caso, más allá de este orden de consideraciones, lo que cabe resaltar es que para asegurar la efectividad de delegación normativa contenida en la Ley 69/2009, el Gobierno adoptó simultáneamente a la aprobación de dicha Ley de Bases, una primera medida en este sentido contenida en su art. 54, que será objeto de estudio en el siguiente apartado.

#### **4.1.2. La abrogación del proceso societario.**

Como ya hemos indicado, el art. 54 de la Ley 69/2009 habilitó al Gobierno para que adoptase uno o más decretos legislativos en materia de reducción y simplificación de procedimientos. De esta forma, el legislador pretendía dar respuestas a la exigencia de reforma en materia de tutela diferenciada, preanunciando nuevas y futuras intervenciones dirigidas a la tendencial unificación de los procedimientos especiales actualmente vigentes. Una primera intervención en este sentido fue actuada por el mismo legislador mediante la inserción, en la propia Ley 69/2009, de la previsión con la que ha sido operada la abrogación directa de los procedimientos societarios. Efectivamente, en el ámbito de la delegación legislativa para la reducción y simplificación de los procedimientos especiales, el quinto párrafo, del art. 54, de la Ley 9/2009, establecía expresamente que “los artículos de 1 a 33 y 42 del decreto legislativo 5/2003, han sido derogados”.

La razón de la impropia inserción de la disposición relativa a la abrogación del proceso societario dentro de la delegación para la reducción de procedimientos, se explica si se

considera el complejo *iter* parlamentario de la Ley 69/2009. En el originario Proyecto de Ley no se contemplaba ni la delegación para la reducción de procedimientos, ni la inmediata derogación del proceso societario<sup>341</sup>. No fue sino en el pasaje del Proyecto de Ley al Senado cuando se incluyó la delegación en materia de reducción de procedimientos y, con ella, la delegación para que el Gobierno evaluara posteriormente la oportunidad de abrogar el proceso societario<sup>342</sup>. Sin embargo, en sede de debate parlamentario, dentro de la más amplia delegación en materia de reducción de ritos, se advirtió la oportunidad de disponer, de forma inmediata, la derogación del proceso societario, siendo tal previsión después confirmada en sede de aprobación definitiva en el Senado, el 26 de mayo de 2009.

La abrogación de la normativa societaria se produjo a pesar de que la misma fue introducida como una experimentación de un modelo que se pretendía generalizar a todas las controversias civiles y tras haber transcurridos sólo pocos años desde su entrada en vigor. Evidentemente, en abstracto, un experimento es algo que naturalmente puede no dar los resultados esperados, sin embargo la derogación de la normativa societaria poco tiempo después de su aprobación, y por parte de la misma mayoría parlamentaria, resultó ser por lo menos sintomática de una cierta “esquizofrenia” legislativa. Pero es que, además, desde su aprobación el 17 de enero de 2003, la normativa societaria fue objeto de una primera corrección el 9 de septiembre de 2003; de una posterior modificación operada con el D. Lgs. 37/2004; y, de una ulterior intervención efectuada por el D. Lgs. 310/2004, antes de su definitiva abrogación con la Ley 69/2009.

Las razones que llevaron a la rápida derogación de la normativa societaria, tras un breve período de vigencia, fueron varias: desde los problemas relativos al exceso de delegación en que incurrió el legislador de la reforma societaria, a aquellos interpretativos derivados de la redacción técnicamente poco acertada del texto normativo, a aquellos aplicativos concernientes a las difíciles relaciones con los otros procedimientos, hasta las numerosas declaraciones de inconstitucionalidad pronunciadas por la Corte Constitucional. *De facto*, esta Corte -con decisiones más o menos

---

<sup>341</sup> Proyecto de Ley número 1441-*bis*, aprobado el 2 de octubre de 2008.

<sup>342</sup> Proyecto de Ley número 1082/S, aprobado el 4 de abril de 2009.

cuestionables- intervino sobre el proceso societario reduciendo su estructura aplicativa, privándolo de sus connotaciones más arriesgadas y desnaturalizando en definitiva la filosofía de fondo de la entera reforma. Si a ello se añade la constante aversión demostrada hacia dicho proceso -por razones profundamente distintas- por la abogacía y la magistratura, se comprende fácilmente el porqué la doctrina habló de la derogación del proceso societario como de una “muerte preanunciada”<sup>343</sup>.

Del D. Lgs. 5/2003 quedan en vigor únicamente las normas que regulan el arbitraje y la conciliación societaria, mientras que quedan derogadas todas las otras normas relativas a los procedimientos ordinario, sumario y cautelar, por lo que se establece un régimen transitorio en virtud del cual seguirán aplicándose únicamente a las controversias pendientes a la fecha de entrada en vigor de la nueva normativa. Sin perjuicio de lo anterior, al respecto es preciso destacar que el legislador ha querido salvar el modelo de “procedimiento sumario” introduciendo con la misma Ley 69/2009 con la que se deroga el procedimiento sumario societario, un nuevo procedimiento sumario *ex art. 702-bis* CPC que –recordemos- se diferencia de su precedente normativo sea por la ampliación del ámbito objetivo que viene extendido a todas las controversias, no solo a aquellas societarias; sea por la ampliación de sus posibles efectos que vienen extendidos hasta alcanzar la eficacia de cosa juzgada material.

Dicho lo anterior, es posible concluir que una vez abrogado el procedimiento sumario societario, se introdujo contextualmente otro procedimiento sumario como una alternativa generalizada al procedimiento ordinario. En consecuencia, si bien es cierto que se pretendió alcanzar la perspectiva de reducción de procedimientos mediante la abrogación de la disciplina societaria, no es menos cierto que, de forma incluso casi contradictoria respecto a la pretendida finalidad, se introdujo un nuevo procedimiento sumario en el marco de la misma reforma legislativa. A ello hay que añadir que a acentuar dicha contradicción concurre además la circunstancia de que este modelo de tutela sumaria junto con el modelo de tutela ordinaria y con el modelo de tutela laboral, es uno de los tres procedimientos a los que han sido reconducidos los otros procedimientos especiales.

---

<sup>343</sup> En este sentido véase, SASSANI, B., A.D. 2009: *ennesima riforma al salvataggio del rito civile. Quadro sommario delle novità riguardanti il processo di cognizione*, en ob. cit., § 1; SASSANI, B., TISCINI, R., *Prime osservazioni sulla legge 18 giugno 2009, n. 69*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it), § 1.

#### **4.2. La delegación en materia de conciliación y mediación contenida en la Ley 69/2009.**

La segunda, pero no menos importante, delegación legislativa venía contemplada en el art. 60 de la Ley 69/2009, en virtud del cual se delegó al Gobierno la facultad de introducir una nueva regulación en materia de mediación y conciliación en las controversias civiles y mercantiles. La inclusión de dicha previsión normativa en el ámbito de la nueva reforma nació, por un lado, de la exigencia de facilitar el acceso a instrumentos extrajudiciales de resolución de conflictos con el objetivo de reducir el elevado contencioso que caracteriza desde siempre la justicia civil italiana y, por otro lado, de la necesidad de recoger a nivel interno la Directiva Europea 2008/52/CE relativa a conciliaciones transfronterizas, en un contexto europeo particularmente sensible a los métodos alternativos de composición de las controversias propios del movimiento del *Alternative Dispute Resolution* más conocido -quizá- con el acrónimo de ADR<sup>344</sup>.

En consecuencia, de conformidad con los criterios directivos contenidos en la delegación legislativa y en el respeto de los principios básicos recogidos en la normativa comunitaria, el Gobierno aprobó, el 4 de marzo de 2010, el D. Lgs. 28/2010, en materia de “mediación dirigida a la conciliación” en las controversias civiles y mercantiles. Respecto a la nueva terminología adoptada, según el art. 1 del Decreto 28/2010, la “mediación” se define como “la actividad de un tercero destinada a la composición de la controversia”, mientras que la “conciliación” representaría “la composición de la controversia como consecuencia de la actividad de mediación desarrollada”. Como se desprende de las primeras indicaciones, se trata de una normativa ampliamente articulada y fuertemente ambiciosa, con la que se pretende ofrecer una renovada visión del instituto de la nueva “mediación dirigida a la conciliación”.

---

<sup>344</sup> Para un estudio más detallado sobre la mediación y conciliación en el contexto europeo véase, entre otros, PUNZI, C., *Mediazione e conciliazione*, en Riv. dir. proc., 2009, p. 845; MINERVINI, E., *La direttiva europea sulla conciliazione in materia civile e commerciale*, en Cont. imp., 2009, p. 41; GHIRGA, M.F., *Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto?*, en Riv. dir. proc., 2009, p. 357; IDEM, *Conciliazione e mediazione alla luce della proposta di direttiva europea*, en Riv. dir. proc., 2006, p. 463.

Sin embargo, antes de entrar en su análisis, cabe resaltar que la normativa introducida constituye la “natural evolución” del sistema de conciliación previsto en la normativa societaria<sup>345</sup>. No casualmente el nuevo D. Lgs. 28/2010 prevé, entre otras cosas, la derogación de la conciliación societaria disciplinada en los arts. 38-40, del D. Lgs. 5/2003, estableciendo a tal efecto que “los reenvíos operados a tales artículos se entienden referidos a las correspondientes disposiciones del presente Decreto”. Por ello, con la sustitución automática de la antigua por la nueva normativa, se ha querido asentar la definitiva superación de la “antigua conciliación societaria” mediante la introducción de la “nueva mediación dirigida a la conciliación”, en un escenario caracterizado por un difundido entusiasmo hacia el uso generalizado de mecanismos conciliativos como instrumentos alternativos de composición de conflictos. Partiendo de dichas consideraciones intentaremos, por tanto, en el próximo apartado analizar los aspectos más novedosos del nuevo instituto, con la finalidad de comprender sus potencialidades y límites.

#### **4.2.1. La mediación dirigida a la conciliación disciplinada en el D. Lgs. 28/2010, de 4 de marzo.**

Derogada la conciliación societaria, el Decreto 28/2010 introduce no uno, sino tres diferentes modelos de mediación, todos ellos sujetos al mismo procedimiento, pero radicalmente diferentes en cuanto a sus presupuestos. Reproduciendo una clasificación propuesta por la doctrina, nos encontramos ante<sup>346</sup>: a) una mediación concordada, extrajudicial y extraprocésal, en virtud de la cual las partes pueden recurrir al instrumento de la mediación con anterioridad e independientemente de la proposición

---

<sup>345</sup> En este sentido, véase, ZUCCONI, E., *La nuova mediazione nella prospettiva europea: note a prima lettura*, en Riv. trim. dir e proc., 2010, p. 656.

<sup>346</sup> Véase, *per omnia*, DITTRICH, L., *Il procedimento di mediazione nel d. lgs. n. 28 del 4 marzo 2010*, en Riv. dir. proc., 2010, n° 3, p. 575, disponible también en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it), quien recoge la clasificación anteriormente propuesta por otra doctrina CUOMO ULLOA, F., *La conciliazione. Modelli di composizione dei conflitti*, Cedam, Padova, 2008, p. 49 y ss.



de la demanda ante el órgano judicial; b) una mediación facultativa, extrajudicial pero endoprosesal, en la que la actividad de mediación viene desarrollada por un organismo no judicial, previa invitación -no vinculante- del órgano judicial que está conociendo del proceso ya iniciado; y, c) una mediación obligatoria, extraprosesal y extrajudicial que, a partir del 20 de marzo de 2011, debe ejercitarse de forma imperativa y con carácter previo al inicio de determinados juicios ante los organismos propuestos a tal efecto.

Sin duda alguna, el procedimiento que más ha suscitado el interés de la comunidad científica ha sido el “procedimiento de mediación obligatorio” que según la *litera legis* se configuraría como una “condición de procedibilidad de la demanda” lo cual, dicho de otra forma, se traduciría en sustancia en una condición de acceso a la tutela judicial. Sin embargo, precisamente dicha circunstancia ha llevado a la doctrina más atenta a dudar de la legitimidad de tal previsión normativa, sea bajo el perfil del exceso de delegación, puesto que el art. 60 de la Ley de Bases 69/2009 preveía que la introducción de una mediación se realizase “sin limitar el acceso a la justicia”; sea por la disconformidad con el dictado constitucional, puesto que la introducción de dicha mediación contrastaría con el principio de libre ejercicio de la acción civil consagrado en el art. 24 de la Constitución<sup>347</sup>. En todo caso, más allá de tales consideraciones, es de suponer que con la introducción de un procedimiento de mediación obligatorio se pretendía reducir la tasa de litigiosidad con posibles efectos deflactivos para todo el contencioso civil<sup>348</sup>.

---

<sup>347</sup> En este sentido, véase SCARSELLI, G., *La nuova mediazione e conciliazione: le cose che non vanno*, en Foro it., 2010, V, p. 147, disponible también en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it) § 3; FABIANI, E., LEO, M., *Prime riflessioni sulla “mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali” di cui al d. lgs. n. 28/2010*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it), § 2.2; MONTELONE, G., *La mediazione “forzata”*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it), § 1. Asimismo al respecto véase TAR Lazio, 12 de abril de 2011, n° 3202 en Foro it., 2011, III, p. 274 que ha planteado la cuestión de constitucionalidad del art. 5 del D. Lgs. 28/2010 en relación con los arts. 24 y 77 de la CI.

<sup>348</sup> En el art. 5 del texto normativo se establece que “*Chi intende esercitare in giudizio un’azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto preliminarmente ad sperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell’articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. L’esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L’improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d’ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all’articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di*

A la misma finalidad deflactiva subyacente a la introducción de un procedimiento de mediación obligatorio, respondería también la otra previsión contenida en el art. 4 del Decreto, donde se prevé la obligación para el abogado de informar al propio representado de la posibilidad de acudir facultativamente a un procedimiento de mediación o, en su caso, de la necesidad de recurrir al mismo en los supuestos de mediación obligatoria. Tal información deberá ser facilitada por el abogado en el momento de la confirmación del encargo mediante suscripción de la correspondiente nota informativa, siendo su incumplimiento sancionado con la anulabilidad del contrato de prestación de servicios<sup>349</sup>. Ahora bien, a pesar de que hubiese sido preferible prever otra sanción, quizá de tipo disciplinario, es preciso observar que la disposición ahora mencionada resultará en todo caso de limitado impacto si se considera, por un lado, que el vicio de anulabilidad podrá ser posteriormente subsanado por las partes y, por otro lado, que dicho vicio podrá ser apreciado solo a instancia de la parte interesada.

Sin perjuicio de lo anterior, los procedimientos de mediación disciplinados en el D. Lgs. 28/2010 serán aplicables a todas las controversias civiles y mercantiles que tengan por objeto derechos disponibles con la matización de que, entre tales controversias, únicamente aquellas en materia de derechos reales, propiedad horizontal, pactos de familia, sucesiones, arrendamientos, resarcimientos de daños derivados de accidentes de circulación, responsabilidad médica, contratos de seguros, bancarios y financieros, serán susceptibles de mediación obligatoria. Dicho lo anterior cabe resaltar que, a nuestro entender, el ámbito de aplicación de la mediación obligatoria previsto en la mencionada normativa resulta ser realmente demasiado amplio puesto que, si bien es cierto que existen sectores en los que la mediación debería ser como diría RAMOS MÉNDEZ “una receta casi obligada para superar el conflicto” como por ejemplo en los casos de

---

*quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Il presente comma non si applica alle azioni previste dagli articoli 37, 140 e 140-bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni”.*

<sup>349</sup> En este sentido, véase DITTRICH, L., *Il procedimento di mediazione nel d. lgs. n. 28 del 4 marzo 2010*, ob. cit., p. 582, quien considera que “la única consecuencia de dicha discutible disposición será la de alimentar un contencioso entre el abogado que no haya facilitado dicha información y el cliente demandado por el pago de los honorarios devengados”.

Véase también, DALFINO, D., *Dalla conciliazione societaria alla “mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversia civili e commerciali”*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it), § 3, quien observa que “la anulabilidad del contrato plantearía el doble problema de las devoluciones de las cantidades ya pagadas por el cliente y de las recuperaciones de las cantidades devengadas por el abogado”.

mediación familiar, en materia laboral o entre menores y víctimas, no menos cierto es que la mediación debería configurarse como una fórmula voluntaria para que las propias partes traten de encontrar una solución al conflicto que pueda surgir o que ya existe entre ellos<sup>350</sup>.

En cualquier caso, prescindiendo de otras consideraciones al respecto, para alcanzar la finalidad pretendida, la normativa en examen prevé que todos los entes, sean de naturaleza pública como privada, podrán instituir “organismos conciliativos” destinados a gestionar, a instancia de la parte interesada, los procedimientos de mediación en las materias anteriormente indicadas, mediante su inscripción en un Registro a tal efecto dependiente del Ministerio de Justicia<sup>351</sup>. Dicho lo anterior, merece especial mención la facultad concedida a los Colegios de Abogados para constituir en cada partido judicial organismos conciliativos integrados por sus propios colegiados. Dicha previsión normativa evidenciaría la intención del legislador de atribuir a dicho colectivo un papel particularmente importante en el marco del procedimiento de mediación. Ello no obstante, la doctrina no ha dejado de resaltar que en realidad dicha intención contrastaría con la falta de previsión de una disposición que impusiera como preceptiva la intervención del abogado defensor en el procedimiento de mediación. *De facto*, aunque parezca lícito pensar que en la práctica las partes acabarán recurriendo a tal intervención, resulta fácilmente comprensible el temor expresado por aquella parte de la abogacía que no casualmente teme el riesgo de una reducción del contencioso civil no compensado –ni siquiera en parte- con la intervención necesaria en el procedimiento en examen.

Ahora bien, superados estos puntos de partida adquiridos, lo que cabe destacar es que los diferentes modelos de mediación anteriormente mencionados estarán sujetos, todos ellos, al mismo procedimiento disciplinado –si bien de forma sintética- en el D. Lgs. 28/2010<sup>352</sup>.

---

<sup>350</sup> RAMOS MÉNDEZ, F., *El sistema procesal español*, ob. cit., 2010, p. 47.

<sup>351</sup> De conformidad con la previsión contenida en el art.16 del D. Lgs. 28/2010, el 4 de noviembre de 2010 se publicó en la *Gazzetta Ufficiale* el Reglamento por el que se determinan los criterios y modalidades de inscripción de los organismos conciliativos en el mencionado Registro.

<sup>352</sup> Como ha sido anteriormente anticipado, en determinadas materias, las partes deberán recurrir con carácter previo al procedimiento de mediación. Sin embargo, no cabe olvidar cómo la obligatoriedad de dicho procedimiento condiciona únicamente la procedibilidad de la demanda ante el órgano judicial, pero

#### 4.2.2. El procedimiento de mediación dirigido a la conciliación según el D. Lgs. 28/2010.

Entrando ahora a analizar el procedimiento de mediación que será aplicable a todos los tipos de mediación concordada, facultativa y obligatoria, el art. 4 del D. Lgs. 28/2010 prevé que la demanda sucintamente redactada deberá proponerse ante el organismo conciliativo discrecionalmente elegido, prescindiendo de cualquier criterio de territorialidad. Además, dicho organismo resultará ser competente también para conocer de las otras posibles demandas de mediación que pudieran plantearse en relación con la controversia introducida. De esta forma el legislador ha seguido una clara política procesal, por un lado, desvinculando la decisión de cualquier criterio territorial y, por otro lado, imponiendo tal decisión a las posteriores iniciativas procesales<sup>353</sup>. Sin lugar a dudas, se trata de una disposición realmente cuestionable puesto que, dejando al arbitrio de la actora la elección del organismo de conciliación, es muy probable que ante la imposibilidad para el demandado de desplazarse, tales procedimientos se concluyan de forma sistemática sin avenencia<sup>354</sup>.

---

no la simple interposición de la misma, así que una vez interpuesta el incumplimiento únicamente podrá ser apreciado -a instancia de parte o de oficio- no más allá de primera *udienza*. Ahora bien, si se aprecia que el procedimiento de mediación no ha sido instaurado, se otorgará un plazo para la presentación de la demanda de mediación. En cambio, si se aprecia que el mismo ya ha sido instaurado pero no concluido, se hará el nuevo señalamiento para la *udienza*.

Además, podrían surgir dudas por lo que concierne a la obligatoriedad del procedimiento de mediación en relación con la demanda reconventional formulada por el demandado. Al respecto sería preferible optar para una interpretación restrictiva, en virtud de la cual la mediación sería obligatoria únicamente para las pretensiones ejercitadas con la demanda judicial y no para las ejercitadas posteriormente en el curso del proceso, puesto que, en caso contrario, se acabaría legitimando la interposición de una pluralidad de procedimientos de mediación con la consecuente ampliación de las duraciones procesales.

Para un estudio más profundo, véase DITTRICH, L., *Il procedimento di mediazione nel d. lgs. n. 28 del 4 marzo 2010*, ob. cit., p. 582 y ss; FABIANI, E., LEO, M., *Prime riflessioni sulla "mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali" di cui al d. lgs. n. 28/2010*, ob. cit., § 2.2.

<sup>353</sup> En este sentido, véase, DITTRICH, L., *Il procedimento di mediazione nel d. lgs. n. 28 del 4 marzo 2010*, ob. cit., p. 582 y ss.

<sup>354</sup> En tales supuestos de incomparecencia del demandado, el párrafo quinto del art. 8 del D. Lgs. 28/2010 prevé que el juez podrá deducir indicios de pruebas en el posterior juicio de cognición. Ello no obstante, cabe indicar que dicha previsión no sería aplicable en los casos en los que la incomparecencia del demandado sea consecuencia directa de la actitud mantenida por el demandante.

De hecho, abundado en esta línea, hay que señalar que la misma Exposición de Motivos hace el ejemplo de "*chi sia stato chiamato davanti a un organismo privo di qualsivoglia competenza specifica per la materia trattata o in un luogo molto distante dalla sua residenza, senza alcun legame territoriale con l'oggetto della causa*".

Una vez presentada la demanda, el responsable del organismo conciliativo designará un mediador que procederá de forma inmediata a emplazar al demandado para que comparezca el día fijado para el primer encuentro. El demandado deberá comparecer directamente el día fijado por el mediador, pudiendo éste último establecer posteriores encuentros a los que podrán asistir también los peritos eventualmente nombrados a tal efecto. En caso de incomparecencia, en cambio, no se prevé sanción alguna para el demandado, sino únicamente la posibilidad de deducir de tal inactividad indicios de prueba en el posterior juicio de cognición<sup>355</sup>.

En cuanto a los restantes aspectos procesales, la normativa se limita a prever que el procedimiento de mediación se desarrollará sin formalidad alguna, siguiendo en todo caso el Reglamento procesal del organismo conciliativo elegido. Según expresa previsión normativa, el mencionado Reglamento deberá asegurar el rápido desarrollo de la actividad del mediador que deberá asistir a las partes, no sólo en la búsqueda de un acuerdo para la composición de la controversia, sino también, en caso de acuerdo, en la formulación de una propuesta conciliatoria para la resolución de la misma. Partiendo de dicha premisa, la doctrina más reciente ha resaltado que, bajo el perfil clasificatorio, tal procedimiento de mediación podría encuadrarse dentro del modelo “adjudicativo eventual” que precisamente se caracteriza por la no obligatoriedad para el mediador de formular la propuesta de conciliación a falta de acuerdo entre las partes<sup>356</sup>.

---

En consecuencia, parece por lo tanto lógico considerar que, entre los motivos justificados, cabría contemplar la incomparecencia del demandado en un procedimiento de mediación interpuesto ante un organismo que no guarde relación alguna con el domicilio de las partes o con los hechos litigiosos.

<sup>355</sup> En relación con el procedimiento el art. 8 establece que “*All’atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell’organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre quindici giorni dal deposito della domanda. La domanda e la data del primo incontro sono comunicate all’altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante. Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l’organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari. Il procedimento si svolge senza formalità presso la sede dell’organismo di mediazione o nel luogo indicato dal regolamento di procedura dell’organismo. Il mediatore si adopera affinché le parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia. Quando non può procedere ai sensi del comma 1, ultimo periodo, il mediatore può avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali. Il regolamento di procedura dell’organismo deve prevedere le modalità di calcolo e liquidazione dei compensi spettanti agli esperti. Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell’articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile*”.

<sup>356</sup> Según dicha doctrina debería diferenciarse entre: (i) el modelo “adjudicativo”; y, (ii) el modelo meramente “conciliativo”.

En el primer caso el procedimiento de mediación se concluye con el acuerdo de las partes o, en todo caso, con la propuesta conciliatoria por parte del mediador.

Efectivamente el legislador ha optado por una solución híbrida, en virtud de la cual ante la falta de acuerdo entre las partes, el mediador podrá discrecionalmente formular una propuesta de conciliación. Sin embargo, en los casos en los que concurra la voluntad de ambas partes en este sentido, el mediador deberá obligatoriamente formular dicha propuesta, siempre que las mismas hayan sido previamente informadas acerca de las posibles consecuencias del eventual rechazo de la propuesta conciliatoria, en cuanto a la posibilidad de imposición de las costas procesales del eventual juicio posterior. De hecho, la condena en costas podrá ser impuesta a la parte que, aunque victoriosa, haya rechazado, sin motivo justificado, la propuesta conciliatoria cuando su contenido coincida íntegramente con el de la resolución judicial que ponga fin al posterior juicio de cognición.

#### **4.2.3. La conclusión del procedimiento de mediación dirigido a la conciliación según el D. Lgs. 28/2010.**

Siguiendo el desarrollo del *iter* procedimental del proceso de mediación el mismo está destinado a concluirse bien con la falta de acuerdo entre las partes o con el rechazo de la propuesta de conciliación formulada por el mediador; bien con el acuerdo entre las partes o la aceptación de la propuesta conciliatoria formulada por el mediador.

Para el caso de que las partes no resuelvan amistosamente la controversia o rechacen la propuesta conciliatoria formulada por el mediador, el procedimiento se concluirá sin avenencia. En tal supuesto, las declaraciones producidas o las informaciones adquiridas

---

En el segundo, en cambio, ante la falta de acuerdo entre las partes no se prevé la obligación para el mediador de formular propuesta conciliatoria.

Ahora bien, en el proyecto gubernativo originario se contemplaba un modelo “adjudicativo”, sin embargo, las críticas efectuadas al mismo llevaron al Gobierno a adoptar una solución de compromiso que podría reconducirse al modelo “adjudicativo eventual”, en virtud de cual el mediador “puede” pero no “debe” formular necesariamente dicha propuesta.

En este sentido, véase DITTRICH, L., *Il procedimento di mediazione nel d. lgs. n. 28 del 4 marzo 2010*, ob. cit., p. 582 y ss.

en el curso del procedimiento de mediación no podrán ser utilizadas en el posterior juicio sobre el mismo objeto, salvo que medie el consentimiento de la parte que las haya efectuado<sup>357</sup>. Tal prohibición viene extendida, además, a todos los sujetos que intervienen en el procedimiento de mediación, quedando así garantizada la confidencialidad de toda la actividad desarrollada en el curso del mismo. Ahora bien, dicho deber de confidencialidad deriva del carácter privado de este tipo de procedimiento, siendo su violación sancionada con la inadmisibilidad de la información así adquirida. Sin embargo, al respecto cabe advertir que la previsión de dicha sanción de inadmisibilidad no podrá ser utilizada en ningún caso para limitar el derecho a la prueba de las partes, puesto que de otro modo se acabarían legitimando conductas abusivas por parte de aquellos sujetos que maliciosamente efectúen declaraciones con el único fin de determinar una preclusión en el posterior juicio de cognición. En consecuencia, si se comparten las consideraciones anteriormente efectuadas se convendrá que la única interpretación constitucionalmente legítima de la norma sería que en el posterior juicio los hechos podrán ser siempre alegados y probados, debiéndose circunscribir la limitación en examen únicamente a la imposibilidad de probar o reproducir las informaciones adquiridas en el procedimiento de mediación<sup>358</sup>.

En cambio, si las partes alcanzan un acuerdo o aceptan la propuesta conciliativa formulada por el mediador, se levantará la correspondiente acta que será homologada por el Presidente del Tribunal en cuya circunscripción tenga sede el organismo conciliativo elegido. Con carácter previo será necesario que el Presidente del Tribunal proceda a su examen que, no se circunscribirá únicamente a la regularidad formal, sino que también se extenderá a su conformidad con las normas de orden público y de

---

<sup>357</sup> Al respecto el art. 9 expresamente establece que “*Le dichiarazioni rese o le informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione non possono essere utilizzate nel giudizio avente il medesimo oggetto anche parziale, iniziato, riassunto o proseguito dopo l’insuccesso della mediazione, salvo consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni. Sulle stesse dichiarazioni e informazioni non è ammessa prova testimoniale e non può essere deferito giuramento decisorio. Il mediatore non può essere tenuto a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nel procedimento di mediazione, né davanti all’autorità giudiziaria né davanti ad altra autorità. Al mediatore si applicano le disposizioni dell’articolo 200 del codice di procedura penale e si estendono le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell’articolo 103 del codice di procedura penale in quanto applicabili*”.

<sup>358</sup> En este sentido, véase, CHIARLONI, S., *Prime riflessioni sullo schema di decreto legislativo di attuazione della delega in materia di mediazione ex art. 60 Legge n. 69/2009*, disponible en la web [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), doc. 179/2009, § 4.3-e); DALFINO, D., *Dalla conciliazione societaria alla “mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali”*, ob. cit., § 5.

carácter imperativo. En cuanto a su naturaleza, el acuerdo, una vez homologado, está destinado a adquirir eficacia ejecutiva, siendo sus efectos equiparados a los de una sentencia con eficacia de cosa juzgada<sup>359</sup>.

De esta forma se concluye el procedimiento de mediación cuyo desarrollo, por expresa previsión normativa, no deberá superar los cuatro meses de duración<sup>360</sup>. Ahora bien, al margen de que parezca lícito dudar de que el plazo máximo de duración venga efectivamente respetado, lo que cabe resaltar es que el mismo no será computable a los efectos de determinar la existencia del derecho a la eventual indemnización por la violación del principio de razonable duración del proceso<sup>361</sup>. A ello hay que añadir que la exención del procedimiento de mediación del cómputo del plazo de razonable duración parece aplicarse de forma indistinta a todas las hipótesis de mediación, es decir a todos los supuestos de mediación concordada, facultativa y obligatoria. Sin embargo, a nuestro entender, si tal exención podría incluso resultar comprensible cuando se trata de mediación concordada o facultativa, por obvios motivos no lo sería en los supuestos de mediación obligatoria.

En cualquier caso, más allá de este orden de consideraciones, lo que resulta difícilmente contestable es que en caso de que el intento de mediación no tenga resultado positivo, la obtención de la resolución judicial resultará más gravosa, no solo en términos de duración, sino también de su coste. Y ello aun más si se considera que es muy elevado el riesgo de que los procedimientos de mediación obligatoria se transformen en meros trámites administrativos destinados a concluirse, de forma sistemática, sin avenencia. Para que tales procedimientos no sean destinados a resolverse -de forma sistemática- en

---

<sup>359</sup> En opinión de DALFINO surgirían algunas dudas cuando “*il verbale si riferisca ad un obbligo di non fare, per sua natura incoercibile. Infatti, in tal caso l’art. 614-bis CPC prevede che una misura coercitiva di carattere generale per questa tipologia di obblighi, non sembra applicabile, in quanto si riferisce espressamente alla «condanna»*”.

Véase DALFINO, D., *Mediazione, conciliazione e rapporti con il processo*, en Foro it., 2010, V, p. 107.

<sup>360</sup> El art. 6 prevé que “*Il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a quattro mesi. Il termine di cui al comma 1 non ha natura processuale e decorre dalla data di deposito della domanda di mediazione, ovvero dalla scadenza di quello fissato dal giudice per il deposito della stessa e, anche nei casi in cui il giudice dispone il rinvio della causa ai sensi del quarto o del quinto periodo del comma 1 dell’articolo 5, non è soggetto a sospensione feriale*”.

<sup>361</sup> Véase el art. 7 donde se establece que “*Il periodo di cui all’articolo 6 e il periodo del rinvio disposto dal giudice ai sensi dell’articolo 5, comma 1, non si computano ai fini di cui all’articolo 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89*”.



meros trámites burocráticos sería necesario eliminar la obligatoriedad generalizada de la mediación para que la misma pueda configurarse como una fórmula voluntaria para que las propias partes traten de encontrar una solución al conflicto que exista entre ellos.

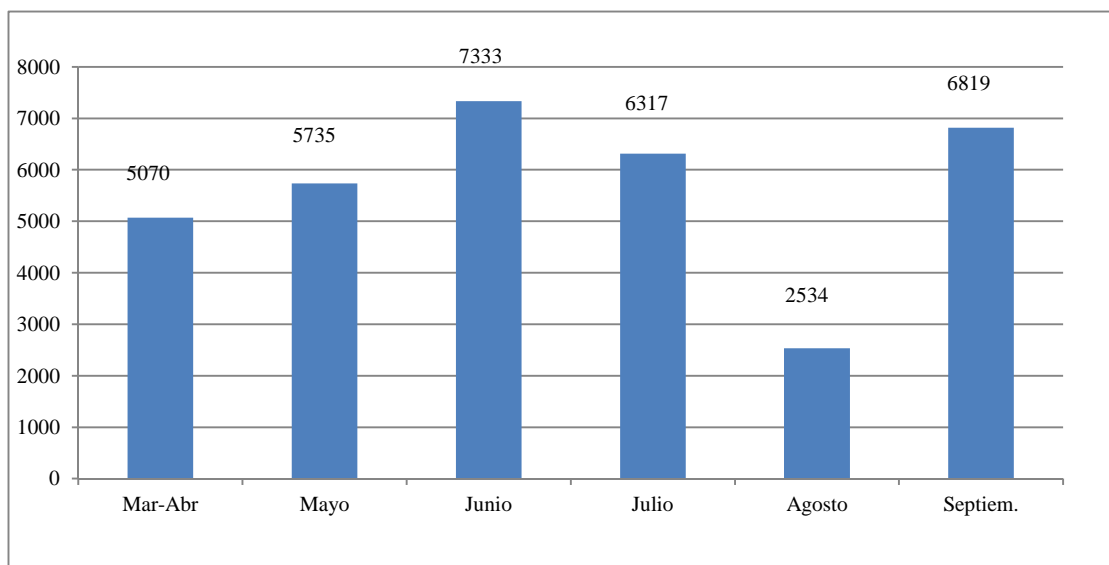
Sin perjuicio de lo anterior, no parece que pueda excluirse que la recepción del decreto en examen pueda contribuir a difundir el conocimiento de este instrumento entre los operadores del derecho, fomentando el recurso a los procedimientos de mediación y garantizando que los mismos puedan posteriormente concluirse con un acuerdo conciliatorio. Si así fuera, a pesar de los pronósticos negativos acerca de la introducción del procedimiento de mediación, se podría incluso esperar que el renovado entusiasmo hacia tales métodos conciliativos determine, no solo el recurso a dichos procedimientos de mediación, sino también el éxito positivo, en un porcentaje relevante, de los mismos, con efectos deflactivos sobre todo el contencioso civil.

#### **4.2.4. Algunos datos estadísticos.**

Los primeros datos estadísticos disponibles tras la entrada en vigor de la obligatoriedad del procedimiento de mediación el pasado 21 de marzo de 2011, parecen confirmar los temores anteriormente expuestos. Según los datos facilitados por el propio Ministro de Justicia relativos al periodo que va desde el 21 de marzo hasta el 30 de septiembre de 2011, cada mes han sido iniciados una media de 6.000 procedimientos de mediación, registrándose la cifra más baja durante el mes de agosto, con 2534 procedimientos, y la cifra más alta durante el mes de junio, con 7333 procedimientos, como puede observarse en el gráfico que a continuación se reproduce<sup>362</sup>.

---

<sup>362</sup> Véase la *Rilevazione statistica con proiezione nazionale (21 marzo-30 settembre 2011)*, elaborada por el *Ministero della Giustizia, Direzione Generale di Statistica*, disponible en la web [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

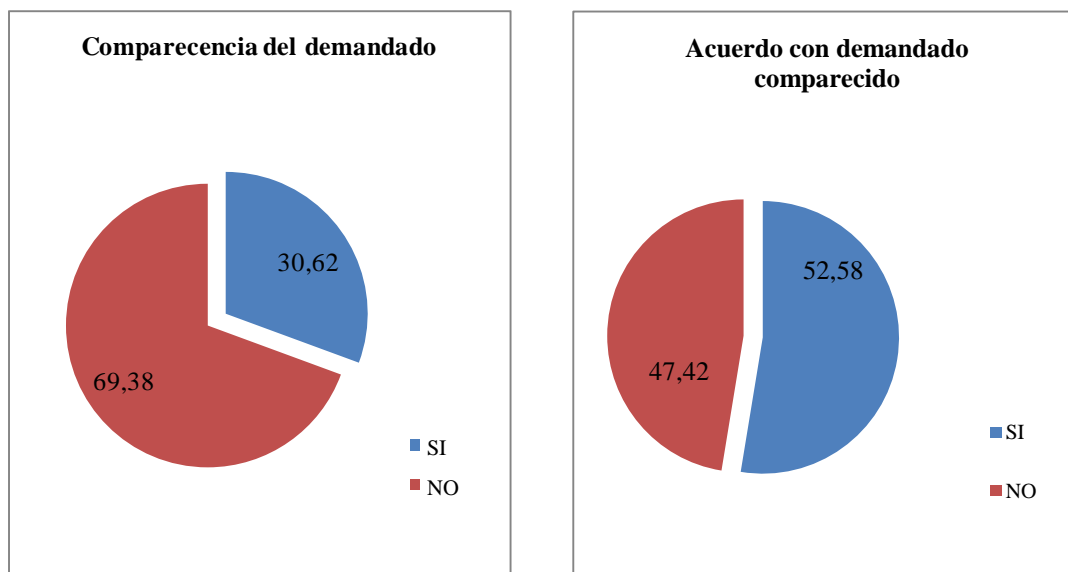


**Fuente:** *Ministero della Giustizia.*

Sin lugar a duda se trata de un número muy reducido si se considera, por un lado, que según los pronósticos efectuados la mediación obligatoria habría debido reducir el actual contencioso civil en aproximadamente 500.000 controversias y, por otro lado, que los elevados costes soportados por la institución de los organismos de conciliación de momento no podrán verse ni siquiera lejanamente compensados por las entradas derivadas de la instauración de tales procedimientos de mediación<sup>363</sup>. Sin embargo, a agravar dicha situación concurre el hecho de que tan sólo en el 30,62% de los casos el demandado comparece, mientras que en el restante 69,38% de los casos el demandado está en rebeldía. Pero es que además, a ello hay que añadir que en los supuestos de comparecencia del demandado sólo en el 52,58% de los casos el procedimiento de mediación finaliza con un acuerdo, mientras que en el restante 47,42% de los casos el procedimiento de mediación se concluye sin avenencia, como se puede observar gráficamente:

---

<sup>363</sup> Véase al respecto, *Rassegna stampa AIGA, La mediaconciliazione è un fallimento*, del 26 de mayo de 2011, en [www.aiga.it](http://www.aiga.it).



Fuente: *Ministero della Giustizia.*

Evidentemente, de confirmarse dicha tendencia, habrá que admitir que la ambiciosa idea de pensar de reducir el contencioso civil mediante la introducción de instrumentos alternativos de resolución de conflictos habrá definitivamente fracasado. Y dicho fracaso estaría en todo caso no solo en la institución, sino también como -diría RAMOS MÉNDEZ- en su inadecuada promoción y utilización<sup>364</sup>. Sentado lo anterior, para ulteriores comentarios al respecto, nos remitimos al siguiente capítulo en el que se analizarán, bajo un prisma eminentemente crítico, las últimas reformas introducidas por el legislador italiano.

<sup>364</sup> RAMOS MÉNDEZ, F., *El sistema procesal español*, ob. cit., p. 47.



## CAPÍTULO VI. ANÁLISIS CONCLUSIVO DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS LEGISLATIVAS.

SUMARIO: 1.- Los antecedentes históricos del *processo ordinario societario*; 1.1.- El *processo formulare romano*; 1.2.- El *processo formale* del *Codice di Procedura Civile* del 1865; 2.- Desde el *processo formale* hasta el *processo ordinario societario*; 2.1.- El derecho a la razonable duración en el proceso societario; 2.2.- El derecho a la tutela judicial efectiva en el proceso societario; 3.- El fracaso de la reforma societaria a la luz de las experiencias en curso en los sistemas de *common law*; 4.- Desde la reforma societaria hasta la contrarreforma del 2009.

### 1. LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PROCESO ORDINARIO SOCIETARIO.

Sin duda alguna, entre las últimas reformas del proceso civil italiano la que más ha interesado a la comunidad científica procesalista es la relativa al *processo ordinario societario* que se caracterizaba por la peculiar configuración de las relaciones entre el juez y las partes en la gestión del proceso. Pues bien, parte de la doctrina consideró que tal modelo recuperaba una cierta tradición histórica que tenía sus orígenes en el

*processo formulare romano*<sup>365</sup>. Sin embargo, a pesar de las similitudes que pudieran existir con el antiguo *processo formulare romano*, resulta ser opinión ampliamente compartida que el precedente más inmediato del proceso ordinario societario debe considerarse, con mucha aproximación, el *procedimento formale* disciplinado en el primer *Codice di Procedura Civile* italiano de 1865. Por lo tanto, partiendo de estas premisas, razones cuando menos de oportunidad aconsejan reflexionar brevemente sobre los antecedentes históricos de nuestro instituto a fin de determinar el alcance y el límite de las comparaciones efectuadas.

### **1.1. El *processo formulare romano*.**

Como se ha anticipado, no obstante el carácter novedoso con el cual los artífices de la reforma presentaron el proceso ordinario societario, parte de la doctrina consideró que tal modelo procesal recuperaría una cierta tradición histórica que tiene sus orígenes en el *processo formulare romano*. En concreto, se ha sostenido que el proceso ordinario societario que –recordemos– se caracterizaba por una fase preliminar dirigida a la determinación del *thema decidendum* y del *thema probandum* sin la participación del juez, se hallaría en línea con la tradición histórica que se remontaría al *processo formulare romano* en el que las partes procedían a la determinación del *thema decidendum* mediante la *litis contestatio* antes de comparecer ante el *judex* para el enjuiciamiento de la *litis*. Considerada la –por lo menos– aparente analogía existente entre ambos institutos, a continuación, analizaremos el mencionado *processo formulare romano* con la finalidad de comprender mejor las analogías y las diferencias con el *processo ordinario societario*.

---

<sup>365</sup> En este sentido se han manifestado COSTANTINO, G., *Il nuovo processo commerciale: la cognizione ordinaria in primo grado*, ob. cit., p. 392-393; CARPI, F., TARUFFO, M., *Commentario al codice di procedura civile e alle disposizioni sul processo societario*, ob. cit., p. 2351.

Además, al respecto, véase GIULIANI, A., *Dalla litis contestatio al pleading-system*, Riv. dir. proc., 1993, p. 954.

A los efectos que nos ocupan, respecto al *processo formulare* romano es suficiente recordar que el mismo se dividía básicamente en dos fases. La primera, *in iure*, dedicada a la determinación del *thema decidendum* mediante la *litis contestatio* que identificaba, tanto el momento del acuerdo de las partes sobre los términos de la controversia, como la redacción de una *formula* por parte del *magistratus* que recogía los términos de dicho acuerdo fijando así definitivamente la relación jurídica controvertida. La segunda, *in iudicio*, caracterizada por la devolución de la controversia al *judex* al que venía encomendada la función de proceder a la instrucción y posterior resolución de la *litis* según las determinaciones contenidas en la citada *formula*. En su consecuencia, la redacción de dicha *formula*, con la que se consagraba la voluntad de las partes sobre el *iussum iudicandi*, venía a constituir el momento de pasaje desde la fase *in iure* celebrada ante el *magistratus*, a la fase *in iudicio* celebrada ante el *judex*, en virtud de la que la *res* venía *in iudicium deducta*.

Asimismo, por lo que concierne el proceso ordinario societario cabe destacar que su estructura resultaba estar básicamente dividida en dos fases. La primera, *inter partes*, destinada a la definición del *thema decidendum et probandum* mediante el intercambio de escritos entre las partes hasta que el *giudice relatore* pronunciase el *decreto di fissazione di udienza* con el que se cristalizaba definitivamente la actividad asertiva de las partes. La segunda, *apud iudicem*, caracterizada por la devolución del objeto del proceso ya definido al *collegio* cual órgano juzgante investido de la eventual instrucción y decisión de la controversia<sup>366</sup>. Por lo tanto, se comprende fácilmente como el pronunciamiento del *decreto di fissazione di udienza* bien podía configurarse como el momento de pasaje desde la fase *inter partes* dejada a la libre disposición de las partes, a la fase *apud iudicem*, en virtud de la que se remitía el conocimiento de la controversia ya definida al órgano juzgante.

Ahora bien, de las consideraciones que preceden resulta evidente que no obstante la aparente analogía existente entre ambos procesos, en realidad sería posible apreciar una profunda diversidad de estructura existente en sendas fases preliminares. Si en el *processo ordinario societario* la fase inicial se sustanciaba sin la participación del juez, cuya intervención venía provocada sólo al término de dicha fase cuando una de las

---

<sup>366</sup> Se exceptúan los casos de *giudizio monocratico* en los que el *giudice relatore* ejercitaba posteriormente la función de *giudice unico* con plenos poderes decisorios.

partes así lo solicitaba; en el *processo formulare romano*, en cambio, prescindiendo de toda disquisición doctrinal acerca la naturaleza privada y/o pública de la *litis contestatio*, no cabe duda de que la fase inicial se sustanciaba desde el principio ante la presencia de un *magistratus*<sup>367</sup>. Por lo tanto, volviendo ahora a nuestro punto de partida, se comprende fácilmente como la comparación efectuada entre ambos institutos deberá ser justamente entendida y redimensionada.

El sistema introducido con la reforma societaria, lejos de representar una verdadera solución de continuidad con el pasado, mostraría más simplemente cierta similitud con aquella antigua tradición histórica que tiene su origen en el *processo formulare*

---

<sup>367</sup> Por lo que concierne a la naturaleza de la *litis contestatio*, cabe destacar que las posturas mantenidas por la ciencia romanística, según LUZZATTO (*Procedura civile romana*, II, *Le legis acciones*, Bologna, 1948, p. 311), pueden reducirse a las tres que seguidamente se analizarán:

a) La doctrina más antigua se basa en la teoría de KELLER en virtud de la cual a la *litis constestatio* debería reconocerse una naturaleza sustancialmente pública. Dicha naturaleza encontraría su fundamento en la peculiar trascendencia atribuida al *magistratus*, no sólo en la determinación del acuerdo de las partes, sino también en la posterior redacción de la *formula*.

Para un análisis más profundo véase KELLER, F.L., *Litiskontestation und Urteil*, Leipzig, 1827, p. 10 y ss; IDEM, *Römischer Zivilprozess und Actionem* Leipzig, 1883, p. 297 y ss. Dicha doctrina, dominante en la primera mitad del siglo XIX, fue posteriormente recogida en algunas obras de BEKKER, E.I., *Überschau des geschichtlichen Entwicklungsganges der Römischen Actionem*, en ZS, 1984, p. 145 y ss; IDEM, *Streitfragen aus dem Aktionenprozessrecht*, en ZS, 1903, p. 344 y ss; HÖLDER, E., *Die litiscontestatio des formular-prozesses*, en ZS, 1903, p. 197 y ss.

b) Sin embargo, la doctrina hoy dominante es aquella sostenida por WLASSAK, quien destacó el carácter esencialmente privado de la *litis contestatio*. Dicha naturaleza radicaría precisamente en la manera de concebir, tanto la *litis contestatio*, como la redacción de la *formula*. La primera vendría considerada como el momento del acuerdo privado y contractual entre las partes; la segunda como el acto consensual mediante el cual las partes convenían someterse a aquel acuerdo sólo formalmente recogido por el *magistratus* en una *formula*.

Para un estudio más detallado véase WLASSAK, M., *Die litiskontestation im Formularprozess*, en *Festschrift Windscheid*, Leipzig, 1889 p. 69; IDEM, *Anklage und Streitbefestigung* Viena, 1917, p. 45 y ss; IDEM, *Der Judicationsbefehl der römischen Prozesse*, Viena, 1921, p. 260 y ss; IDEM, *Die Klassische Processformel*, I, Viena, 1924, p. 125 y ss. En épocas más recientes, se inspiran en la doctrina de Wlassak, las opiniones de LUZZATTO, G.I., *Procedura civile romana*, II, *Le legis acciones*, ob. cit., p. 326; ARANGIO-RUIZ, V., *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1960, p. 397. Cfr. BETTI, E., *Diritto romano*, I, Padova, 1935; IDEM, *Istituzioni di diritto romano*, I, Padova, 1942, p. 256 y ss.

c) Finalmente, en una posición intermedia, se coloca la opinión de CARRELLI, quien consideró que la *litis contestatio* participaría de una naturaleza tanto pública, como privada. De ahí su híbrida fisonomía que encontraría su fundamento no sólo en la “*voluntas*” de las partes en la determinación del acuerdo, sino también en el “*imperium*” del magistrado con la posterior redacción de la *formula*.

Al respecto véase, *per omnia*, CARRELLI, E., *La genesi del procedimento formulare*, Milano, 1946, p. 80-160.



*romano*<sup>368</sup>. Dicha similitud radicaría, por un lado, en la concesión a las partes de un *spatium temporis* para la determinación del objeto de la controversia<sup>369</sup>; y por otro lado, en la función de dirección que sería atribuida al juez en la fase preliminar del proceso<sup>370</sup>. Sin embargo, al respecto es preciso matizar que podrá compartirse la última observación que precede siempre que se convenga que también en el *processo societario* el *giudice relatore* no estaba en absoluto exonerado de la función de dirección de la fase preliminar del proceso. Y ello, con base en la constatación de que, si bien es cierto que en el *processo societario* la determinación del *thema decidendum et probandum* venía dejada a la dialéctica de las partes, no menos cierto es que la plasmación de los mismos en el *decreto di fissazione di udienza* correspondía en todo caso al poder discrecional del *giudice relatore*. En caso contrario, esto es, de no compartirse la constatación que precede acerca la supuesta participación del *giudice relatore* en la fase preliminar del *processo societario*, deberá por lo tanto reconocerse el limitado alcance de la comparación efectuada entre ambos institutos.

## **1.2. El *processo formale* del *Codice di Procedura Civile* de 1865.**

Prescindiendo de las consideraciones anteriormente efectuadas acerca las posibles analogías con el *processo formulare romano*, resulta ser opinión ampliamente compartida que el *processo ordinario societario* no puede considerarse como un *novum* absoluto del todo ajeno a la experiencia procesal civil italiana, que ya ha conocido modelos de tutela análogos aunque los mismos se hallen actualmente derogados. De hecho, el modelo de referencia más actual del procedimiento ordinario societario sería,

---

<sup>368</sup> En un sentido contrario se han manifestado CIVININI, M.G., *Verso un processo senza giudice*, Quest. gius., 2001, n° 4, 2001, p. 631; MASSA, P., *Privatizzazione della giustizia civile: dialogo o scontro?*, en Mag., aprile-settembre 2001, p. 28.

<sup>369</sup> En la misma dirección véase PICARONI, E., *Sub art. 8*, en LO CASCIO, G., *La riforma del diritto societario. I procedimenti (d. lgs. 17 gennaio 2003, n° 5)*, ob. cit., p. 96-98.

<sup>370</sup> En este sentido se han manifestado COSTANTINO, G., *Il nuovo processo commerciale: la cognizione ordinaria in primo grado*, ob. cit., p. 392 y ss; CARPI, F., TARUFFO, M., *Commentario al codice di procedura civile e alle disposizioni sul processo societario*, ob. cit., p. 2351.

con mucha aproximación, el disciplinado en el *Codice* del Estado Sardo de 1854, posteriormente modificado con el *Codice* de 1859 y después recogido con el nombre de *procedimento formale* en el *Codice* de 1865 que de hecho constituyó el primer *Codice di Procedura Civile* tras la Unificación de Italia<sup>371</sup>.

Como es sabido, el *Codice di Procedura Civile* de 1865, al igual que el *Code de procédure civile* francés de 1806, preveía la distinción entre *procedimento formale* y *procedimento sommario*. El primero regulado de forma muy analítica como el procedimiento que habría debido aplicarse a casi todas las controversias civiles, el segundo, regulado sobre la base de pocas normas como el procedimiento que habría debido seguirse en vía excepcional para las controversias más simples<sup>372</sup>.

El *procedimento formale*, como procedimiento básicamente escrito, se iniciaba mediante la presentación de la demanda y proseguía con el intercambio de escritos entre las partes. No existían límites temporales al intercambio de dichos escritos, sin embargo cada parte podía interrumpir el diálogo escrito solicitando la inmediata celebración de la *udienza*. Frente a dicha petición, la parte contraria podía notificar un nuevo escrito que, en el supuesto de ser contestado, dejaba sin efecto la solicitud de celebración de juicio<sup>373</sup>. En todo caso, la definitiva fijación de la *udienza* determinaba, en primer lugar la cristalización de la actividad asertiva puesto que a la *udienza* se llegaba a “*istruttoria*

---

<sup>371</sup> Al respecto cabe recordar que ya antes de la Unificación de Italia, y precisamente en el *Codice* del Estado Sardo del 1854, se encontraba disciplinado un procedimiento cuya fase preliminar se caracterizaba por el intercambio de escritos entre las partes, sin la participación del juez.

Con la promulgación del *Codice* de 1859, dicho procedimiento fue parcialmente modificado mediante la introducción de la previsión normativa contenida en el art. 157.2, que permitía a las partes, incluso después de la solicitud de intervención del juez, presentar un ulterior escrito que, si se contestaba, dejaba sin efecto la petición de intervención del juez.

Pues bien, tras algunas modificaciones, dicho modelo fue después recogido -con el nombre de *procedimento formale*- en el *Codice di procedura civile* de 1865.

<sup>372</sup> Para un estudio más profundo acerca de la dicotomía *procedimento formale-procedimento sommario*, véase TARZIA, G., *Procedimento sommario e procedimento formale*, en TARZIA, G., CAVALLONE, B., *I progetti di riforma del processo civile (1866-1935)*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 415 y ss.

<sup>373</sup> Ahora bien, si la analogía entre el *procedimento formale* contenido en el CPC de 1865 y el *procedimento ordinario societario* disciplinado en el D. Lgs. 5/03 resulta bastante evidente, no lo es tanto la diversidad existente entre ambos institutos.

Pues bien, si en el primero la solicitud de fijación de la *udienza* determinaba únicamente el comienzo de un plazo perentorio a partir del cual la parte contraria podía presentar todavía un ulterior escrito (*ex art. 173 CPC del 1865*); en el segundo, en cambio, dicha solicitud determinaba la preclusión de todas las expectativas procesales para todas las partes (*ex art. 10 D. Lgs. 5/03*). En este sentido se ha manifestado PROTO PISANI, A., *La nuova disciplina del processo societario (note a prima lettura)*, ob. cit., p. 5.

*chiusa*”, es decir, sin la posibilidad de poder efectuar nuevas alegaciones y, en segundo lugar, la intervención del juez puesto que la *udienza* venía celebrada en presencia del órgano juzgante. Por lo tanto, de las consideraciones que preceden puede pacíficamente deducirse que en definitiva se trataba de un procedimiento en el que el juez intervenía sólo después de una fase preliminar, desarrollada fuera del proceso y entre las partes. De hecho -como recordaba CHIOVENDA- la escasa participación del juez en la dirección de la *litis* era una característica, si no esencial, ciertamente intrínseca de este proceso<sup>374</sup>.

El *procedimento sommario*, en cambio, como proceso esencialmente oral, se iniciaba mediante la citación del demandado para que compareciera el día fijado para la celebración del juicio. El proceso se sustanciaba *ab initio* ante el juez investido del conocimiento de la *litis* y, posteriormente, se desarrollaba mediante la celebración de posteriores *udienze* sucesivamente fijadas por el mismo juez. No se preveía un límite al número de *udienze*, sin embargo las mismas solían celebrarse en un *spatio temporis* generalmente muy breve. Además todas las *udienze*, la primera al igual que las posteriores, se celebraban a “*istruttoria aperta*”, es decir, con la posibilidad para las partes de defenderse incluso mediante la proposición de nuevas alegaciones y de nuevos medios de prueba. En consecuencia, es posible afirmar que, en definitiva, se trataba de un procedimiento que, a diferencia del anterior, se caracterizaba por una mayor participación del juez en la gestión de todo el proceso.

Ahora bien, a pesar que el primero habría debido aplicarse de manera generalizada a todo el contencioso civil y el segundo de forma excepcional a determinadas controversias civiles, tras la entrada en vigor del CPC de 1865 se produjo un hecho que en realidad no había sido previsto por el legislador. La gran mayoría de los abogados, entre el *processo formale* y el *processo sommario*, mostraron su preferencia precisamente por este último que, *de facto*, resultó ser en la práctica el procedimiento más utilizado. A ello hay que añadir que el *Codice di Procedura Civile* de 1865, por un lado, permitía utilizar el *procedimento sommario* -también- para todas las controversias en relación con las que la utilización de dicho procedimiento hubiese sido autorizada por el Presidente del Tribunal (art. 389, n° 3); y por otro lado, preveía que el actor podía solicitar al Presidente del Tribunal la autorización para tramitar, según los cauces del

---

<sup>374</sup> CHIOVENDA, G., *La riforma del processo civile*, Gianandrea e C., Roma, 1911, p. 23.

*processo sommario*, las controversias de carácter urgente (art. 154). Fue así que en la mayoría de casos los demandantes empezaron a solicitar al Presidente del Tribunal la autorización para tramitar la controversia según los cauces del *processo sommario* y que el Presidente del Tribunal no osando negar el carácter de urgencia, empezó a conceder dicha autorización, con la consecuencia de que el *procedimento sommario*, de ser “la excepción” según el *Codice*, devino en la realidad “la regla”<sup>375</sup>.

Sin embargo, a pesar de su generalizada difusión, el *procedimento sommario* seguía generando muchas dudas. Efectivamente, se comprende fácilmente como dicho procedimiento cuando venía aplicado a controversias complejas, en la medida en que consentía formular nuevas peticiones en la vista, presentaba el gran inconveniente de las “sorpresas” que cada parte podía dar o recibir en la vista. Lo anterior conllevaba, además, la ulterior consecuencia de que las partes, para defenderse de tales sorpresas, solían solicitar la suspensión de la vista y la fijación de un nuevo señalamiento, perdiéndose así -en todo o en parte- los beneficios de simplicidad y rapidez de dicho proceso. Por lo tanto, los problemas que planteaba el *procedimento sommario* eran básicamente dos: cómo evitar las sorpresas y cómo limitar las suspensiones por nuevos señalamientos. Para resolver tales problemas se efectuaron una serie de reformas legislativas que finalmente culminaron con la aprobación de la Ley 107/1901, de 31 de marzo, que contenía una completa regulación del *procedimento sommario* que adquirió así -también oficialmente- el papel de procedimiento ordinario de cognición<sup>376</sup>.

En la Exposición de Motivos que acompañaba la mencionada Ley 107/1901, se observaba como la generalización de dicho proceso era el resultado de una praxis extendida que consideraba los defectos del *procedimento sommario* que solían reconducirse al riesgo de sorpresas y a la suspensión por nuevo señalamiento, no excesivamente graves si venían comparados con los del *procedimento formale* que según la *communis opinio* presentaba el doble inconveniente de dejar a la iniciativa de la parte la continuidad del proceso y de relegar a la fase decisoria la intervención del

---

<sup>375</sup> Véase al respecto CIPRIANI, F., *Nel centenario della riforma del procedimento sommario*, *Rass. dir. civ.*, 2001, p. 528 y ss; IDEM, *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 41 y ss.

<sup>376</sup> Para un estudio más profundo del *iter* legislativo que llevó a la promulgación de la Ley *ut supra* indicada, véase, PANZAROLA, A., *Il rito per le cause commerciali*, en LANFRANCHI L., CHIARLONI, S., *Davanti al giudice*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 250 y ss.

juez<sup>377</sup>. Fue así que las reservas expresadas por la doctrina procesalista de la época -en particular por CHIOVENDA y MORTARA- al *procedimento formale*, junto con las preferencias mostradas por la clase profesional de aquel tiempo al *procedimento sommario*, llevaron pronto al abandono del primero y a la rápida adaptación del segundo a las necesidades del contencioso civil<sup>378</sup>. Todo ello -como recordaba MORTARA- mediante “una espontánea transformación o evolución de dicho proceso de la que derivó después su generalizarse en el foro, absorbiendo la casi totalidad de las controversias civiles”<sup>379</sup>.

## **2. DESDE EL PROCESSO FORMALE HASTA EL PROCESSO ORDINARIO SOCIETARIO.**

Sorprendentemente, más de un siglo después de la promulgación del *Codice di Procedura Civile* de 1865, el legislador italiano aprovechó la reforma del proceso societario para introducir con el D. Lgs. 5/2003 un procedimiento ordinario para las controversias societarias cuya estructura resultó ser sustancialmente análoga a aquella del *procedimento formale* disciplinado en el CPC de 1865. Efectivamente, el *procedimento ordinario societario* se caracterizaba –recordemos- por su estructura

<sup>377</sup> Véase la *Relazione del Ministro guardasigilli (Cocco-Ortu) al Re sulle disposizioni per il coordinamento e l'attuazione della l. 31 marzo 1901*, en MORTARA, L., *Principii di procedura civile*, 5ª Ed., Barbera, Firenze, 1904, p. 358-381.

<sup>378</sup> Véase MORTARA, L., *Principii di procedura civile*, ob. cit., p. 127, quien consideró que el abandono del *procedimento formale* encontraba su justificación: “a) en la imposibilidad de establecer si efectivamente la causa necesita de actividad probatoria antes de conocer las defensas del demandado; b) en los defectos contenidos en la misma ley; y, c) en la esperanza que siempre tiene el actor de poder obtener una rápida decisión”. Asimismo, véase CIPRIANI, F., *Nel centenario della riforma del procedimento sommario*”, ob. cit., p. 529, quien, mencionando MORTARA, observó que “las razones de la preferencia mostrada por los profesionales para el «*procedimento sommario*» nunca fueron claras.

Según Mortara, se trataba de un factor psicológico, puesto que las partes y los abogados preferían esperar la celebración de una «*udienza*» más que el vencimiento de un plazo. Ello no obstante, probablemente la preferencia se explica también con la excesiva complejidad del «*procedimento formale*», y con el hecho de que tramitar la controversia por el cauce del «*procedimento formale*» habría significado admitir que la causa no era de carácter urgente”.

<sup>379</sup> La expresión es de MORTARA, L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, III, Utet, Torino, 1909, p. 358.

básicamente dividida en dos fases: la primera *inter partes* y, la segunda, *apud iudicem*, según un modelo procesal, como se ha anteriormente expuesto, no extraño a la experiencia procesal civil italiana.

Es por ello que resulta cuando menos legítimo el intento de averiguar la *ratio* que pueda haber llevado los *conditores* de la reforma societaria a recuperar un antiguo modelo legislativo que fue fuertemente criticado por la doctrina procesalista de la época. Sin embargo, podríamos hallar la respuesta en las palabras de MORTARA quien, en su apología al *procedimento sommario*, subrayó que “para que a la «*udienza*» el juez oiga las partes y la cuestión litigiosa reciba un atento examen, no es posible el método primitivo de la presentación «*tumultuaria*» de las partes y de sus representantes”<sup>380</sup>. Ello no obstante, según afirma CHIARLONI, en la actualidad este método primitivo es una práctica habitual de nuestros tribunales, habiéndose transformado las *udienze* de la fase preliminar en un ritual indecoroso en el cual los representantes de las partes se afanan en obtener una ulterior suspensión de la vista por parte de un juez que, quizás, nada sabe de la *quaestio controversa*<sup>381</sup>.

En su consecuencia, partiendo de la constatación de la situación actual, el legislador de la reforma societaria habrá entonces razonado así: tanto vale asumir esta irremediable situación y limitar al “mínimo” la intervención del órgano juzgante absolviéndolo “de meros trámites de ordenación del procedimiento que lo ocupan en vistas que dilatan la duración del proceso haciéndolo rígido e insensible a las peculiaridades de cada controversia”<sup>382</sup>. Así, más que intentar obviar a las distorsiones del sistema cuya correcta actuación habría consentido la efectiva participación del juez en el proceso, el legislador societario pensó resolver el problema reduciendo la excesiva participación del juez para el cumplimiento de actividades sustancialmente extrañas a su función típica que es aquella de juzgar, precisamente situando fuera del juicio y, por lo tanto, fuera del control del juez, la fase preliminar del proceso. Se delinea así aquella que fue la idea de fondo de la reforma societaria en la que se asistió a una racionalización del sistema

---

<sup>380</sup> MORTARA, L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, ob. cit., p. 375.

<sup>381</sup> CHIARLONI, S., *Il presente come storia: dai codici di procedura civile sardi alle recentissime riforme e proposte di riforme*, Riv. trim. dir e proc., 2004, p. 467-468.

<sup>382</sup> Exposición de Motivos de la Comisión Vaccarella que acompañaba el esquema de la *Legge Delega* para la reforma del CPC.

vigente mediante un fuerte incremento de la autonomía de las partes y un consiguiente redimensionamiento de los poderes del juez, sobre todo, en la gestión de la fase preliminar del proceso.

Pues bien, como observó oportunamente el *Consiglio Superiore della Magistratura*, el mecanismo propuesto podía *sic et simpliciter* configurarse como una de las posibles soluciones a la eterna cuestión, sobre la que se discute desde hace tiempo, de la difícil ponderación entre los poderes del juez y la autonomía de las partes en la gestión del proceso<sup>383</sup>. Se trataba de una solución plenamente legítima, aunque no necesariamente asumible, *de facto* -como recordaba ALLORIO- establecer si en el proceso “la actividad de las partes prevalga sobre aquella del Estado o la segunda sobre la primera es una cuestión no susceptible de unánime respuesta”<sup>384</sup>. Todo dependerá del diferente punto de equilibrio que se quiera dar a las tendencias contrapuestas que derivan de la componente privatística o publicística en el proceso<sup>385</sup>. Por lo que nos ocupa, es suficiente recordar que el equilibrio dado a estas componentes en el proceso ordinario societario siguió una precisa tendencia marcadamente ideológica que acabó desmarcándose claramente de aquella tradicionalmente seguida por el legislador italiano, aportando de esta forma significativas modificaciones a la configuración del *Codice di Procedura Civile* vigente<sup>386</sup>.

---

<sup>383</sup> Véase el *Parere del Consiglio Superiore della Magistratura* de 12 de diciembre de 2002 ([http://www.csm.it/circolari/1010d\\_6.pdf](http://www.csm.it/circolari/1010d_6.pdf)).

<sup>384</sup> La expresión es de ALLORIO, E., *Limiti d'efficacia del patto «solve et repete»*, Riv. dir. com., 1937, II, p. 329.

<sup>385</sup> En este sentido véase PROTO PISANI, A., *Il codice di procedura civile del 1940 fra pubblico e privato*, Foro it., 2000, V, p. 76.

<sup>386</sup> Según puede leerse en la Exposición de Motivos que acompañaba al esquema de la *Legge Delega* elaborado por la *Commissione Vaccarella* para la reforma del CPC, la elección efectuada a favor de un proceso como “lucha entre las partes” responde a una “postura pragmática y por lo tanto no sólo no ideológica, sino anti-ideológica” que mira a “reexaminar (no ciertamente el papel del juez en el proceso civil, sino) el modo en el que dicho papel ha sido configurado en el código vigente”.

Sin embargo, según CARRATTA “intervenir sobre el «modo» en el que el papel del juez ha sido plasmado en el código vigente, implica inexorablemente alterar el mismo «papel» que el juez asume dentro del proceso”, de modo que “siguiendo una bien precisa opción ideológica y cultural, la idea es la (no de delinear con una postura pragmática y anti-ideológica el modo en que el papel del juez ha sido configurado en el vigente código, sino), de superar el incremento de poder del juez que la reforma de 1990 -evocando la configuración originaria del nuestro código de 1942- ha conllevado y de reducir al mínimo la intervención del juez considerada excesiva y según algunos fruto del carácter «autoritario» del nuestro «codice di procedura civile»”.

Véase CARRATTA, A., *Rito speciale per le società, in arrivo l'inedito processo senza giudice*, ob. cit., p. 109.

Ahora bien, con independencia de que se compartan o no las concepciones ideológicamente orientadas que puedan haber llevado a la “privatización” del proceso civil societario, lo que interesa al intérprete es si una tal racionalización del sistema puede realmente garantizar, utilizando una expresión chiovendiana, que *“la giustizia in ogni lite sia la più rapida e la migliore possibile”*<sup>387</sup>. De hecho estas últimas cuestiones, la razonable duración del proceso y la efectividad de la tutela judicial, bien pueden configurarse como los principales índices, cuantitativo y cualitativo, para evaluar la eficacia de la solución introducida. Por lo tanto, dedicaremos los próximos apartados a analizar la eficacia de la solución introducida con la reforma societaria precisamente sobre la base de estas últimas cuestiones que, por su extensión, serán objeto de análisis separado.

### **2.1. El derecho a la razonable duración en el proceso societario.**

Con respecto a la primera cuestión, no cabe duda que el legislador de la reforma societaria se debió plantear el problema de la compatibilidad de la disciplina introducida con el D. Lgs. 5/2003 con el derecho a la “razonable duración del proceso” reconocido en el art. 111 de la Constitución Italiana y en el art. 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos<sup>388</sup>. Sin embargo, pensó resolver dicho problema relativo a la necesidad de garantizar un proceso sin dilaciones indebidas, excluyendo del cómputo de la duración total del proceso aquella fase preliminar del procedimiento dedicada al intercambio de escritos defensivos entre las partes sin la participación del juez. Por ello, al sólo efecto de garantizar el respeto del principio de razonable duración del proceso,

---

<sup>387</sup> CHIOVENDA, G., *La riforma del processo civile*, ob. cit., p. 13.

<sup>388</sup> La sensibilidad mostrada por el legislador societario hacia el problema de las duraciones procesales se justifica también en consideración al elevado número de condenas pronunciadas por el Tribunal de Estrasburgo, contra el Estado italiano por violación del principio de razonable duración del proceso. De hecho, el elevado número de condenas obligó el Estado italiano a aprobar la *Legge Pinto* 89/01, con la que se vino a disciplinar un procedimiento especial para la obtención de una *“equa riparazione per l'eccessiva durata del processo”*.



se adoptó una solución muy peculiar en virtud de la que “hasta que una de las partes no pedía la fijación de la «*udienza*» no podía existir retraso imputable a la administración de justicia quedando el proceso totalmente a la disponibilidad de los antagonistas”<sup>389</sup>.

Para dar respuesta a la generalizada exigencia de reducir la duración del proceso, el legislador de la reforma societaria introdujo la solución arriba mencionada que *prima facie* pareció ser, incluso, una solución lógica. Efectivamente, si se considera la estructura del procedimiento societario cuya fase preliminar se desarrollaba básicamente entre las partes, se comprenderá que si bien era cierto que en el proceso ordinario societario los efectos procesales y/o sustanciales de la demanda debían producirse desde el momento de su interposición, no menos cierto era que la falta de cualquier actividad del órgano jurisdiccional diferente de la mera custodia de los documentos durante la fase preliminar, muy difícilmente habría podido justificar la inclusión de dicha fase en el cómputo de la razonable duración del proceso, al efecto de establecer las posibles violaciones al mencionado principio constitucionalmente garantizado.

Sin embargo, a la luz de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>390</sup>, resultaría cuando menos dudoso que la fase preliminar de un proceso así estructurado pudiera realmente excluirse de la duración total del procedimiento a los efectos de determinar eventuales violaciones del mencionado principio. Efectivamente, con respecto al antiguo “*adversary process*” vigente en los sistemas de *common law* antes de la introducción de la *Woolf’s Reform*, la Corte Europea ha reiteradamente sostenido que en el cómputo total de la duración del *adversary process* debía computarse también la *pre-trial phase*, a saber, aquella fase que precisamente se desarrollaba entre las partes sin la intervención del órgano juzgante<sup>391</sup>.

---

<sup>389</sup> En este sentido véase la Exposición de Motivos que acompañaba el D. Lgs. 5/2003, publicada en *Gui. dir.*, 2003, dossier n° 4, p. 110.

<sup>390</sup> A la que deberían someterse -por expresa indicación de la *Corte di Cassazione*- también los jueces italianos (Cass. 26 de enero de 2004, n° 1341 y n° 1339, en *Cor. giur.*, 2004, p. 293).

<sup>391</sup> Véase TEDH, 29 de julio de 2003, *Price and Lowe vs the United Kingdom*, *Application* no. 43185/98 y 43186/98, en *Dir. gius.*, 2004, n° 1. En cualquier caso según dicha jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, cabe matizar que si bien es cierto que a efectos de determinar la violación del principio de razonable duración debe tenerse en cuenta toda la duración del proceso, incluida su fase preliminar, no menos cierto es que a efectos de determinar el resarcimiento del daño sufrido por excesiva duración deberá considerarse únicamente aquellas dilaciones indebidas directamente imputable a una conducta negligente de la administración de justicia.

Pero es que incluso si se llegara a considerar que la fase preliminar debía realmente excluirse del cómputo de duración total del proceso, ello no hubiese sido suficiente para excluir una diferente responsabilidad del Estado. Efectivamente el Estado, aun siendo libre en la elección de las modalidades con las que asegurar el respeto del principio de razonable duración del proceso, queda en todo caso sujeto a la obligación de organizar los sistemas procesales de manera tal que en todo momento venga garantizada la obtención de una resolución justa en un tiempo razonable. En este sentido el Tribunal Europeo ha reiteradamente sostenido que la norma de derecho interno según la cual las partes son libres de disponer de la fase inicial del proceso no dispensa al Estado de la obligación de asegurar el respeto del mencionado principio de razonable duración<sup>392</sup>. Por lo tanto, no cabe duda de que el “derecho a la razonable duración” contenido en el art. 111 de la CI debe ser relacionado con el más amplio deber del Estado de aprobar normas que puedan asegurar en todo caso el respecto del mencionado principio<sup>393</sup>.

A ello hay que añadir que el mismo Parlamento Europeo intervino sobre la cuestión para manifestar sus dudas acerca de la reforma societaria adoptada por el Estado Italiano. Así, en el Informe elaborado el 15 de enero de 2003 con la finalidad de comprobar el respeto por parte de los Estados Miembros de los derechos fundamentales en la Unión Europea, se observaba que: “[...] suscita gran preocupación el elevado número de casos en los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha constatado la violación por parte del Estado Italiano del derecho a una duración razonable; considera que esta tendencia perjudica la confianza en el Estado de Derecho y requiere al Estado Italiano para que adopte todas las medidas necesarias para garantizar que los

---

<sup>392</sup> V. entre otras TEDH, 13 de julio de 1983, *Zimmermann vs Svizzera*, en Riv. dir. inter. priv., 1985, p. 368 y, más recientemente, TEDH, 22 de octubre de 2002, *Foley vs. United Kingdom*, Application no. 39197/98 en [http://www.ius-software.si/EUII/EUCHR/dokumenti/2002/10/CASE\\_OF\\_FOLEY\\_v.\\_THE\\_UNITED\\_KINGDOM\\_22\\_10\\_2002.html](http://www.ius-software.si/EUII/EUCHR/dokumenti/2002/10/CASE_OF_FOLEY_v._THE_UNITED_KINGDOM_22_10_2002.html).

En la misma dirección se ha expresado también la *Cassazione* que en relación con la aplicación de la *Legge Pinto* ha previsto una “*equa riparazione*” incluso “para las violaciones que sean consecuencia de soluciones legislativas que no aseguren una razonable duración del procedimiento” (Cass. 22 de octubre de 2002, n° 14885, en Dir. gius., 2002, n° 39, p. 12).

<sup>393</sup> En cambio, “el derecho al resarcimiento del daño por excesiva duración del procedimiento” *ex art. 6* de la CEDH debería más bien relacionarse con el deber de todos los órganos jurisdiccionales de actuar de forma diligente evitando dilaciones indebidas, deber éste último distinto aunque estrechamente conexo al anteriormente analizado.

Véase al respecto COSTANTINO, G., *Il nuovo processo commerciale: la cognizione ordinaria in primo grado*, ob. cit., p. 402-403.

procedimientos se sustancien en plazo razonable”. En consecuencia, a la luz de las consideraciones anteriormente efectuadas, es posible concluir que, sin lugar a dudas, las garantías en su momento ofrecidas por el Gobierno Italiano en relación con el proceso ordinario societario no llegaron a convencer el Parlamento Europeo acerca de la idoneidad de las mismas para resolver el problema de la excesiva duración de los procedimientos judiciales italianos.

## **2.2. El derecho a la tutela judicial efectiva en el proceso societario.**

La segunda cuestión, aunque no menos importante, sobre la que es preciso reflexionar concierne a la idoneidad del proceso ordinario societario para garantizar la efectividad de la tutela judicial de los intereses en conflicto. Se recordará que para perseguir dicha finalidad, el legislador optó por una solución del todo peculiar en virtud de la que, sin cuestionar la validez del principio de participación del juez en el proceso, puso en discusión la modalidad de actuación del mismo, por lo menos en lo que concierne la distribución de los poderes entre el juez y las partes en la gestión de la fase preliminar del proceso. Partiendo de esta premisa, en las páginas que siguen, intentaremos averiguar si dicha modalidad de actuación del principio lógico, antes que jurídico, de la participación del juez en el proceso tal y como fue configurado con la reforma societaria, pueda realmente considerarse funcional para garantizar la efectividad de la tutela judicial, en el respeto evidentemente de todos los principios básicos que desde más de un siglo informan el proceso civil italiano. Así las cosas, parece por lo menos digno de ser efectuado el intento de afrontar dicha cuestión desde una perspectiva “laica” que prescinda por lo tanto de toda concepción marcadamente ideológica. *De facto*, como apuntaba ALLORIO, el principio de la participación del juez en el proceso debe considerarse como una opción técnica, más que como una solución política<sup>394</sup>.

---

<sup>394</sup> ALLORIO, E., *Saggio introduttivo. Trent’anni di applicazione del codice di procedura civile*, en IDEM (coord.), *Commentario del codice di procedura civile*, I, 1, Utet, Torino, 1973, I, 1, p. XI y ss.

Sentado lo anterior, se recordará como el *Codice di Procedura Civile* de 1865 era un código claramente inspirado en la prevalencia de la componente privatística respecto a aquella publicística. Las partes tenían no sólo, como es obvio, el monopolio en orden a la proposición de la demanda, sino también poderes exclusivos en orden a la determinación de los tiempos del proceso. Al respecto, no pueden ignorarse las críticas que, ya a principios del siglo XX, formulaba CHIOVENDA precisamente con respecto al *processo formale* disciplinado en dicho *Codice*. Pues bien, confrontando este procedimiento cuya fase preliminar se desarrollaba –recordamos- fuera del proceso y sin la intervención del juez, con el procedimiento de otros ordenamientos europeos – como el alemán o el austriaco- cuya fase preparatoria contemplaba la intervención del órgano juzgante, CHIOVENDA mostraba preferir sin duda alguna este último precisamente por la importancia que asumía dicha fase en el desarrollo de todo el proceso<sup>395</sup>. Efectivamente, a la fase preliminar del proceso venía atribuida la triple función de “discernir el material de la causa”, “consentir la proposición de excepciones «*litis ingressum impeditentes*»”, y “transigir «*ab initio*» las controversias que es superfluo que lleguen a debatirse”<sup>396</sup>.

El gran significado de la obra de CHIOVENDA consistió entonces, bajo la influencia de la doctrina y legislación alemana de la segunda mitad del siglo XIX, en haber intentado mover la estructura del sistema procesal civil italiano desde la prevalencia de la componente privatística a la prevalencia de aquella publicística. Dicho proyecto de reforma ejerció una gran influencia sobre la doctrina que se desarrolló a partir de los años veinte. Así, si se revisan los números de la *Rivista di diritto processuale* desde el 1924 en adelante, o las monografías de los –entonces- jóvenes LEIBMAN, COSTA, ANDRIOLI, CARNICINI, ALLORIO, MICHELI, GARBAGNATI, etc., se observará como

---

<sup>395</sup> Tampoco pueden ignorarse las reservas que sobre este punto expresaba MORTARA, quien, aunque admitiendo que “no sería necesario que el proceso se desarrolle desde el principio hasta el final bajo la dirección del magistrado”, no dudó en subrayar que “bastante útil y siempre practicable es un método de enjuiciamiento que mantenga en continuo contacto a las partes y a sus representantes con el órgano jurisdiccional desde la fase inicial de la controversia” puesto que dicho método “por su misma naturaleza exige una mayor diligencia y hace posible contener las tendencias dilatorias, por lo menos aquellas más manifiestas, obligado a cada parte a justificar ante el magistrado la propia conducta y los propios intentos de dilatar o complicar la situación procesal”.

MORTARA, L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, 3ª Ed., Milano, 1904, Vol. III, p. 357.

<sup>396</sup> V. CHIOVENDA, G., *La riforma del procedimento civile*, ob. cit., p. 16.

la concepción publicística de CHIOVENDA, llevada después a la máxima expresión por CARNELUTTI, constituía el fundamento lógico de todos los escritos de la época, con la sola voz contraria de SATTA, quien seguía resistiéndose a los planteamientos publicísticos de la doctrina procesalista de la época<sup>397</sup>.

En este contexto se llega a la promulgación del vigente *Codice di Procedura Civile* de 1940 que -a diferencia del de 1865- resulta ser un código claramente inspirado en la prevalencia de la componente publicística, de tal modo que si bien las partes siguen siendo libres de disponer de los intereses deducidos en juicio, es decir del objeto de la causa, no lo son respecto al mismo proceso, es decir, a su desarrollo, dado que viene concebido no sólo como instrumento destinado a la tutela de los derechos subjetivos, sino también como función pública del Estado, interesado, por lo tanto, en el mejor cumplimiento de esta función<sup>398</sup>. Consecuentemente, el *Codice* de 1940, aun no pudiéndose considerar como un código integralmente chiovendiano, se inspiró sin duda alguna en una concepción publicística en virtud de la cual superada la idea de proceso como mero instrumento de resolución de los conflictos interprivados, el mismo pasaría a absolver una función promocional de las situaciones subjetivas. Esta misma concepción continuó siendo absolutamente prevalente en los años siguientes y constituyó la base de la reforma del proceso laboral de 1973.

Así, tras la aprobación del Estatuto de los trabajadores, motivos de carácter históricos y exigencias de carácter constitucional, llevaron al legislador italiano a la aprobación de la Ley 533/1973, en virtud de la cual no solo se modificó el proceso laboral sobre la base de los principios chiovendianos de concentración, inmediación y oralidad, sino que además se introdujeron medidas de tipo estructural y organizativo que contribuyeron, en gran medida, al éxito de la misma. No casualmente dicha reforma tuvo gran acogida

---

<sup>397</sup> En este sentido se ha expresado PROTO PISANI, A., *Il codice di procedura civile del 1940 fra pubblico e privato*, ob. cit., p. 77 y ss.

<sup>398</sup> La expresión es de PICÓ I JUNOY, *I principi del nuovo processo civile spagnolo*, en *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, ob. cit., p. 551-568 (existe otra versión en italiano en la Riv. dir. proc., 2003, p. 69 y ss; y en español en ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., (coord.), *Instituciones de nuevo proceso civil. Comentario sistemáticos a la Ley 1/2000*, ob. cit., p. 25 y ss); IDEM, *Il diritto processuale tra garantismo ed efficacia: un dibattito mal impostato*, en *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Tarzia*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 213-214 (existe una versión en español con el título, *El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado*, en *La Ley*, 2003, T.5, p. 1769-1775; en la Rev. inst. ib. der. proc., 2004, n° 4, p. 253-271; y en la obra colectiva, MONTERO AROCA, J., *Proceso civil e ideología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 109-129).

entre los procesalistas de la época tanto que un estudioso del proceso civil, discípulo de CHIOVENDA, LEIBMAN, redactó un proyecto de reforma del proceso ordinario sobre la base del proceso laboral puesto que en el mismo veía la posibilidad de realizar aquellos ideales chiovendianos que el Código de 1940 no había sabido realizar<sup>399</sup>.

De hecho, los años siguientes se caracterizaron por una serie numerosísima de proyectos, congresos y debates a los que participaron académicos, magistrados y abogados con la finalidad de superar la situación de crisis a la que se hallaba sumido el proceso civil durante dicho periodo. El resultado de este amplio debate llevó al legislador italiano a intervenir nuevamente sobre el proceso civil, en el sentido de reforzar los poderes del juez sobre todo en la fase preliminar del proceso, mediante la aprobación de la Ley 353/1990 que llevó después a la institución del *giudice unico*. Fue así que en virtud de dicha reforma, las componentes publicística y privatística parecían finalmente haber encontrado una equilibrada ponderación, en un momento histórico precisamente caracterizado por una importante recuperación de las concepciones privatísticas del proceso.

Efectivamente, sólo pocos años después CIPRIANI, en una serie de documentos publicados desde el 1992 en adelante, empezó a tachar al CPC de 1940 de ser un código inspirado en los valores “*illiberali*” del entonces régimen político, explicándose por lo tanto “*le sue soluzioni tecniche con l'autoritarismo del fascismo e non certamente con l'ignaro e incolpevole Chiovenda*”<sup>400</sup>. A dichos estudios cabe reconocer por lo menos el gran mérito de haber constituido el primer momento de discontinuidad en la historia del proceso civil italiano. Sin embargo, a pesar de la influencia de tales concepciones privatísticas, la moderna doctrina de forma mayoritaria sigue estando de acuerdo con la idea de que la reforma del proceso civil italiano constituye la actuación legislativa de los contenidos más profundos de la escuela procesal civil italiana que se ha desarrollado

---

<sup>399</sup> En este sentido se ha expresado PROTO PISANI, A., *Il codice di procedura civile del 1940 fra pubblico e privato*, ob. cit., p. 77 y ss.

<sup>400</sup> CIPRIANI, F., *Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti. Riflessioni e documenti nel cinquantenario dell'entrata in vigore*, Napoli, 1992, p. 79 y 92; IDEM, *Il processo civile in Italia dal codice napoleonico al 1942*, en *Ideologia e modelli del processo civile*, Napoli, 1997, p. 3 y ss; IDEM, *Processo civile italiano tra revisionisti e negazionisti*, Foro it., 2002, V, p. 28; IDEM, *Il processo civile italiano tra efficienza e garanzie*, Riv. trim. dir. e proc., 2002, p. 1243.

desde las enseñanzas de CHIOVENDA en adelante<sup>401</sup>. De hecho, la evolución de los juicios civiles en el sentido de reforzar los poderes del juez, no puede considerarse condicionada ni lógicamente, ni cronológicamente, por la instauración de un estado totalitario, sino que responde al progreso de las condiciones técnicas procesales *in fieri* desde más de veinte lustros y que también los países más democráticos han acogido considerándolas conciliables con las premisas políticas y constitucionales en las que se inspiran<sup>402</sup>.

A partir de este momento ya deberían conocerse los acontecimientos que se sucedieron. Sorprendentemente, después de más de un siglo de reformas del proceso civil italiano el legislador con el D. Lgs. 5/2003 recuperó –quizá casualmente– un antiguo modelo de proceso civil que se caracterizaba precisamente por la escasa participación del juez en la fase preliminar del proceso. Al respecto se convendrá que un proceso así formulado contradice no sólo el principio de razonable duración, sino la misma idea de tutela judicial efectiva. De hecho, resulta ser un concepto elaborado por el moderno derecho público que el Estado tiene interés en el proceso civil, no ciertamente en el objeto de la específica controversia, sino en que la justicia en cada controversia sea la más rápida y la mejor posible<sup>403</sup>. Y una tutela judicial lo más rápida y efectiva posible sólo puede obtenerse mediante una modalidad de participación del juez, inicial y continuada, que confiera a la *litis* los beneficios de aquella constante dirección que es uno de los caracteres esenciales que teóricamente informan el moderno proceso civil italiano<sup>404</sup>.

---

<sup>401</sup> En esta dirección PROTO PISANI, A., *Giuristi e legislatori: il processo civile*, Foro it., 1997, V, p. 22.

<sup>402</sup> En este sentido ya se habían manifestado ANDRIOLI, V., y MICHELI, G.A., *Riforma del codice di procedura civile*, en *Defascistizzazione e riforma dei codici e dell'ordinamento giudiziario*, Is. It. St. Leg., Roma, 1946, XIX, p. 203.

<sup>403</sup> CHIOVENDA, G., *La riforma del processo civile*, ob. cit., p. 13.

<sup>404</sup> En la misma dirección se ha expresado VERDE G., *Le ideologie del processo in un recente saggio*, en Riv. dir. proc., 2002, p. 684, quien consideró que los datos que derivan de un análisis comparativo demuestran como la comunidad científica internacional sea concorde “sobre la idea que el proceso como instrumento público debe ser dirigido por el juez”.

Asimismo en este sentido se ha manifestado COSTANTINO, G., *Il processo civile tra riforme ordinamentali, organizzazione e prassi degli uffici (una questione di metodo)*, en Riv. trim. dir e proc., 1999, p. 95, quien consideró que “no cabe duda de que la determinación de una equilibrada ponderación entre los poderes del juez y la autonomía de las partes en el proceso, no constituye una opción facultativa, sino que representa un presupuesto necesario para cualquier intervención estructural sobre la justicia civil”.

Por lo tanto, volviendo ahora a nuestro punto de partida, es posible concluir que el proceso ordinario societario, a pesar de que podía presentarse como una solución extremadamente interesante y altamente sugestiva, en realidad, no sólo se oponía a una tradición histórica que representa más de un siglo de elaboración de los principios del proceso civil, sino que además se orientaba en una dirección totalmente opuesta a la lógica que gobierna los sistemas procesales civiles actualmente vigentes. Efectivamente, como se demostrará más adelante, las últimas reformas que se han operado en los ordenamientos jurídicos ámbito de *civil law*, como de *common law*, se muestran unánimes en el sentido de garantizar una era de más amplia participación del juez en el ámbito del proceso<sup>405</sup>. Por lo tanto, sobre la base de las experiencias en curso en estos países, se pretende demostrar cómo la solución introducida por el legislador italiano con la reforma societaria no podría considerarse en línea con las opciones de reforma seguidas en los ordenamientos procesales civiles actualmente vigentes, en particular, de *common law*. A tal fin, razones cuando menos de oportunidad aconsejan analizar, en las páginas que siguen, el sistema de *common law* cuyo examen será limitado a los ordenamientos inglés y americano considerados como modelos de base, con la advertencia que su área de influencia es mucho más vasta<sup>406</sup>.

---

<sup>405</sup> Al respecto véase para un estudio más profundo, CARRATTA, A., *Rito speciale per le società, in arrivo l'inedito processo senza giudice*, ob. cit., p. 109, IDEM, *Premessa*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, ob. cit., p. 20; CHIARLONI, S., *Prime note sulla fase introduttiva del procedimento di cognizione secondo il disegno di legge delega per la riforma del processo civile*, en [www.diritto.it](http://www.diritto.it); IDEM, *Il presente come storia: dai codici di procedura civile sardi alle recentissime riforme e proposte di riforma*, ob. cit., 2004, p. 468 y ss; COSTANTINO, G., *Il processo civile tra riforme ordinamentali, organizzazione e prassi degli uffici (una questione di metodo)*, ob. cit., p. 79 y ss; CARPI, F., TARUFFO, M., *Commentario breve al codice di procedura civile e alle disposizioni sul processo societario*, ob. cit., p. 2353; AULETTA, F., *Il ranocchio e lo straniero: discutendo con Wolfgang Grunsky della riforma italiana del diritto processuale societario*, en [www.judicium.it](http://www.judicium.it); DIDONE, A., *Il nuovo processo societario di cognizione. Prime riflessioni*, ob. cit., p. 50 y ss.

<sup>406</sup> Es evidente en quien escribe el riesgo de que una exposición sumaria del sistema angloamericano pueda traducirse en una ejemplificación poco representativa. Sin embargo, dada la imposibilidad de alcanzar en esta sede una exposición más satisfactoria, no queda que reenviar el lector a la amplia literatura existente en materia, entre la que cabe destacar: JACOB, J., *The fabric of english civil justice*, London, 1987; DAMASKA, M.R., *The faces of justice and state authority. A comparative approach to the legal process*, New Haven-London, 1986; TARUFFO, M., *Diritto processuale civile nei paesi anglosassoni*, Dig. civ., VI, Torino, 1999, p. 324 y ss; IDEM, *Il processo civile «adversary» nell'esperienza americana*, Padova, 1979.



### 3. EL FRACASO DE LA REFORMA SOCIETARIA A LA LUZ DE LAS EXPERIENCIAS EN CURSO EN LOS SISTEMAS DE *COMMON LAW*.

Muchos aspectos relevantes del proceso anglo-americano no podrían ser adecuadamente comprendidos por el jurista continental si no se tuviera en cuenta que, más allá de la específica disciplina del procedimiento, existe un modelo general de proceso históricamente conocido bajo la expresión “*adversary system*” en virtud de su estructura básicamente dispositiva o, en su caso, acusatoria. En realidad, la expresión, más alusiva que definitoria, representa algo más de un modelo procesal porque incorpora una ideología estrechamente conexas con las enseñanzas del liberalismo clásico de LOCKE y del individualismo ético de BENTHAM, pero al mismo tiempo, también algo menos porque a pesar de las numerosas connotaciones de orden general no se traduce en un modelo procesal definido, sino que concierne únicamente algunos aspectos relevantes del proceso que presuponen una específica idea de justicia<sup>407</sup>.

Efectivamente, el *adversary system* se basaba en una concepción liberal de justicia cuya función básica era la de ofrecer un soporte institucional para la resolución de conflictos individuales entre intereses privados. Dicha concepción se reflejaba sobre la estructura del *adversary process* que venía así considerado como lugar ideal de libre competición entre las partes ante un juez pasivo que se limitaba a controlar la *fairness* de la *litis* en la composición de conflictos entre privados. No obstante ello, la doctrina intentó justificar la inactividad judicial con la necesidad de preservar la imparcialidad del juez y con ella, la igualdad formal entre las partes y la justicia de la decisión. Sin embargo, la verdadera *ratio* del principio de pasividad del juez debía buscarse, no tanto en exigencias internas de funcionamiento del proceso, sino en el hecho de que el mismo constituía la racionalización de una opción ideológica, subyacente al *adversary process*, evidente aunque no declarada<sup>408</sup>.

Corolario de la concepción *adversary* del proceso era el principio del “*party control*” en virtud del cual de la iniciativa exclusiva de las partes dependía el desarrollo de un proceso caracterizado por su estructura básicamente dividida en dos fases. La *pre-trial*

---

<sup>407</sup> Así lo ha destacado TARUFFO, M., *Diritto processuale civile nei paesi anglosassoni*, ob. cit., p. 339.

<sup>408</sup> En este sentido TARUFFO, M., *Diritto processuale civile nei paesi anglosassoni*, ob. cit., p. 324.

*phase*, destinada al intercambio de *pleadings* entre las partes a fin de delimitar a grandes rasgos (*in broad terms*) el objeto de la controversia; y, la *trial phase*, destinada a la práctica de las pruebas y formulación de conclusiones antes de la resolución final (*final judgment*). Al respecto, cabe destacar que dicho sistema, en su configuración originaria, si por un lado permitía una determinación analítica de las cuestiones fácticas y jurídicas en la *pre-trial phase*, por otro lado, posponía la proposición y práctica de las pruebas a la siguiente *trial phase*, que consecuentemente venía “*carried in the dark*”<sup>409</sup>. Para obviar dicha situación se introdujo un instituto destinado a racionalizar el funcionamiento del proceso permitiendo a las partes descubrir los medios probatorios a disposición de la adversa con antelación respecto a la *trial-phase*<sup>410</sup>. Dicho instituto, conocido como *discovery*, tuvo una compleja evolución en la que se fue enriqueciendo de ulteriores funciones y contenidos, hasta devenir el núcleo originario de una serie de actividades orientadas a favorecer un proceso más rápido y sin sorpresas. La *discovery* se insertó así en la estructura del *adversary process* como una verdadera fase intermedia, cuyo desarrollo venía dejado a la determinación de las partes, con la consiguiente marginalización de la función del juez que intervenía únicamente para garantizar, con un *protective order*, la licitud de la actividad de *discovery* de las partes.

Dicho modelo se justifica –o mejor, *rectius*, se justificaba– con base en la convicción de que la *fairness* del proceso dependía de manera exclusiva de la libre competición entre las partes. Sin embargo, para que ello ocurriera era necesario que las partes se encontrasen en una posición de sustancial paridad, porque sólo en tal caso se podía dar lugar a aquel enfrentamiento que se suponía idóneo para asegurar la *fairness* de la *litis*. Pues bien, dicha situación de paridad sustancial en el *adversary system* era simplemente supuesta dado que faltaban mecanismos que asegurasen que tal condición resultase

---

<sup>409</sup> Véase TARUFFO, M., *Diritto processuale civile nei paesi anglosassoni*, ob. cit., p. 347.

<sup>410</sup> El fenómeno se inició en los Estados Unidos en los primeros años del siglo XIX. El sistema originariamente previsto fue después completamente superado con las *Federal Rules* de 1938, que disciplinaron, en términos generales, la así denominada “*discovery*”. Algo parecido se verificó en Inglaterra donde la mencionada “*discovery*” fue introducida con la *Common Law Procedure Act* en el 1854. Al respecto véase, entre otros, GLASER, W.A., *Pretrial discovery and adversary system*, New York, 1968, p. 9 y ss; FRIEDENTHAL, J.H., KANE, M.K., MILLER, A.R., *Civil procedure*, St. Paul. Minn., 1985, p. 380; JAMES, F., HAZARD, G., *Civil procedure*, Boston-Toronto, 1985, p. 224.

satisfecha en la práctica<sup>411</sup>. Ello determinaba no sólo que el proceso fuese incapaz de operar según los principios que lo regulaban, sino que el mismo funcionase como multiplicador de las desigualdades. Efectivamente, si se considera que un sistema procesal como el *adversarial*, basado sobre una técnica muy costosa como la *discovery*, funcionaba exclusivamente sobre la iniciativa de las partes, se comprenderá fácilmente que los costes del proceso inevitablemente operaban en el sentido de gravar a la parte más débil, acentuando ulteriormente las diferencias socio-económicas entre las partes. Es inútil decir que tales diferencias no podían ser atenuadas por la presencia de los defensores, puesto que la idea de que el abogado representase un garante de la igualdad sustancial, entraba en la “*morality*” del *adversary system*, pero constituía una evidente mistificación. Es más, en un proceso en el que los costes del abogado (*fees*) venían calculadas con base en tarifas horarias, la *discovery*, consintiendo a quien era más facultoso elevar el coste de la *litis* -dilatando el procedimiento- podía incluso constituir un medio para excluir al adversario del sistema de justicia. Tácticas defensivas de este tipo, luego degeneradas en prácticas abusivas, se manifestaron sobre todo en los casos más complejos (*complex cases*), donde el elevado grado de complejidad del asunto favorecía un empleo vejatorio y una utilización obstruccionista del mecanismo de *discovery*. Por tanto, las principales causas de distorsiones del *adversary system* radicaban precisamente en los excesos del sistema acusatorio y en el uso excesivo de instrumentos procesales, que dieron lugar al generalizado fenómeno del *abuse of discovery*<sup>412</sup>.

Para corregir estas distorsiones del sistema se desarrolló un largo movimiento de reforma dirigido a una profunda reelaboración de los valores programáticos del *adversary system*. Lo que se ponía en discusión era precisamente el núcleo fundamental del sistema *adversarial*, a saber, el dogma de la pasividad del juez y del exclusivo monopolio de las partes en la gestión de la *litis*. Emergió así una tendencia fuertemente crítica hacia la función pasiva del juez y favorable a una intervención activa del mismo,

---

<sup>411</sup> En este sentido véase TARUFFO, M., *Il processo civile adversary nell'esperienza americana*, ob. cit., p. 60; DONZELLI, R., *La fase preliminare del nuovo processo civile inglese*, en LANFRANCHI, L., CARRATTA, A., *Davanti al giudice*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 527.

<sup>412</sup> Para un estudio más detallado véase FRIEDENTHAL, J.H., KANE, M.K., MILLER, A.R., *Civil procedure*, ob. cit., p. 420; DONDI, A., *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, Cedam, Padova, 1985, p. 175 y ss; POLLACK, M., *Discovery. Its abuse and correction*, 80, F.R.D., 1979, p. 219; NORDENBERG, M., *The supreme court and discovery reform*, 31 Syr. L. R., 1980, p. 548 y ss.

ya que se consideraba que el ejercicio de poderes de dirección del juez era indispensable para evitar los abusos derivados de la incontrolada iniciativa de las partes. Es por ello que en el abril de 1994, el *Lord Chancellor* encargó a *Lord Woolf* elaborar un informe sobre el estado de la justicia civil inglesa con la finalidad de redactar un proyecto para ampliar el *access to justice* a todos los sujetos necesitados de tutela. En el 1995 *Lord Woolf* redactó un primer *Interim Report*<sup>413</sup> en el que venían elaboradas las líneas programáticas para la reforma global del sistema de justicia civil inglés. Poco después publicó el *Final Report*<sup>414</sup> acompañado de otra publicación, denominada *Draft Civil Proceeding Rules*<sup>415</sup>, que contenía el borrador de un nuevo núcleo de reglas procesales que constituyeron la base de las nuevas *Civil Procedure Rules* de 1998.

Sin duda alguna la aprobación de las nuevas *Civil Procedure Rules* representaron el momento del “*radical change of culture*”, es decir, el momento de pasaje desde un sistema de justicia “*adversarial*” a un sistema de justicia “*managing*”. Efectivamente, con la introducción de esta nueva normativa se aportaron enérgicos correctivos al “*adversary system*” precisamente mediante la previsión de técnicas de “*case management*”<sup>416</sup>. La expresión “*case management*” deviene por lo tanto sinónimo de atribución al juez de amplios poderes de dirección necesarios para conseguir el “*overriding objective of enabling the court to deal with cases justly*”. De hecho, la

---

<sup>413</sup> *Access to Justice, Interim Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales*, June, Hmso, 1995, London.

<sup>414</sup> *Access to Justice, Interim Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales*, July, Hmso, 1996, London.

<sup>415</sup> *Access to Justice, Draft Civil Proceeding Rules*, July, Hmso, 1996, London.

<sup>416</sup> En Estados Unidos es arduo fijar con precisión el momento del “*radical change of culture*”, no habiéndose verificado cambios radicales como aquellos acaecidos en Inglaterra con la aprobación del CPR. Más bien, desde los años setenta, se asistió a una gradual –aunque no sistemática– introducción del *case management* en el escenario estadounidense. Efectivamente, a pesar de la ausencia de normas *ex professo* que así los autorizasen, los tribunales de justicia empezaron a ejercer, cada vez más, un papel más activo en la gestión del proceso.

Dicha situación, sin duda alguna, fue favorecida por el hecho de que los magistrados americanos gozaban desde hace tiempo de un elevado grado de discrecionalidad en la gestión del proceso. Ello no obstante, fue sólo a principios de los años noventa cuando se verificaron importantes acontecimientos a nivel legislativo dirigidos a disciplinar el *case management* como parte integrante del sistema.

En este sentido es suficiente recordar el *Civil Justice Reform Act* y, también, las *Federal Rules of Civil Procedure*.

nueva normativa procesal, con una fórmula muy amplia<sup>417</sup>, previó la atribución al juez de funciones organizativas, de dirección y de control necesarias para impulsar un “*fundamental shift in the responsibility for the management of civil litigation from litigants and their adviser to the courts*”<sup>418</sup>. En consecuencia, con la atribución al juez de un papel más activo en la gestión del proceso puede considerarse definitivamente consagrado el *case management* como parte integrante del modelo procesal inglés. Y en ello radica probablemente uno de los aspectos más interesantes del nuevo sistema de *managing justice*, es decir en el hecho que el mismo –finalmente- hace del juez un sujeto activo en la dinámica procesal.

Pues bien, a la luz de las consideraciones anteriormente efectuadas, resulta que el *trend* reformador seguido en los países de *common law* es del todo opuesto al acaecido en Italia con la reforma del proceso societario. Por ello, si se comparte la observación que precede parece obligada la conclusión en el sentido de reconocer que la reforma societaria italiana debe definitivamente configurarse como una solución del todo anacrónica y poco en sintonía con las tendencias evolutivas de la justicia civil. Sin embargo, más allá de tales consideraciones, lo que interesa destacar es que independientemente de que se mantenga o no en línea con tales tendencias evolutivas, el proceso societario no puede considerarse un modelo de tutela apto para garantizar la efectividad de la tutela judicial de los intereses en conflicto. De hecho, los defectos del proceso societario, estrictamente vinculados con los límites intrínsecos de dicho modelo, llevaron rápidamente a su derogación. Fue así, pues, que ante el fracaso de dicho modelo el legislador italiano se vio obligado a intervenir nuevamente sobre el proceso civil mediante otra reforma sobre la que reflexionaremos seguidamente.

---

<sup>417</sup> El CPR r. 3.1 (2) textualmente dispone: “*Except where these Rules provide otherwise, the court may take any other step or make any other order for the purpose of managing the case and furthering the overriding objective*”.

<sup>418</sup> La expresión, frecuentemente citada en doctrina, puede leerse en el *Access to Justice, Final Report*, July, 1996, London, HmsO, annex 3, p. 14.

#### **4. DESDE LA REFORMA SOCIETARIA HASTA LA CONTRARREFORMA DEL 2009.**

Ante el fracaso de la reforma societaria, con la Ley 69/2009 el legislador italiano intervino nuevamente sobre el proceso civil aunque de manera parcial y fragmentaria, de tal forma que sería muy difícil encontrar una idea de fondo dominante que pueda constituir el *liev motiv* de la reforma. En consecuencia, no obstante la Ley sea pródiga en numerosas intervenciones, algunas quizá menores aunque de gran relevancia práctica, las que sin duda merecen especial atención por su carácter particularmente novedoso son, por un lado, la introducción de un nuevo procedimiento sumario y, por otro lado, las previsiones en materia de mediación y reducción de procedimientos. Evidentemente, la simple enunciación de algunas de las numerosas novedades introducidas con la mencionada Ley hace patente que se trata de un texto que recoge disposiciones muy variadas, por lo que su valoración no podrá ser genérica sino específica e individualizada en función de las diversas modificaciones introducidas.

Entre tales intervenciones, como se ha adelantado, cabe resaltar la previsión relativa a la introducción de un nuevo proceso sumario destinado a concluirse, tras una instructoria “*deformalizzata*”, con una resolución con plena eficacia de cosa juzgada. Pues bien, con la introducción de dicho proceso el legislador pretendió ofrecer un instrumento alternativo de resolución de conflictos con la finalidad de reducir el elevado contencioso civil. Sin embargo, al respecto se convendrá que si el objetivo era realmente el de reducir la litigiosidad civil, el mismo hubiese podido alcanzarse sin necesidad de prever otro modelo de tutela sumaria. Dicho de otra forma ¿no hubiese sido más lógico, en lugar de introducir otro procedimiento sumario alternativo y concurrente con el ordinario, intervenir sobre este último removiendo aquellos obstáculos que ralentizan su desarrollo procesal con efectos positivos para todo el contencioso civil? A nuestro entender, la respuesta a la cuestión planteada debería ser afirmativa puesto que si bien es cierto que el proceso sumario puede configurarse, por lo menos desde un punto de vista teórico, como un modelo de tutela asumible dado su potencial aceleratorio, no menos cierto es que la utilidad del mismo desaparecería si se hubiese intervenido reestructurando el proceso ordinario con la finalidad de prever un único modelo de

tutela estructuralmente sencillo y suficientemente flexible como para servir para todas las situaciones que necesiten de tutela judicial. En consecuencia, lo que se pone en discusión no es tanto la validez del modelo sumario para alcanzar la pretendida finalidad deflactiva, sino la idea de que dicha finalidad pueda alcanzarse únicamente mediante la introducción de otro modelo de enjuiciamiento y no mediante la simplificación del ya vigente. La esperanza, por lo tanto, es que las futuras iniciativas de reforma vayan en el sentido de eliminar dicho procedimiento sumario en el marco de una más amplia reforma dirigida a la reestructuración global del procedimiento ordinario. De esta forma, pues, se ganaría en claridad y se eliminarían preceptos y dudas innecesarias<sup>419</sup>.

Otra de las novedades más interesantes de la reforma es la previsión dictada en materia de procedimientos especiales, cuya proliferación ha asumido en los últimos años caracteres paradójicos, e incluso patológicos, hasta el punto de que no parece del todo desacertado hablar de inflación del proceso ordinario y decodificación del *Codice di Procedura Civile*. Es por ello que, con el claro objetivo de redimensionar dicho fenómeno, el legislador delegó al Gobierno la facultad de adoptar uno o más decretos legislativos en materia de simplificación y reducción de procedimientos. Así pues, de conformidad con los criterios directivos, ha sido aprobado el D. Lgs. 150/2011 en virtud del cual se ha intentado reconducir las numerosas tipologías de procedimientos especiales a uno de los modelos procesales (ordinario, laboral y sumario) disciplinados en el CPC. Sin duda alguna, en un contexto caracterizado por la superabundancia y saturación absoluta de procedimientos especiales, la aprobación de la mencionada normativa debe ser valorada muy positivamente. Sin embargo, si se considera por un lado, que dicha reducción no ha afectado indiscriminadamente a todos los procedimientos especiales en relación con los que dicha operación hubiese sido abstractamente posible y, por otro lado, que se siguen manteniendo inalteradas muchas de las peculiaridades de los procedimientos actualmente reconducidos, entonces se convendrá que no obstante el esfuerzo simplificador la reforma acabó defraudando las expectativas generadas por no haberse alcanzado el pretendido objetivo de la efectiva reducción de procedimientos. Por ello, sería deseable que el legislador procediese a

---

<sup>419</sup> En este sentido y como planteamiento general, véase RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, ob. cit., p. 1545.

uniformar la legislación vigente reabsorbiendo todos aquellos procedimientos especiales que no encuentran su justificación en efectivas exigencias de tutela judicial diferenciada, con la finalidad de dar respuesta a la demanda de simplificación del sistema, necesaria para conseguir la correcta gestión de los litigios civiles. Todo ello, mediante “un sencillo ejercicio didáctico” consistente en suprimir de raíz los diferentes procedimientos especiales todavía vigentes<sup>420</sup>.

La última, pero no menos importante de las novedades introducidas con la contrarreforma, es la delegación al Gobierno para introducir una nueva regulación en materia de mediación y conciliación, habiéndose aprobado al respecto el D. Lgs. 28/2010. Se trata, pues, de una normativa ampliamente articulada y fuertemente ambiciosa con la que se pretende ofrecer una renovada visión del instituto de la mediación dirigida a la conciliación. Sin duda alguna, entre los diferentes modelos, el procedimiento que más ha suscitado el interés de la comunidad científica ha sido el “procedimiento de mediación obligatorio”. Ahora bien, independientemente de que se comparta dicho modelo, lo que sí es cierto es que con la previsión de la obligatoriedad de la mediación lo que se pretendía era reducir el elevado contencioso civil. Sin embargo para conseguir posibles efectos deflactivos es necesario, ante todo, promover una adecuada utilización de los procedimientos de mediación de forma que los mismos puedan posteriormente concluirse con un acuerdo o, mejor dicho, con un acuerdo satisfactorio para ambas partes. Y para que los acuerdos sean realmente satisfactorios para ambas partes es indispensable que dichos procedimientos se desarrollen en un contexto en el que venga en todo caso garantizada la existencia de una justicia rápida y eficiente<sup>421</sup>. Sólo de esta forma podría considerarse efectivamente reducido el riesgo de que las partes lleven a cabo conductas abusivas con la única finalidad de especular sobre la larga duración de los procesos para después imponer inicuas conciliaciones coactivas. De hecho, no parece que pueda dudarse de que sólo cuando los acuerdos se concluyan en un contexto que en cualquier caso garantice una justicia rápida y eficiente podrá considerarse definitivamente alcanzado el objetivo de deflacionar el contencioso civil

---

<sup>420</sup> La expresión es de RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, ob. cit., 2008, p. 1543.

<sup>421</sup> En este sentido véase CHIARLONI, S., *Prime riflessioni sullo schema di decreto legislativo di attuazione della delega in materia di mediazione ex art. 60 legge n. 69/2009*, ob. cit., § 2.



mediante el recurso a instrumentos alternativos de resolución de conflictos. Por lo tanto, resultaría cuando menos oportuno que las futuras propuestas de *lege ferenda*, más que prever instrumentos alternativos para remediar la ineficacia del procedimiento ordinario, se preocupen de disciplinar un eficiente proceso ordinario cuya eficacia podría ser potenciada mediante instrumentos alternativos de resolución de conflictos. Efectivamente, de no resolverse el problema ab origine mediante la previsión de un rápido y eficiente modelo de tutela ordinaria, se comprende fácilmente como cualquier remedio paliativo resultará no solo innecesario, sino incluso contraproducente.

Finalmente, tras el breve análisis crítico de las principales novedades introducidas por la Ley 69/2009, resulta patente que se trata de un texto con normas muy heterogéneas que inciden sobre muchos aspectos concretos del proceso civil aunque sin aportar cambios radicales al sistema configurado en el *Codice di Procedura Civile*. En consecuencia, más allá del contenido intrínseco de las previsiones introducidas, lo que defrauda en mayor medida es el tratamiento reservado en su conjunto a los problemas que atañen al proceso civil. De hecho, si se examina la historia reciente, habrá que convenir que con intervalos más o menos regulares, el legislador italiano ha ido aprobando una serie de reformas con mayor o menor acierto. Sin embargo, la única constante viene dada por la deficiente técnica legislativa que ha llevado al legislador italiano a intervenir sobre el proceso civil parcheando la legislación vigente mediante reformas parciales descoordinadas entre ellas. Al respecto, se convendrá que dicha técnica normativa que ha inspirado también la última reforma analizada no ha demostrado poder constituir un instrumento adecuado para lograr un válido sistema procesal de gestión de los litigios civiles. Muy al contrario, esta modalidad legislativa no dejaría de ser sintomática de una incapacidad cultural, más que política, de proceder a una necesaria reforma orgánica del proceso civil con la que prever un modelo de tutela ordinaria, sencillo y flexible, al que dotar de mayor protagonismo<sup>422</sup>. Por lo tanto, volviendo ahora a nuestro punto de partida, parece obligada la conclusión en el sentido de reconocer que sería, cuando menos deseable, que el legislador italiano procediese a una revisión ordenada y sistemática de todo el sistema procesal con la finalidad de simplificar y agilizar el

---

<sup>422</sup> La única excepción vendría dada por el intento de redefinir el *Codice di Procedura Civile* de PROTO PISANI, cuyo trabajo publicado en las páginas del *Foro Italiano* ha quedado sin embargo casi desapercibido. Véase PROTO PISANI, A., *Per un nuovo codice di procedura civile*, ob. cit., p. 2 y ss.

enjuiciamiento civil, lo que debería constituir una prioridad básica y primordial en la actuación de cualquier legislador responsable.





# CONCLUSIONES

## I.- LA SITUACIÓN DE LA JUSTICIA CIVIL ITALIANA.

En el actual contexto económico Italia viene siendo considerado uno de los Estados más industrializados, influyentes e importantes del mundo. Ello viene refrendado por los numerosos estudios disponibles que, aun partiendo de paradigmas y conceptos diferentes, coinciden de forma mayoritaria en cuanto a sus conclusiones en el sentido de situar a Italia entre las primeras diez potencias económicas mundiales. Esta circunstancia incontestable choca frontalmente con la situación de su sistema procesal civil, existiendo una brecha injustificable entre el nivel económico de Italia y el grado de ineficacia de su justicia civil. Efectivamente, adoptando como paradigma de referencia la situación de la justicia civil, es difícil que pueda negarse que el funcionamiento del actual sistema de justicia dista mucho de alcanzar un estado de razonable eficiencia.

Para evaluar dicho estado es suficiente analizar algunas variables como la duración del proceso y el coste de la justicia que, junto con el cumplimiento de las resoluciones judiciales, constituyen los parámetros para evaluar el grado de eficiencia *–rectius–* de ineficiencia, de la justicia civil italiana. Aislando las dos principales variables de tiempo y coste es posible obtener un indicador que evidenciaría cómo el grado de eficiencia en Italia es, con diferencia, inferior a los de otros países directamente comparables, en atención a sus dimensiones y grado de desarrollo económico provocando, de esta forma, una inevitable pérdida de credibilidad en el ámbito internacional por parte de un país que *–recordemos–* todavía pertenece al círculo elitista del G20.

Esta situación expone a Italia a graves consecuencias no solo desde una perspectiva constitucional, puesto que el mal funcionamiento de la justicia se traduce inevitablemente en una vulneración sistemática de las garantías constitucionalmente

reconocidas, sino también desde una perspectiva económica puesto que un eficiente sistema de resolución de conflictos constituye un elemento esencial tanto para preservarla de efectos realmente devastadores para su economía nacional, como para asegurar su competitividad en el panorama internacional. Que el problema es gravísimo y que constituye una prioridad de toda acción de Gobierno es una constatación ampliamente compartida. Menos obvio, en cambio, es el tipo de enfoque metodológico que debe aplicarse a los graves problemas que requieren soluciones satisfactorias, necesarias para poner remedio a la delicada situación en la que se encuentra actualmente la justicia civil italiana.

Ello no obstante, cabe resaltar que desde la aprobación del primer *Codice di Procedura Civile* de 1865, pero especialmente después del de 1940, la historia del proceso civil italiano se ha caracterizado por un constante, aunque no exitoso, intento de reconducir a dimensiones aceptables el grado de eficiencia de la justicia civil. En concreto, si se examina la historia más reciente habrá que convenir que, con intervalos más o menos regulares, se han ido aprobando numerosas reformas no siempre acertadas. La única constante, sin embargo, viene dada por la circunstancia de que todas ellas han resultado inoperantes desde un punto de vista práctico, como lo demostraría el hecho de que, a pesar de que la legislación procesal es sin duda el fruto de arduos estudios e incesantes trabajos por parte de la ciencia procesalista italiana, sigue permaneciendo inalterado el estado de sustancial ineficiencia. Ello no deja de ser un tanto sorprendente, por no decir del todo paradójico, pues Italia es considerada cuna de grandes procesalistas por la comunidad científica internacional.

Lo anterior lleva implícita la obligación para los estudiosos del proceso civil de interrogarse sobre los motivos que puedan haber determinado tales fracasos legislativos. Quizá la respuesta a tales interrogantes se hallaría en la simple constatación de que los males endémicos de la justicia civil tienen probablemente raíces más profundas que van más allá de los problemas propios del proceso o del procedimiento civil y que, en gran medida, deben reconducirse a las disfunciones de una administración de justicia todavía anclada en estructuras decimonónicas. Efectivamente, con carácter general y salvo dignas excepciones, la administración de justicia en Italia no es ágil ni eficiente lo que conlleva graves repercusiones en el grado de congestión de todo el sistema. Ello no obstante, muchas han sido las reformas del proceso civil, pero pocas en cambio han sido

respecto de la administración de justicia, circunstancia esta última que daría muestra no solo de una deficiente técnica legislativa, sino también de una incapacidad cultural de proceder a una reforma orgánica del sistema judicial. Un sistema cuyo ajuste no se conseguiría con intervenciones puntuales, pues necesitaría un cambio radical en el proceso, en la estructura y en las actitudes de todos los agentes implicados en la gestión de los litigios civiles. Por lo tanto, considerado el estado de sustancial ineficiencia, realmente incontrovertido e intolerable para un Estado de Derecho, resulta cuando menos oportuno intentar ofrecer, como conclusión al presente trabajo, soluciones factibles y respetuosas con los derechos y límites impuestos por la Constitución republicana y toda la normativa vigente italiana.

## II.- LAS SOLUCIONES DE CARÁCTER PROCESAL.

En los últimos años se han sucedido -de forma casi espasmódica- numerosas intervenciones normativas que han influido, y no poco, sobre la estructura del proceso civil. En concreto, el *trend* evolutivo seguido por el legislador italiano en los últimos tiempos se ha caracterizado por múltiples y, en ocasiones, desafortunadas iniciativas de reforma que han tenido como lógica consecuencia la degeneración del modelo de tutela ordinaria y la proliferación de numerosos modelos de tutela especiales. Evidentemente, en un contexto caracterizado por la sustancial ineficiencia del proceso ordinario y por la coexistencia de numerosos procesos especiales, se impone un replanteamiento global de todo el sistema normativo. Tal replanteamiento deberá encaminarse, por un lado, hacia la reducción de los numerosos procedimientos especiales y, por otro lado, hacia la predisposición de un único procedimiento para los litigios civiles. Sin embargo, mientras que la reducción de las numerosas tipologías de procedimientos especiales únicamente presupondría un sencillo ejercicio de poda consistente en suprimir de raíz todos aquellos procedimientos que no encuentren su justificación en efectivas exigencias de tutela, en cambio, la predisposición de un nuevo modelo de tutela ordinaria en el que reabsorber los restantes procedimientos especiales se presenta como una operación no fácil ni inmediata. A tal fin, quizá, podría resultar de alguna utilidad,

recurrir a la tradición histórica que representa más de un siglo de elaboración de los principios del proceso civil italiano.

### **II.1.- La tradición histórica del proceso civil italiano.**

A partir de los primeros años del siglo XX, marcados por la presencia de las grandes figuras que han creado la ciencia procesalista italiana, el proceso civil se caracterizó por una equilibrada ponderación entre los poderes del juez y la autonomía de las partes en la gestión de las controversias civiles. Sin embargo, tras algunas décadas, el sistema que aquellos procesalistas habían delineado con la esperanza de que su natural evolución no se resolviese en una neta fractura con el pasado, aparece notablemente cambiado habiéndose sucedido numerosas reformas que han sido -por lo menos en parte- expresión de dos diferentes modelos de tutela que han inspirado las diferentes soluciones propuestas. El primero, caracterizado por la concesión a las partes de amplios márgenes de autonomía y, el segundo, por la atribución al juez de fuertes poderes de dirección procesal.

Tomando como contexto inicial de referencia el CPC de 1940 es posible observar que las reformas que siguieron con posterioridad se inspiraron, en gran medida, en este segundo modelo que de hecho continuó siendo absolutamente prevalente durante los años siguientes. El primer momento de discontinuidad se registró durante los primeros años noventa para después llegar, con la reforma societaria, a la recuperación del primer modelo que, precisamente, se caracterizaba por la escasa participación del juez en el proceso. Sin embargo, al respecto se convendrá que un proceso así formulado no sólo contradice el principio de razonable duración, sino también la misma idea de tutela judicial efectiva. De hecho, resulta ser un concepto aceptado por el derecho público que el Estado tiene un evidente interés en el buen funcionamiento del proceso civil que se materializa en el intento de garantizar la más rápida y eficaz tutela judicial de los conflictos sociales. Y una tutela judicial lo más rápida y efectiva posible sólo puede obtenerse mediante una modalidad de participación del juez, inicial y continuada, que confiera a la *litis* los beneficios de aquella constante dirección que es uno de los



caracteres esenciales que teóricamente informan no solo el proceso civil italiano sino también las actuales codificaciones civiles como más adelante se dirá.

## **II.2.- Las tendencias evolutivas de la justicia civil en los sistemas procesales europeos.**

Las más recientes tendencias evolutivas que informan los sistemas procesales europeos se orientan en el sentido de privilegiar una más igualitaria colaboración entre los sujetos que participan en el proceso. Basta pensar en el *Nouveau Code de Procédure Civile* francés de 1975, en la *Beschleunigungsnovelle* alemana de 1977, en la reforma conocida como *Lord Woolf* de 1998 del proceso civil inglés, hasta las más recientes Ley de Enjuiciamiento Civil española de 2000, y la *Zivilprozessreformgesetz* alemana de 2001. Dichas tendencias se han manifestado en diferentes grados e intensidades en los distintos ordenamientos hasta alcanzar su punto de máxima expresión en los países de lengua y tradición anglosajona, en los que recientemente se han introducido mecanismos tendentes a potenciar el poder del juez en la gestión de la *litis*.

Limitando el análisis al largo movimiento evolutivo que se ha desarrollado en los sistemas tradicionalmente catalogados como anglosajones es posible observar que en tales sistemas se ha asistido al pasaje de un sistema de justicia “*adversarial*” a un sistema de justicia “*managing*” mediante la introducción de enérgicos correctivos al “*adversary system*” y la previsión de técnicas de “*case management*”. De esta forma, con la atribución al juez de un papel más activo en la gestión del proceso puede considerarse definitivamente consagrado el *case management* como parte integrante de este modelo procesal y en ello probablemente radica uno de los aspectos más interesantes del nuevo sistema de *managing justice*, es decir, en el hecho de que el mismo hace –finalmente– del juez un sujeto activo en la dinámica procesal. En consecuencia, a la luz de las consideraciones efectuadas resulta obligada la conclusión en el sentido de reconocer que la adopción de un diferente modelo legislativo no sólo se opondría a una tradición histórica que representa más de un siglo de elaboración de los principios del proceso civil italiano, sino que además se orientaría en una dirección

totalmente opuesta a la lógica que gobierna las actuales tendencias evolutivas de la justicia civil que se registran en otros sistemas procesales seguramente más eficientes.

### **II.3.- El nuevo modelo de tutela.**

En definitiva, volviendo ahora a nuestro punto de partida, sobre la base con las opciones de reforma históricamente seguidas en el ordenamiento italiano y de las experiencias en curso en otros países europeos se pretende demostrar que para redimensionar el fenómeno de sustancial ineficiencia de la justicia civil sería aconsejable predisponer, también en Italia, un nuevo modelo de tutela ordinaria que, con independencia del modelo procesal concretamente adoptado, potencie no sólo desde un punto de vista teórico como en la actual legislación, sino -sobre todo- desde un punto de vista eminentemente práctico la función de dirección del juez en el proceso. De hecho, no cabe duda de que la determinación de una equilibrada ponderación entre los poderes del juez y la autonomía de las partes ya no constituye una opción facultativa sino que representa un presupuesto necesario para cualquier intervención estructural sobre el proceso civil. Por lo tanto, si se comparten las consideraciones que preceden se convendrá que la predisposición de este nuevo modelo de tutela, lejos de constituir un proyecto de reforma ambicioso representa aun más, si cabe, en la actualidad una prioridad básica y primordial de cualquier sistema procesal, italiano inclusive, que pretenda garantizar la obtención de una resolución justa en un tiempo razonable. Lo cual no es tan difícil y ni siquiera tan complicado.

### **III.- LAS SOLUCIONES DE CARÁCTER ORGÁNICO.**

La búsqueda de soluciones para mejorar la situación de la justicia civil italiana no puede limitarse a la sola reforma del proceso civil, sino que debe extenderse necesariamente

también a los aspectos organizativos. De hecho, si se considera que en Italia el verdadero problema de la justicia es un problema no tanto técnico-procesal, sino sobre todo estructural y organizativo, se convendrá que sería del todo utópico pensar en resolver la grave situación de crisis si las reformas procesales no vienen acompañadas de cambios estructurales que incidan sobre el entero sistema de administración de justicia. Ello no obstante, hasta la fecha no ha habido ninguna intervención legislativa mínima encaminada a redefinir aspectos estructurales básicos de la administración de justicia como la redistribución de los partidos judiciales, el incremento de los magistrados, la reducción de los abogados, la disminución de la litigiosidad ya existente, etc.

Dichas propuestas de reforma representan tan sólo algunas de las muchas intervenciones legislativas necesarias para redefinir aspectos básicos de la nueva administración de justicia. Ahora bien, establecer el tipo de reforma estructural con la que activar el largo proceso reformador es una cuestión de difícil solución. Para ello será necesario establecer las intervenciones que deberán priorizarse o, al contrario, las que deberán sacrificarse, para después actuar en consecuencia. En cualquier caso, lo que sí es cierto es que ha llegado el momento de dejar de discutir y empezar a intervenir. Las disfunciones de una administración de justicia todavía anclada en estructuras decimonónicas requieren soluciones que ya no pueden posponerse.

### **III.1.- La redistribución de los partidos judiciales.**

Una primera intervención debería ir dirigida a la redistribución de los partidos judiciales. Al respecto, es suficiente recordar que la actual demarcación territorial se remonta a la *Legge Rattazzi* aprobada tras la proclamación del Reino de Italia en el lejano 1859. Si se considera que ya en aquella época se llegó a cuestionar la verdadera conformidad de la distribución de los partidos judiciales con la geografía de la Italia unificada, se comprenderá que tal demarcación debe calificarse hoy en día como una realidad histórica definitivamente superada. Es por ello que debería procederse a una

reorganización geográfica que permitiese establecer estructuras territoriales más homogéneas y acordes con la Italia actual.

En concreto, considerada la dimensión demasiado limitada de algunos *Tribunali* sería aconsejable prever un incremento de la planta media mediante una unificación de los partidos judiciales con la finalidad de favorecer economías de escala no adecuadamente utilizadas. Sin embargo, si una modificación estructural es difícilmente practicable o puede hallar resistencias, una alternativa más alcanzable es la de optar por soluciones organizativas de tipo intermedio que permitan neutralizar, por lo menos en parte, las disfunciones territoriales indicadas mediante una más estricta vinculación y colaboración entre los *Tribunali* geográficamente más homogéneos que permita un uso más racional de los recursos.

### **III.2.- El incremento del número y productividad de los magistrados.**

Otra intervención de carácter orgánico debería encaminarse hacia el incremento del número y productividad de los magistrados. Sin embargo, a pesar de que dicha afirmación es recurrente, debe ser justamente entendida y redimensionada. De hecho, los estudios disponibles demuestran que el número y la productividad de los magistrados italianos son iguales o, en algunos casos, incluso superiores a los de otros *partners* europeos. Por tanto, el hecho de que en Italia la litigiosidad sea de las más elevadas en Europa no debe relacionarse de forma automática con el número y la productividad de los magistrados, sino con el hecho de que aquel contencioso corresponde a la carga de trabajo que se sigue arrastrando de los años anteriores (“*arretrato civile*”).

Con esto no se quiere sostener que el “*arretrato civile*” sea el único problema de la situación actual, sino que el mismo resulta ser un elemento del que no se puede prescindir si se quiere efectuar un análisis transparente de los datos relativos a los magistrados italianos. Por lo tanto, si bien el reducido número y escasa productividad de los magistrados parecen ser una de las causas determinantes de la situación de sustancial

ineficiencia, en realidad un estudio más profundo demuestra que los jueces italianos no son ni cuantitativamente, ni cualitativamente inferiores a los de otros *partners* europeos. Ello, empero, cabe en todo caso resaltar que ante la grave situación de crisis, una intervención en el sentido de incrementar el número y productividad de los magistrados sería en todo caso deseable.

### **III.3.- La reducción del número de abogados.**

Otra anomalía del sistema sobre la que se debería intervenir es representada por el excesivo número de abogados. De hecho, si por lo menos desde un punto de vista teórico, en una economía de libre mercado, el incremento de la oferta respecto a la demanda fomentaría la libre competencia con efectos positivos sobre todo el sistema, quedaría todavía por determinar si en este específico sector el exceso de oferta de servicios jurídicos respecto a la demanda de justicia provoca una variación a la baja de la oferta de servicios o, al contrario, estimula una variación a la alza de la demanda de justicia no correspondiente a una real exigencia.

Los beneficios de este mercado ideal podrían verse distorsionados por los intentos de los abogados que, para salvaguardar sus rendimientos, estimulan un excesivo crecimiento de la demanda respecto a las reales exigencias. Por ello, resultaría cuando menos oportuna una intervención normativa que no solo se limitase a contener los efectos de tales distorsiones, sino que además se preocupase de resolver *ab origine* el problema derivado del excesivo número de abogados restringiendo el acceso no tanto a la profesión cuanto a la propia carrera universitaria.

### **III.4.- La reducción de la elevada litigiosidad civil ya existente.**

Otra intervención necesaria debería ir dirigida a la reducción de la elevada litigiosidad civil ya existente. De hecho al final del primer semestre de 2010 se contabilizaban más de 5.600.000 procedimientos en trámite. Se trataría, pues, de un flujo realmente elevado comparado con el español que, a finales del mismo periodo, contabilizaba poco más de 1.300.000 procedimientos en trámite. En cualquier caso, más allá de tal juicio comparativo, lo que cabe resaltar es que dicho flujo de procedimientos pendientes viene determinado en función de algunas variables como los procedimientos ingresados y los procedimientos resueltos a los que cabría añadir todo el “*arretrato civile*” contabilizado en más 5,5 millones de procedimientos no concluidos. Tal “*arretrato civile*” incide negativamente sobre todo el funcionamiento de la justicia puesto que representa una constante fija e invariable, difícilmente absorbible considerada la incapacidad resolutoria del sistema respecto a dicha carga de trabajo.

En consecuencia, al respecto se convendrá que solo reduciendo el “*arretrato civile*” podría mejorarse la justicia civil, puesto que incluso ante una reducción de los procedimientos entrantes y un aumento de los procedimientos salientes, resultaría muy difícil redimensionar el elevado estado de congestión del sistema. En este sentido, una solución podría ser la implantación en todos los *Tribunali* del denominado “Programa Estrasburgo” cuyo objetivo principal consiste, mediante la actuación de una serie de prácticas virtuosas, en la resolución prioritaria y gradual de las causas ultra-trienales a las que debería garantizarse un tratamiento privilegiado.

### **III.5.- La reforma della *Legge Pinto*.**

Una última intervención debería ir encaminada a reformar la *Legge Pinto*, en virtud de la que han sido instados miles de procedimientos contra el Estado Italiano por violación del derecho a un proceso con una razonable duración. Las consecuencias negativas de este contencioso que podríamos definir extraordinario sólo por su objeto, puesto que ha

entrado a hacer parte a todos los efectos del contencioso ordinario, acaban repercutiéndose tanto sobre todos los procedimientos en general, como sobre aquellos derivados por efecto de la misma *Legge Pinto* dando así lugar a un “ulterior retraso” en un procedimiento “contra el retraso”.

A ello hay que añadir que tales retrasos se han ido incrementando de manera exponencial hasta tal punto que cabe vaticinar a corto plazo el advenimiento de ulteriores recursos por excesiva duración de los mismos procedimientos *Pinto*. Evidentemente se trata de un fenómeno absurdo e intolerable puesto que ningún Estado puede permitirse “el sin sentido” de una justicia civil cada vez más ocupada en resolver controversias en las que las partes solicitan ser indemnizadas por la excesiva duración de los procedimientos, interponiendo nuevos recursos e indirectamente provocando un ulterior retraso en la resolución de los otros. Por lo tanto al respecto se convendrá que razones cuando menos de oportunidad aconsejarían proceder a una inmediata reforma de la *Legge Pinto* en el sentido de limitar los recursos ante los tribunales nacionales en los términos expuestos en el cuerpo de esta tesis.

#### **IV.- OTRAS SOLUCIONES POSIBLES.**

Como se ha razonado, el problema de la justicia civil presenta una multitud de facetas y necesita una serie de intervenciones que no pueden limitarse a los aspectos técnicos y procesales sino que deben extenderse también a aspectos estructurales y organizativos. Sin embargo, más allá de dicha consideración que se supone se comparte en la sustancia puesto que parece difícilmente contestable que hasta que no intervenga una reforma orgánica que incida no solo sobre el proceso, sino también sobre el contexto en el que el mismo debe operar pueda realmente mejorar el todo sistema, cabe destacar que la actuación por parte de los tribunales de las que podríamos definir “*best practices*” - mejor conocidas, quizá, como “prácticas virtuosas”- podrían contribuir a mejorar la eficacia de la justicia civil italiana. Y ello, independientemente de reformas sea de carácter procesal, sea de carácter estructural, pudiendo ser un buen ejemplo el caso Torino.

#### IV.1.- La actuación de las prácticas virtuosas.

El *Tribunale* de Torino ha registrado en los últimos años excelentes resultados, tanto en términos de reducción del contencioso civil, como de disminución de las duraciones procesales mediante la implantación, en vía experimental, del “Programa Estrasburgo”. Su implantación prevé la actuación de un decálogo de prácticas virtuosas entre las que cabe destacar el tratamiento privilegiado de las controversias ultra-trienales, la clasificación de los procedimientos en función de su antigüedad, la adopción del sistema FIFO basado sobre la lógica del “*first in, first out*”, la prohibición del sistema LIFO basado sobre la lógica del “*last in, last out*”, controles periódicos para comprobar el correcto desarrollo del programa implantado y, en definitiva, la experimentación de cualquier otra buena práctica que permita agilizar el funcionamiento de la justicia civil.

Evidentemente, la solución propuesta entraría en aquella categoría de “reforma sin reformas”, a saber, de una solución adoptada *rebus sic stantibus* y, por lo tanto, potencialmente limitada en sus efectos. Dicho en otras palabras, se trata de una solución que tal vez no sea la mejor o más óptima, pero que permite en todo caso una gestión más eficaz de los litigios civiles sin necesidad de esperar ulteriores reformas legislativas. De hecho, los estudios estadísticos actualmente disponibles han demostrado cómo la actuación de tales prácticas virtuosas por parte de algunos *Tribunali* ha contribuido a mejorar el curso de la justicia civil de su ámbito territorial, y ello mediante un simple proceso de racionalización de los recursos disponibles y de optimización de la estructura administrativa vigente. En consecuencia, considerados los resultados registrados en dichos *Tribunali* sería deseable, en primer lugar, que tales “prácticas virtuosas” se extendiesen al resto de *Tribunali* y, en segundo lugar, que una vez extendidas se transformasen en “ordinarias costumbres”.



#### IV.2.- La gestión empresarial del *Tribunale*.

El citado núcleo de prácticas virtuosas constituye en realidad sólo el punto de partida de un largo proceso de optimización de la estructura organizativa que deberá ser liderado por el *Presidente del Tribunale*. Efectivamente, el verdadero motor de cambio estaría representado por esta figura que deberá proceder a una reestructuración empresarial de la actual estructura organizativa mediante la planificación de objetivos programados en el tiempo. Lo cual presupone un ejercicio de *leadership* por parte del *Presidente del Tribunale* que sea capaz de involucrar, incluso emocionalmente, todos los sujetos de la estructura jerárquica en la planificación estratégica para la consecución de objetivos comunes. Para ello será necesario determinar los problemas que necesiten de solución, elaborar posibles respuestas operativas y convertirlas en objetivos compartidos. Objetivos que podrían resumirse en el acrónimo SMART (*specific, measurable, achievable, realistic and time-limited*) cuya correcta actuación permitiría una mejor gestión de toda la litigiosidad civil.

Al respecto, se podría objetar que de esta forma se estaría promocionando una concepción empresarial del *Tribunale*, sin que el *Tribunale* en realidad sea una empresa. Ello no obstante, desde la mitad del siglo XX se viene desvinculando la noción de empresa de su tradicional significado económico, poniendo el acento en su característica de comunidad de trabajo y de cooperación humana, y definiéndola como punto de convergencia de intereses múltiples no solo económicos, todos ellos relevantes para la función social. En consecuencia, ningún escándalo se produciría si un *Tribunale* viniera gestionado, según esta moderna concepción, en términos de *court management*, es decir, de modelo organizativo basado sobre criterios de gestión empresarial con la finalidad de optimizar las modalidades de organización de cada micro-estructura judicial. Ningún escándalo se produciría si dicha gestión viniera liderada por el *Presidente del Tribunale* que, en el ejercicio de sus poderes organizativos y de control, potencie el rendimiento de la estructura productiva mediante un simple proceso de racionalización de los recursos disponibles. ¿Se trataría de una verdadera revolución o simple *management*? Evidentemente estaríamos ante una simple gestión empresarial de la estructura organizativa que permitiría recuperar la optimización de los *Tribunali*

precisamente, mediante un ejercicio de *leadership* de su *Presidente*. Solución que sin duda alguna debería valorarse muy positivamente aun más en el contexto actual donde se impone como necesaria la búsqueda de soluciones que no se agoten en una cansina petición de reformas procesales y/o estructurales, sino que tiendan a modificar el *status quo* desde el interior del sistema sin necesidad de recurrir a otros tipos de intervenciones. Sin embargo más allá de notables excepciones de algunos *Tribunali* virtuosos donde se ha conseguido mejorar la gestión de todo el contencioso civil con la implantación de las medidas indicadas con anterioridad, en el resto de *Tribunali* el nivel de eficiencia de la justicia civil está todavía muy lejos de alcanzar un estado razonable.

\*\*\*

Ello no obstante, no quiero concluir con un mensaje pesimista, sino con la esperanza de que toda la comunidad científica pueda esforzarse en recomponer las piezas de un sistema fragmentario para realizar una seria, coherente y funcional reforma de la justicia civil. Realizar dicha reforma, *ergo*, cambiar la justicia civil, en Italia, es posible. Para ello es necesario que a la inevitable determinación de las distorsiones del sistema corresponda un esfuerzo de no incurrir en continuas lamentaciones y estériles denuncias, un profundo sentido de responsabilidad hacia la búsqueda de soluciones factibles y una fuerte voluntad política para realizar la tan deseada reforma. Si así fuera, a pesar de los pronósticos negativos, se podría incluso llegar a confiar en la capacidad de todo el sistema de afrontar con éxito los que constituyen los nuevos retos de la justicia civil italiana.





# APÉNDICE LEGISLATIVO\*

## DECRETO LEGISLATIVO 5/2003, DE 17 DE ENERO.

### TÍTULO I (NUEVAS NORMAS PROCESALES).

#### Art. 1 **Ámbito de aplicación.**

1. Las disposiciones del presente Decreto se aplican a todas las controversias, incluidas aquellas conexas en virtud de los artículos 31, 32, 33, 34, 35 y 36 del *Codice di Procedura Civile*<sup>1</sup>, relativas a:

a) La constitución, modificación y extinción de una relación societaria, incluidas aquellas relativas a sociedades de hecho, acciones de responsabilidad interpuestas por cualquier persona contra los órganos administrativos y de control, los liquidadores y directores generales de las sociedades, compañías de seguro y sociedades cooperativas, **incluidas aquellas interpuestas contra los sujetos encargados de la revisión**

---

\* Se ha considerado oportuno incluir en el presente trabajo la traducción de los artículos del D. Lgs. 5/2003 que se analizan en el texto, dado que las leyes procesales españolas desconocen la regulación de dicho procedimiento societario. Por otro lado, se ha considerado oportuno omitir la traducción del resto de los artículos puesto que se trata de normas cuyo estudio excede los límites del presente trabajo.

<sup>1</sup> La Corte Constitucional declaró en la sentencia n° 71, de 28 de marzo de 2008, la ilegitimidad del art. 1 del D. Lgs. 5/2003 en la parte en la que esta norma preveía la extensión del ámbito de aplicación a todas aquellas controversias conexas *ex arts.* 31, 32, 33, 34, 35, 36 del CPC.

**contable para los daños derivados de incumplimientos o ilícitos cometidos contra la sociedad o terceros perjudicados<sup>2</sup>;**

- b) Compraventa de participaciones sociales y cualquier otro negocio que tenga por objeto tales participaciones o los derechos inherentes;
- c) Pactos *parasociales*, incluso aquellos diferentes a los disciplinados en el art. 2341-*bis* del Código Civil y acuerdos de colaboración a los que hace referencia el art. 2341-*bis* del Código Civil;
- d) Relaciones en materia de intermediación mobiliaria, servicios y contratos de inversión, incluidos servicios accesorios, fondos de inversiones, gestión colectiva del ahorro, gestión de instrumentos financieros, venta de **productos**<sup>3</sup> financieros, así como titulación de créditos, ofertas públicas de adquisición y contratos bursátiles;
- e) Materias a las que hace referencia el Decreto Legislativo 385/1993, de 1 de septiembre, siempre que la controversia en cuestión haya sido promovida por una entidad bancaria contra otra entidad bancaria, o por una asociación de consumidores o cámara de comercio o contra una de estas entidades;
- f) Crédito para las obras públicas.

2. No se modifican las normas en materia de jurisdicción. Son de competencia exclusiva de la Audiencia Provincial todas las controversias a las que hacen referencia los artículos 145 del D. Lgs. 385/1993 y 195 del D. Lgs. 58/1998.

3. Salvo las controversias indicadas en el párrafo primero, letra e), el Tribunal juzgará, de forma colegiada, de **conformidad con lo establecido en el Capítulo I, del Título II, del presente Decreto**<sup>4</sup>. En las controversias interpuestas por o **contra**<sup>5</sup> asociaciones representativas de consumidores y cámaras de comercio, el Tribunal juzgará de forma

---

<sup>2</sup> Las palabras indicadas en negrita han sido introducidas por el art. 4.a), del D. Lgs. 37/2004, de 6 de febrero.

<sup>3</sup> La palabra transcrita en negrita ha sido sustituida por el Aviso de Rectificación publicado en la G.U. n° 209, de 9 de septiembre de 2003.

<sup>4</sup> Las palabras transcritas en negrita han sido introducidas por el art. 4.m), del D. Lgs. 37/2004, de 6 de febrero.

<sup>5</sup> Las palabras transcritas en negrita han sido introducidas por el Aviso de Rectificación publicado en la G.U. n° 209, de 9 de septiembre de 2003.

colegiada, aunque se trate de una de las materias indicadas en el párrafo primero, letra e).

4. En todo lo que no se regula expresamente en el presente Decreto vendrán en aplicación las normas del *Codice di Procedura Civile*, siempre que sean compatibles.

5. El juez, cuando aprecie que una controversia societaria no haya sido interpuesta según el cauce indicado en el presente Decreto, dispondrá, mediante auto, el cambio de procedimiento y la cancelación de la controversia del registro general de contenciosos civiles. Si dicho auto viniera dictado una vez finalizada la primera vista, desde la notificación del mismo empezará a computarse el plazo *ex art. 6*; si viniera dictado en cualquier otro momento empezará a computarse el plazo *ex art. 7*. Se mantienen firmes las preclusiones producidas.

## **TÍTULO II (DEL PROCESO DE COGNICIÓN ANTE EL TRIBUNAL).**

### **CAPÍTULO I (DEL PROCEDIMIENTO EN PRIMERA INSTANCIA ANTE EL TRIBUNAL DE COMPOSICIÓN COLEGIADA).**

#### **Art. 2 (Contenido de la demanda).**

1. La demanda se presentará ante el Tribunal competente mediante la *citazione*, que deberá contener:

- a) Las indicaciones a las que hacen referencia los números 1, 2, 3, 4, 5, y 6 del artículo 163 del CPC.
- b) La indicación del número de fax o de la dirección de correo electrónico donde la parte actora declare querer recibir las notificaciones en el curso del procedimiento.
- c) La fijación de un plazo no inferior a sesenta días desde la notificación de la demanda para la notificación de la contestación a la demanda por parte del demandado. Ante la

falta de fijación de dicho plazo o bien, en el caso de fijación de un plazo inferior al anteriormente mencionado, se aplicará automáticamente el plazo de sesenta días.

**2. Todos los plazos del procedimiento podrán reducirse a la mitad mediante una resolución dictada de conformidad con lo establecido en el párrafo segundo del art. 163-bis del CPC.**

**3. Los plazos se reducirán a la mitad en caso de oposición al procedimiento monitorio de conformidad con lo establecido en el art. 645 del CPC. Cada parte, en el momento de su personación, o bien, con posterioridad a la misma podrá solicitar, mediante *ricorso*, que venga designado el juez para que pueda dictar, previa audiencia de ambas partes, los pronunciamientos indicados en los arts. 648 y 649 del CPC<sup>6</sup>.**

### **Art. 3 (Personación del actor).**

1. En los diez días siguientes a la notificación de la demanda [o bien en los cinco días, en los casos de reducción de los plazos<sup>7</sup>] el actor deberá personarse por medio de un abogado, depositando en la Secretaría: la solicitud de inscripción de la demanda en el registro general de contenciosos civiles, el poder para pleitos y la demanda junto con los documentos adjuntos. Al secretario le corresponde abrir de oficio un expediente en el que confluirán todos los escritos que las partes vayan presentando. Se procederá a la formación de dicho expediente también en el supuesto previsto en el primer párrafo del art. 13.

2. Si la demanda ha sido notificada a varios demandados, la personación del actor deberá realizarse en los diez días siguientes a la última notificación. En este caso, el

---

<sup>6</sup> El segundo y el tercer párrafo han sido añadidos en virtud del art. 4.b), del D. Lgs. 37/2004.

<sup>7</sup> Las palabras entre paréntesis han sido eliminadas por el D. Lgs 37/2004. Ello fue consecuencia de la introducción del segundo párrafo del art. 2 del Decreto dirigido a disciplinar de manera general y unitaria la reducción de todos los plazos procesales.



plazo al que hace referencia el art. 2, párrafo primero, letra c), se prolongará para todos los demandados hasta el sexagésimo día siguiente a la personación del actor.

#### **Art. 4 (Contestación a la demanda).**

1. En la contestación a la demanda, el demandado deberá proponer todos sus argumentos de defensa, posicionándose sobre los hechos alegados por el actor; indicar los medios de prueba de los que se vaya a valer; y, detallar los documentos que se acompañan. **So pena de que su derecho decaiga**<sup>8</sup> deberá formular la demanda reconvenzional **y**<sup>9</sup> manifestar la intención de llamar a un tercero al proceso. Asimismo, **deberá**<sup>10</sup> formular las conclusiones. En la misma contestación el demandado deberá indicar el número de fax o la dirección de correo electrónico donde declare querer recibir las comunicaciones y notificaciones en el curso del procedimiento.

2. En la *comparsa di risposta* el demandado, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8, párrafo segundo, letra c), deberá otorgar al actor, para el eventual escrito de réplica, un plazo no inferior a los treinta días desde la notificación de la misma. En caso de omisión o errónea indicación, el plazo será de treinta días. En caso de pluralidad de demandados el plazo otorgado al actor para replicar no podrá exceder de sesenta días; la inobservancia de dicho plazo puede ser apreciada también por los demás codemandados.

3. Si manifiesta la intención de llamar a un tercero al proceso, el demandado deberá notificar al tercero la demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 2.

---

<sup>8</sup> Las palabras transcritas en negrita han sido introducidas por el art. 4.d), del D. Lgs. 37/2004.

<sup>9</sup> La palabra transcrita en negrita ha sido introducida por el art. 4.d), del D. Lgs. 37/2004.

<sup>10</sup> La palabra transcrita en negrita ha sido introducida por el art. 4.d), del D. Lgs. 37/2004.

**Art. 5 (Modalidades y plazos de personación del demandado).**

1. El demandado deberá personarse, por medio de letrado, depositando en la Secretaría, en los diez días siguientes al de **la notificación de la contestación**<sup>11</sup>, o en los diez días siguientes al del vencimiento del plazo al que hace referencia el artículo 3, párrafo 2, el expediente que deberá contener el original o la copia de la contestación notificada al actor, la copia de la demanda, el poder para pleitos y los documentos que se acompañen.
2. Siempre que no se hayan aportado documentos, formulado demandas reconventionales o llamado terceros al proceso, el demandado que haya notificado tempestivamente la contestación a la demanda puede personarse en el plazo de diez días desde la notificación de la solicitud de fijación de la vista a la que haya proveído la otra parte.

**Art. 6 (Memoria de réplica del actor).**

1. En el plazo indicado en el segundo párrafo del art. 4 el actor podrá notificar al demandado una memoria de réplica que deberá ser depositada en la Secretaría junto con los nuevos documentos.
2. En la memoria de réplica el actor puede:
  - a) Precisar y o modificar las demandas y las conclusiones ya formuladas;
  - b) **So pena de que su derecho decaiga**<sup>12</sup>, proponer nuevas demandas y excepciones que sean consecuencia de la demanda reconventional o de las defensas del demandado;
  - c) **So pena de que su derecho decaiga**<sup>13</sup>, manifestar la voluntad de llamar a un tercero al proceso conforme a lo establecido en el art. 106 del CPC, siempre que dicha solicitud sea consecuencia de las defensas de demandado;

---

<sup>11</sup> Las palabras en negrita han sido introducidas por el art. 4.e), del D. Lgs. 37/2004 en sustitución de las palabras “vencimiento del plazo al que hace referencia el art. 2.1.c)”.

<sup>12</sup> Las palabras en negrita han sido introducidas por el art. 4.f), del D. Lgs. 37/2004.

- d) Depositar nuevos documentos en la Secretaría y proponer nuevos medios de prueba.
3. El actor, en la memoria de réplica, deberá otorgar al demandado un plazo no inferior a veinte días para que pueda notificar una nueva memoria de réplica. El plazo será de treinta días si el actor ha formulado nuevas peticiones.
4. En el caso de que haya manifestado la voluntad indicada en el párrafo 2, letra c), el actor deberá notificar al tercero la demanda de conformidad con lo establecido en el art. 2.

### **Art. 7 (Ulteriores réplicas).**

1. El demandado que no quiera solicitar la inmediata fijación de la vista puede notificar en el plazo otorgado de conformidad con lo establecido en el artículo anterior o, en su defecto, en el plazo de treinta días, una segunda memoria de réplica, que podrá contener la eventual indicación de los nuevos documentos aportados, la proposición de nuevos medios de prueba, el otorgamiento de un plazo no inferior a veinte días desde la notificación de la misma para que el actor pueda notificar una nueva memoria de réplica y, **so pena de que su derecho decaiga, las excepciones no apreciables de oficio que sean consecuencia de las nuevas peticiones y excepciones formuladas por el actor según lo establecido en el segundo párrafo del artículo anterior**<sup>14</sup>.
2. Asimismo, el actor que no quiera solicitar la inmediata fijación de la vista, puede a su vez notificar al demandado una nueva memoria de réplica de conformidad con lo establecido en el art. 6.2; asimismo el demandado puede a su vez notificar una nueva

---

<sup>13</sup> Las palabras en negrita han sido introducidas por el art. 4.f), del D. Lgs. 37/2004.

<sup>14</sup> Las palabras en negrita han sido introducidas por el art. 4.g), del D. Lgs. 37/2004

memoria de contrarréplica en un plazo no inferior a **veinte días** otorgado por el actor<sup>15</sup> o, en su defecto, en un plazo de **veinte días**<sup>16</sup> desde la notificación.

3. Hasta que no se solicite la fijación de la vista y en alternativa a su solicitud, el actor podrá notificar a las demás partes una ulterior memoria en el plazo perentorio de **veinte días**<sup>17</sup> desde la notificación de la memoria de contrarréplica del demandado. La misma facultad podrá ser ejercitada por las demás partes en los veinte días siguientes. En las mismas condiciones se admite el intercambio de ulteriores memorias entre las partes hasta que no haya transcurrido el plazo máximo de ochenta días desde la notificación de la memoria de contrarréplica a la que hace referencia el segundo párrafo; si es necesario para garantizar el principio del contradictorio, el juez otorgará un plazo no inferior a diez y no superior a veinte días para replicar.

4. [...].

#### **Art. 8 (*Istanza di fissazione di udienza*).**

1. El actor podrá notificar a la demás partes la *istanza di fissazione di udienza*, en los **veinte días**<sup>18</sup> siguientes:

a) al de la notificación de la contestación a la que no pretenda replicar, o bien al del vencimiento del plazo **para la notificar la contestación**<sup>19</sup>.

b) en caso de intervención de terceros, al de la notificación de la contestación del tercero o bien al del **vencimiento del plazo correspondiente**<sup>20</sup>.

---

<sup>15</sup> Las palabras en negrita han sido introducidas por el art. 4.g), del D. Lgs. 37/2004 en sustitución de las palabras “dieciséis días”.

<sup>16</sup> Las palabras en negrita han sido introducidas por el art. 4.g), del D. Lgs. 37/2004 en sustitución de las palabras “dieciséis días”.

<sup>17</sup> Las palabras en negrita han sido introducidas por el art. 4.g), del D. Lgs. 37/2004 en sustitución de las palabras “ocho días”.

<sup>18</sup> El artículo 4.h).1, del D. Lgs. 37/2004 ha sustituido las palabras “dieciséis días” por las siguientes “veinte días”.

<sup>19</sup> Las palabras en negrita han sido introducidas por el art. 4.h).2, del D. Lgs. 37/2004 en sustitución de las siguientes “personación del mismo”.

c) al de la notificación del escrito de defensa de las demás partes al que no pretenda replicar, o bien al del vencimiento del plazo correspondiente.

2. El demandado podrá notificar a las demás partes la *istanza di fissazione di udienza* en un plazo de **veinte días**<sup>21</sup>, que se computa:

a) si ha formulado demanda reconvenional o alegado excepciones no apreciables de oficio, desde la notificación de la memoria de réplica del actor o bien desde el vencimiento del plazo correspondiente<sup>22</sup>.

b) en caso de intervención de terceros, desde la notificación de la contestación del tercero o bien desde el vencimiento del plazo correspondiente.

c) fuera de los casos anteriormente mencionados, desde el momento de su personación o bien desde la notificación de la memoria de réplica de las demás partes a la que no pretenda replicar o bien desde el vencimiento del plazo correspondiente.

3. El tercero que haya sido llamado o **haya intervenido**<sup>23</sup> en el proceso, podrá notificar a las demás partes la *istanza di fissazione di udienza* en un plazo de **veinte días**<sup>24</sup>, que se computa:

a) si ha formulado demanda reconvenional o **alegado excepciones no apreciables de oficio**<sup>25</sup>, desde la notificación de la memoria de réplica del actor o del demandado o bien desde el vencimiento del plazo correspondiente.

b) fuera de los casos anteriormente mencionados, bien desde el momento de su personación, bien desde la notificación de la memoria de réplica de las demás partes a la que no pretende replicar o bien desde el vencimiento del plazo correspondiente.

---

<sup>20</sup> Las palabras en negrita han sido introducidas por el art. 4.h).3, del D. Lgs. 37/2004 en sustitución de las siguientes “personación del mismo”.

<sup>21</sup> El artículo 4.h).4, del D. Lgs. 37/2004 ha sustituido las palabras “dieciséis días” por las siguientes “veinte días”.

<sup>22</sup> La Corte Constitucional declaró, en la sentencia n° 321, de fecha 24 de julio de 2007, la ilegitimidad constitucional del art. 8.2.a) del Decreto en la parte en la que esta norma omitía prever la hipótesis en la que el demandado hubiese efectuado alegaciones de las que derivaba la exigencia de replicar para el actor.

<sup>23</sup> Las palabras en negrita han sido introducidas por el art. 4.h).5, del D. Lgs. 37/2004.

<sup>24</sup> El artículo 4.h), del D. Lgs. 37/2004 ha sustituido las palabras “dieciséis días” por las siguientes “veinte días”.

<sup>25</sup> Las palabras en negrita han sido introducidas por el Aviso de Rectificación publicado en la G.U. n° 209 de 9 de septiembre de 2003.

4. La falta de notificación de la *istanza di fissazione di udienza* en los **veinte días** siguientes al vencimiento de los plazos a los que **hacen referencia los párrafos anteriores**<sup>26</sup>, del plazo para el depósito de la memoria de réplica del demandado *ex art.* 7.2, o del plazo máximo establecido en el art. 7.3, dará lugar a la extinción del proceso que podrá ser apreciada también de oficio. No procede la apreciación de oficio si a la vista ha comparecido por lo menos una de las partes; en este caso la extinción debe ser apreciada, so pena que el derecho decaiga, durante la misma vista.

5. *L'istanza di fissazione* presentada fuera de los casos establecidos en el presente artículo vendrá inadmitida a instancia de la parte interesada que haya depositado en la Secretaría la correspondiente solicitud en el plazo perentorio de diez días desde la notificación de la *istanza*, **por parte del mismo presidente que, oídas las partes, decidirá mediante auto no impugnabile**<sup>27</sup>. En la misma resolución el presidente otorgará un plazo para el desarrollo de aquellas actividades que resulten necesarias.

**5-bis. En los procesos en los que se hayan personados más de dos partes, la *istanza di fissazione di udienza* notificada por voluntad de una de aquellas perderá su eficacia si en el plazo otorgado otra parte notifica una memoria u otro escrito defensivo**<sup>28</sup>.

#### **Art. 9 (Contenido de la *istanza di fissazione di udienza* y plazo para su depósito en la Secretaría).**

1. La *istanza di fissazione di udienza* deberá contener siempre la formulación de las conclusiones procesales y de fondo debiéndose considerar excluida la posibilidad de modificar las peticiones ya propuestas y, además, la proposición definitiva de los

---

<sup>26</sup> El artículo 4.h).6, del D. Lgs. 37/2004 ha sustituido las palabras “quince días” por las siguientes “veinte días” y, ha introducido las palabras en negrita.

<sup>27</sup> Las palabras en negrita resultan del Aviso de Rectificación publicado en la G.U. n° 209 del 9 de septiembre de 2003.

<sup>28</sup> El párrafo ha sido introducido por el art. 3 del D. Lgs. 310/2004.

medios de prueba ya propuestos. En su defecto, se entenderán formuladas las conclusiones contenidas en el primer escrito de defensa.

2. En la *istanza di fissazione di udienza* o en la *nota conclusiva* a la que hace referencia el art. 10.1, cada parte podrá indicar las condiciones en las que estaría dispuesta a conciliar la controversia. Dicha indicación en ningún caso debe condicionar la decisión de la controversia.

3. La parte deberá depositar en la Secretaría la *istanza di fissazione di udienza* en el plazo perentorio de diez días desde la última notificación. Si la *istanza* ha sido propuesta conjuntamente, cada parte podrá proceder a su depósito.

**Art. 10 (Efectos de la notificación de la *istanza di fissazione di udienza*).**

1. Como consecuencia de la notificación de la *istanza di fissazione di udienza* las partes deberán en los diez días siguientes, depositar en la Secretaría una *nota* en la que debe constar la proposición definitiva de los medios de prueba y de las conclusiones procesales y de fondo ya propuestas debiéndose considerar excluida cualquier modificación. En su defecto, se entienden formuladas las pruebas y conclusiones contenidas en el primer escrito de defensa.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 12.8 y 13.3, tras la notificación de la *istanza di fissazione di udienza*, decaerá el derecho de todas las partes a alegar nuevas excepciones [no apreciable de oficio]<sup>29</sup>, precisar o modificar las pretensiones y excepciones ya formuladas, proponer ulteriores medios de prueba y aportar nuevos documentos. La preclusión puede ser apreciada únicamente por la parte interesada en el siguiente escrito de defensa de conformidad con lo establecido en el art. 156 de la Ley riuaria.

---

<sup>29</sup> Las palabras entres paréntesis han sido eliminadas por el art. 4.i), del D. Lgs. 37/2004.

**2-bis.** Tras la notificación de la *istanza di fissazione di udienza* se consideran admitidos los hechos alegados por las partes que no hayan sido específicamente contestados<sup>30</sup>.

**Art. 11 (*Istanza congiunta di fissazione di udienza*).**

1. Las partes podrán presentar la *istanza congiunta di fissazione di udienza*. Si pretendieran obtener un pronunciamiento sobre cuestiones preliminares procesales y sustanciales o bien un pronunciamiento relativo a la integración del contradictorio, participación de terceros o admisibilidad de pruebas, deberán precisar íntegramente las respectivas conclusiones.

2. El tribunal deberá resolver **mediante auto no impugnabile**<sup>31</sup> si de la decisión de la cuestión a la que hace referencia el primer párrafo no deriva la decisión integral de la controversia. La resolución sobre la cuestión de competencia es impugnabile conforme a lo establecido en los arts. 42 y ss de la Ley rituarial.

3. En el plazo perentorio de noventa días desde la comunicación del auto, el actor deberá notificar a las demás partes la memoria de réplica, o de **ulterior replica**<sup>32</sup>; se aplicarán los artículos 6 y 7, respectivamente. En caso de resolución que confirme la competencia del tribunal, el plazo se computará desde su comunicación.

---

<sup>30</sup> El párrafo ha sido introducido por el art. 4 del D. Lgs. 310/2004.

<sup>31</sup> Las palabras en negrita resultan del Aviso de Rectificación publicado en la G.U. n° 209 de 9 de septiembre de 2003.

<sup>32</sup> Las palabras en negrita resultan del Aviso de Rectificación publicado en la G.U. n° 209 de 9 de septiembre de 2003. En el texto precedente aparecía la palabra “contrarréplica”.



**Art. 12 (Designación del *giudice relatore* y *decreto di fissazione di udienza*).**

1. Transcurridos diez días desde el depósito de la *istanza di fissazione di udienza*, el *cancelliere* deberá transmitir inmediatamente al presidente el **expediente abierto de oficio con todos los escritos y documentos presentados por las partes**<sup>33</sup>.
2. El presidente deberá en los dos días siguientes a la transmisión del expediente, proceder a la designación del *giudice relatore*. Éste, en los cincuenta días siguientes al de su designación, deberá depositar en la Secretaría el *decreto di fissazione di udienza* que deberá ser notificado a las demás partes personadas. Por justificados motivos, el presidente podrá prorrogar el plazo de conformidad con lo establecido en el art. 154 del CPC.
3. El *decreto* deberá contener:
  - a) El señalamiento de la vista, que deberá celebrarse no antes de diez días, ni después de treinta días desde la notificación del *decreto*;
  - b) La admisión de los medios de pruebas dispuestos de oficio o propuestos por las partes y la indicación sucinta de los motivos de la eventual inadmisión o irrelevancia de los medios de prueba propuestos;
  - c) La indicación de las cuestiones de forma y de fondo apreciables de oficio;
  - d) La citación a las partes para que, en su caso, comparezcan personalmente a la vista para el interrogatorio y el intento de conciliación; si una de las partes ha manifestado las condiciones en las que estaría dispuesta a alcanzar una conciliación sobre la controversia, el *decreto* deberá contener la citación a las demás partes para que puedan posicionarse sobre las mismas directamente en la vista;
  - e) La invitación a las partes a depositar, por lo menos cinco días antes de la vista, las memorias conclusivas indicando a tal fin las cuestiones que necesitan aclaración;
  - f) La necesidad de disponer la sumisión a juramento supletorio conforme a lo establecido en el art. 13.2.

---

<sup>33</sup> Las palabras en negrita resultan del Aviso de Rectificación publicado en la G.U. n° 209 de 9 de septiembre de 2003.

4. El *giudice relatore* declarará la interrupción del proceso mediante auto no impugnabile si el hecho en grado de provocarla, que se haya producido en relación con la parte personada mediante abogado, ha sido notificado a las demás partes en el plazo perentorio de noventa días desde su acontecimiento. En los casos en los que la interrupción opera por imperativo legal, de conformidad con lo establecido en la Ley ritaria, el juez deberá declarar dicha interrupción, que producirá sus efectos desde el momento en el que el hecho se haya producido.

5. Si la excepción de extinción alegada por una de las parte resulta fundada o bien, en todos los casos contemplados en los arts. 8.4 y 13.1, el *giudice relatore* una vez convocadas las partes personadas, declara la extinción del proceso mediante auto que podrá ser objeto de *reclamo* en el plazo de diez días desde la notificación. El *collegio* procederá según lo establecido en el art. 308.2 del CPC.

6. Con el mismo *decreto di fissazione* el juez, si aprecia la necesidad de subsanar los defectos *ex art.* 182 del CPC, otorgará un plazo no inferior a treinta y no superior a sesenta días para el cumplimiento de los trámites necesarios para su subsanación, fijando la fecha para la celebración de la vista en los siguientes treinta días.

7. Con el mismo *decreto di fissazione* con el que declara la nulidad de la notificación de la demanda no subsanada con la personación del demandado, el juez otorgará al actor un plazo perentorio no superior a los sesenta días para proceder a la notificación.

8. Con el mismo *decreto di fissazione*, si surge la necesidad de integrar el contradictorio según los arts. 102 y 107 del CPC, el juez otorgará un plazo no inferior a los treinta días para la notificación al litisconsorte y al tercero de todos los escritos intercambiados hasta el momento; asimismo otorgará al litisconsorte y al tercero un plazo no inferior a cuarenta y no superior a sesenta días para personarse mediante el depósito de una memoria notificada a todas las partes, incluso a aquellas no personadas y, de la misma forma, otorgará un plazo de treinta días más a las partes originarias para la eventual réplica. La vista que se tendrá que celebrar ante el *collegio* viene fijada con el mismo *decreto* en los siguientes treinta días, aunque el presidente puede, a instancia del litisconsorte o del tercero, otorgar un plazo no superior a los sesenta días para contrarreplicar, fijando la vista en los siguientes treinta días.

**Art. 13 (Rebeldía del actor y del demandado; apreciación de la inadmisibilidad de alegaciones, solicitudes, pruebas y documentos).**

1. Si el actor no se persona en el plazo indicado en el art. 3, el demandado que a su vez se haya personado en el plazo establecido en el art. 5.1 podrá en la contestación a la demanda, solicitar la extinción del proceso y depositar la *istanza di fissazione di udienza*; en caso contrario se procederá de conformidad con lo establecido en el art. 4.2.
2. Si el demandado no notifica la contestación en el plazo establecido en el art. 2.1.c) o bien en el plazo indicado en el art. 3.2, el actor que se haya personado tempestivamente podrá alternativamente notificar al demandado una nueva memoria *ex art. 6*, o depositar **previa notificación**<sup>34</sup> la *istanza di fissazione dell'udienza*; en este último caso los hechos afirmados por el actor, incluso cuando el demandado **haya notificado su contestación tardíamente**<sup>35</sup>, se considerarán como no contestados y el tribunal decidirá sobre la base de la “*concludenza*” de la demanda<sup>36</sup>; si lo considera oportuno, el juez puede someter el actor a juramento supletorio.
3. Si ninguna de las partes se ha personado en los plazos respectivamente otorgados, cualquiera de ellas podrá personarse posteriormente, depositando en la Secretaría *l'istanza di fissazione di udienza* con los escritos de defensa y los documentos aportados. El depósito de la *istanza* deberá ser notificado a las demás partes que podrán personarse en los diez días siguientes, depositando los propios escritos de defensa, los documentos aportados y la nota que debe contener la formulación de las respectivas conclusiones. A la parte que no se persone se aplicará, respectivamente, el párrafo 1 o 2 del presente artículo.

---

<sup>34</sup> Las palabras en negrita han sido introducidas por el art. 4.m).1, del D. Lgs. 37/2004.

<sup>35</sup> Las palabras en negrita han sido introducidas por el art. 4.m).1, del D. Lgs. 37/2004 en sustitución de las siguientes palabras “se haya tardíamente personado”.

<sup>36</sup> La Corte Constitucional declaró, en la sentencia n° 340, de 12 de octubre de 2007, la ilegitimidad constitucional del precepto en la parte en la que esta norma preveía que “los hechos afirmados por el actor, incluso cuando el demandado haya tardíamente notificado su contestación, se consideran como no contestados y el tribunal decidirá sobre la base de la «*concludenza*» de la demanda”.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en los primeros tres párrafos, la inobservancia de los plazos indicados en los arts. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9 y 10 y las demás preclusiones pueden ser apreciadas exclusivamente a instancia de la parte interesada en el primer escrito de defensa según lo establecido en el art. 157 del CPC<sup>37</sup>.

5. En el *decreto di fissazione di udienza* el juez, evaluadas todas las circunstancias, puede disponer la retroacción de las actuaciones para la parte que haya sufrido un perjuicio en su derecho de defensa a causa de irregularidades procedimentales. Debe considerarse inadmisibles, siempre que haya sido alegada, la proposición de excepciones no apreciables de oficio, alegaciones, pruebas y documentos depositados por el demandado después de la segunda memoria defensiva y por el actor después de la memoria siguiente a la proposición de la demanda reconvenzional.

[...].

#### **Art. 16 (*Udienza di discussione de la controversia*).**

1. En caso de falta de comparecencia de las partes personadas el tribunal ordenará la cancelación de la demanda en el registro general de contencioso civil.

2. Si en el *decreto* viene dispuesta la comparecencia personal, el **presidente**<sup>38</sup> procederá al libre interrogatorio de las partes y, si la naturaleza de la controversia así lo permite, a promover una conciliación sobre la misma, incluso proponiendo soluciones equitativas para la resolución de la controversia. El acta debe recoger las posturas asumidas por las partes. Si la conciliación tiene éxito negativo, el tribunal podrá deducir argumentos útiles para determinar la condena en costas, que podrá ser impuesta total o parcialmente a la parte que, aunque resulte formalmente victoriosa, no haya comparecido o haya rechazado una razonable propuesta conciliatoria. Si la conciliación tiene resultado

---

<sup>37</sup> El cuarto párrafo ha sido sustituido por el art. 4.m).1, del D. Lgs. 37/2004.

<sup>38</sup> La palabra en negrita resulta del Aviso de Rectificación publicado en la G.U. n° 209 del 9 de septiembre de 2003. En el texto precedente venía utilizada la palabra “juez”.

positivo, el acta constituirá un título ejecutivo también para la entrega de bienes muebles y para las obligaciones de hacer y no hacer.

3. Concluido negativamente el intento de conciliación, los abogados podrán formular las respectivas conclusiones. El presidente moderará la discusión y podrá otorgar la facultad de replicar.

4. Terminada la discusión, el *collegio* deberá confirmar o revocar, total o parcialmente el contenido del *decreto di fissazione* mediante auto. Seguidamente el *collegio* procederá, incluso delegando dicha actividad al *giudice relatore*, a la práctica de los medios de prueba, fijando en los treinta días siguientes una nueva vista en la que los abogados pueden formular sus respectivas conclusiones. Procederá de la misma forma si acuerda una prueba pericial, una inspección u otro medio de prueba admitido de oficio. En caso contrario, el *collegio*, después de haber deliberado en *camera di consiglio*, pronunciará la sentencia también de conformidad con lo establecido en los párrafos segundo y tercero del art. 187 del CPC.

5. La sentencia deberá pronunciarse según la forma indicada en el art. 281-*sexies* del CPC. Sin embargo, de ser la controversia particularmente compleja, el *collegio* podrá reservarse la posibilidad, mediante auto pronunciado en la misma vista, de depositar la sentencia en los treinta días siguientes a la finalización de la discusión oral. La sentencia podrá ser motivada en forma abreviada, bien mediante el reenvío a los elementos fácticos reportados en uno o más escritos de las partes, bien mediante la concisa exposición de las razones jurídicas, también haciendo referencia a precedentes en el mismo sentido.

6. [...].

[...].

**CAPÍTULO III (Del proceso sumario de cognición).****Art. 19 (Ámbito de aplicación. Procedimiento).**

1. Excepción hecha de las acciones de responsabilidad interpuestas por cualquier persona, las controversias contenidas en el art. 1 que tengan por objeto el pago de una suma de dinero aunque sea ilíquida, o bien la entrega de una cosa mueble determinada, pueden ser enjuiciadas además de que por el cauce al que hacen referencia los arts. 2 y ss, mediante *ricorso* que deberá ser presentado ante el Tribunal competente, el cual decidirá en composición monocrática.

**2. El juez designado deberá fijar, no más allá de sesenta días, la fecha para la celebración de la vista, emplazando al demandado para que se persone diez días antes de la vista; el *ricorso* junto con el mismo *decreto di fissazione*, deberá ser notificado al demandado treinta días antes de la vista<sup>39</sup>.**

**2-bis. Al término de la vista el juez, si considera “*sussistenti*” los hechos constitutivos de la demanda y manifiestamente infundada la oposición del demandado, deberá dictar auto de condena inmediatamente ejecutivo, pronunciándose sobre la imposición de costas según lo establecido en los arts. 91 y ss del CPC. El auto constituirá título para la inscripción de la hipoteca judicial<sup>40</sup>.**

3. El juez si considera que el objeto de la controversia **o<sup>41</sup> la oposición del demandado necesitan de una cognición no sumaria o bien en cualquier otro caso en el que no dicte auto de condena de conformidad con lo establecido en el párrafo 2-bis<sup>42</sup>**, deberá disponer la conversión del procedimiento sumario en ordinario, asignando al actor los plazos *ex art. 6 del Decreto*.

---

<sup>39</sup> El segundo párrafo transcrito en negrita resulta sustituido por el art. 4.n),1, del D. Lgs. 37/2004.

<sup>40</sup> El párrafo 2-bis ha sido introducido por el art. 4.n).2, del D. Lgs. 37/2004.

<sup>41</sup> La disyuntiva en negrita ha sido introducida por el Aviso de Rectificación publicado en la G.U. n° 209 de 9 de septiembre de 2003. En el texto anterior venía utilizada la conjuntiva «e».

<sup>42</sup> Las palabras indicadas en negrita han sido introducidas por el art. 4.n),3, del D. Lgs. 37/2004.

4. Contra el auto de condena podrá ser propuesta exclusivamente impugnación ante los tribunales de segunda instancia, en las formas previstas en el art. 20 del decreto.
5. El auto no impugnado no producirá los efectos establecidos en el art. 2909 del CC.









## BIBLIOGRAFÍA

ABRAVANEL, R., *Meritocrazia*, Garzanti, 2008.

ADAN DOMÉNECH, F., *El proceso societario italiano*, en *Justicia*, 2004, nº 3-4, p. 291-348.

ADAN DOMÉNECH, F., *El arbitraje societario italiano*, en *Justicia*, 2005, nº 1-2, p. 175 a 205.

ADÁN DOMÉNECH, F., *La continua reforma del proceso civil italiano*, *Rev. vas.*, mayo, 2006, p. 241.

ADAN DOMÉNECH, F., *Empresa, sociedad y tutela judicial: nuevas experiencias en el Derecho italiano*, en *Der. Neg.*, 2006, nº 189, p.19-27.

ALPA, G., *La riforma del diritto societario. Percorsi di lettura*, *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 217.

ALLORIO, E., *Limiti d'efficacia del patto «solve et repete»*, *Riv. dir. com.*, 1937, II, p. 321.

ALLORIO, E., *Saggio polemico sulla giurisdizione volontaria*, *Riv. trim. dir e proc.*, 1948, p. 487.

ALLORIO, E., *Problemi di diritto*, Milano, 1957, Trad. Sentis Melendo, Buenos Aires, 1963.

ALLORIO, E., *Saggio introduttivo. Trent'anni di applicazione del codice di procedura civile*, en IDEM (coord.), *Commentario del codice di procedura civile*, I, 1, Utet, Torino, 1973. I, 1, p. XI.

ALLORIO, E., *Gli indirizzi recenti della scienza del processo civile*, en Riv. dir. civ., 1984, p. 1.

ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., *Principales ideas-clave para el estudio de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ac. jur. ar., 2000, n. 428, p. 1.

AMENDOLAGINE, V., *Brevi riflessioni sui principali aspetti della riforma del processo civile di cognizione dinanzi al tribunale*, disponibile en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

AMENDOLAGINE, V., *Processo civile: la riforma 2009. Prima lettura sistematica delle novità introdotte dalla L. 18 giugno 2009, n° 69*, Ipsoa, 2009, p. 12.

ANDOLINA, I., VINEGRA, G., *Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Giappichelli, Torino, 1990.

ANDRIOLI, V., MICHELI, G.A., *Riforma del codice di procedura civile*, en *Defascistizzazione e riforma dei codici e dell'ordinamento giudiziario*, Is. It. St. Leg., Roma, 1946, XIX, p. 203.

ARANGIO-RUIZ, V., *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1960.

ARIETA, G., DE SANTIS, F., *Diritto processuale societario*, Cedam, Milano, 2004.

ARIETA, G., *Il rito "semplificato" di cognizione*, disponibile en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

ARNÓ, G., IANNI, G., *La riforma del diritto societario. Commento alla Legge delega 3 ottobre 2001, n° 366*, Giappichelli Editore, Torino, 2002.

ARSUAGA CORTÁZAR, J., *Competencia civil y mercantil tras la incorporación del artículo 86-ter de la LOPJ: algunos problemas y su posible solución*, en SNLF, n° 43 y 44.

AULETTA, F., *Il ranocchio e lo straniero: discutendo con Wolfgang Grunsky della riforma italiana del diritto processuale societario*, disponibile en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it);

BALENA, G., *Prime impressioni sulla riforma dei procedimenti in materia societaria. La fase introduttiva del processo di cognizione*, disponibile en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

BALENA, G., *Il procedimento sommario di cognizione*, Foro it., 2009, V, p. 324.

BANACLOCHE PALAO, J., *Los juzgados de lo mercantil: régimen jurídico y problemas procesales que plantea su actual regulación*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2005.

BARBUTO, M., *La legge Pinto*, disponible en la web [www.kultunderground.org](http://www.kultunderground.org).

BARBUTO, M., *L'emergenza Pinto e l'esperienza del Tribunale di Torino*, disponible en el sitio internet [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

BARBUTO, M., *Relazione sull'amministrazione della giustizia dell'anno giudiziario 2009*, disponible en el sitio internet [www.giustizia.piemonte.it](http://www.giustizia.piemonte.it).

BARBUTO, M., *Relazione sull'amministrazione della giustizia dell'anno 2010*, en [www.giustizia.piemonte.it](http://www.giustizia.piemonte.it), p. 158 y ss.

BARBUTO, M., *Relazione del Presidente della Corte d'Appello di Torino in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario 2011*, disponible en el sitio internet [www.giustizia.piemonte.it](http://www.giustizia.piemonte.it).

BARBUTO, M., *La ragionevole durata del processo. Riflessi sull'economia nazionale e sulla credibilità del servizio giustizia. L'esperienza del Tribunale di Torino*, disponible en el sitio internet en [www.avvocatibergamovaleostudio.it](http://www.avvocatibergamovaleostudio.it).

BEKKER, E.I., *Überschau des geschichtlichen Entwicklunganges der Römischen Actionem*, en ZS, 1984.

BEKKER, E.I., *Streitfragen aus dem Aktionenprozessrecht*, en ZS, 1903.

BERTIN, P., *Le grand Noël du procédurier. Le nouveau code de procédure civile*, Gaz. pal., 1976, I, p. 154.

BERZOSA FRANCO, M<sup>a</sup>.V., *Principios del proceso*, en Jus., 1992, III, p. 553.

BERZOSA FRANCO, M<sup>a</sup>.V., *La oralidad. Principios procesales en la nueva LEC*, Iuris, 2000, p. 38.

BERZOSA FRANCO, M<sup>a</sup>.V., *Principios inspiradores del futuro proceso civil*, en PICÓ I JUNOY, J., (coord.), *Presente y futuro del proceso civil*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 27.

BERZOSA FRANCO, M<sup>a</sup>.V., *Los principios configuradores del procedimiento en la nueva ley de enjuiciamiento civil*, en ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., (coord.), *Instituciones del nuevo proceso civil. Comentario sistemáticos a la Ley 1/2000*, Difusión Jurídica, Barcelona, 2000, Vol. I, p. 589.

- BETTI, E., *Diritto romano*, I, Padova, 1935.
- BETTI, E., *Istituzioni di diritto romano*, I, Padova, 1942.
- BETTI, R., CASTELLI, M., GIANNELLI, R., *Lo schema di legge delega per la riforma del diritto societario elaborato dalla commissione Mirone*, Imp., 1999, n° 9, p. 1342.
- BLERY, C., *L'efficacité substantielle des jugements civil*, Paris, 2000.
- BOITARD, J.E., *Leçons sur le Code de procédure civile*, Vol. II, Paris, 1851.
- BORRÉ, G., PETRELLA, G., *La specializzazione del giudice*, Il Ponte, 1968.
- BOVE, M., *Il procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 702-bis ss. c.p.c.*, disponibile en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).
- BRANSON, D.M., *Corporate governance*, Michie Company, Charlottesville, 1993.
- BRIGUGLIO, A., *Il rito sommario di cognizione nel nuovo processo societario*, disponibile en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).
- BRIGUGLIO, A., *Il rito ordinario di cognizione: meno udienze, più preclusioni*, disponibile en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).
- BRIGUGLIO, A., *Sub arts. 7, 12*, en SASSANI, B., *La riforma delle società*, Giappichelli, Torino, 2003.
- BUCCI, A., *Manuale pratico dei procedimenti societari*, Cedam, Padova, 2004.
- BUCCI, A., *Il processo societario*, Cedam, Padova, 2005.
- BUCCI, A., SOLDI, A., *Le nuove riforme del processo civile*, Cedam, Padova, 2009.
- BUONOCORE, V., *La riforma delle società quotate*, en *Atti del convegno, La riforma delle società quotate*, (Santa Margherita Ligure, 13-14 de junio de 1998), Milano, 1998, p. 27.
- CALAMANDREI, P., *Troppi avvocati*, en *Quaderni della voce*, La Voce, Firenze, 1921, editado por la *Fondazione forense bolognese* en el 2003.
- CALAMANDREI, P., *Il processo monitorio nella legislazione italiana*, Soc. Ed. Unitas, Milano, 1926, (también en *Opere giuridiche*, IX, Napoli, 1983, p. 3 ss).

- CALAMANDREI, P., *Introduzione allo studio dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, también en *Opere giuridiche*, 1983, vol. IX, p. 176.
- CALAMANDREI, P., *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità*, en *Arc. giur.*, también en *Opere giuridiche*, III, Napoli, 1986, p. 3.
- CALAMANDREI, P., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Cedam, Padova, 1941.
- CANALE, G., *Il procedimento sommario e quello abbreviato: problemi e prospettive*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).
- CAPONI, R., *La tutela sommaria nel processo societario alla luce dei modelli europei*, *Foro it.*, 2003, V, p. 142.
- CAPONI, R., *Un modello ricettivo delle prassi migliori: il procedimento sommario di cognizione*, en *Foro it.*, 2009, V, p. 335.
- CAPPONI, B., *Sul procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie (art. 19 D. Lgs. 17 gennaio 2003, n° 5)*, *Giur. it.*, 2004, p. 442.
- CAPPONI, B., *Note sul procedimento sommario di cognizione*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).
- CARBONE, V., *Relazione sull'amministrazione della giustizia dell'anno 2007*, disponible en la web [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).
- CARPI, F., TARUFFO, M., *Commentario al codice di procedura civile. Appendice di aggiornamento*, Cedam, Milano, 2004.
- CARPI, F., TARUFFO, M., *Commentario al codice di procedura civile e alle disposizioni sul processo societario*, Cedam, Milano, 2006.
- CARPI, F., TARUFFO, M., *Commentario breve al codice di procedura civile*, Cedam, Milano, 2009.
- CARRATTA, A., *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 1995.
- CARRATTA, A., *Rito speciale per le società, in arrivo l'inedito processo senza giudice*, *Dir. giust.*, 2003, n° 7, p. 18.

CARRATTA, A., *Premessa*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, Zanichelli, Torino, 2004.

CARRATTA, A., *Sub arts. 1, 4, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 16*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, Zanichelli, Torino, 2004.

CARRELLI, E., *La genesi del procedimento formulare*, Milano, 1946.

CATALDI, M., *La riforma del processo societario: il procedimento sommario di cognizione*, Gius. civ., 2003, p. 386 (disponibile también en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it)).

CATTURI, G., *Le anticipazioni sul concetto di azienda "universale" nel pensiero di Giovanni Ferrero*, en AAVV., *Ricordando Giovanni Ferrero*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 137.

CAVALLINI, C., *Il procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, en Gius. civ., 2003, p. 450 (disponibile también en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it)).

CECHELLA, C., *Il référé italiano nella riforma delle società*, Riv. dir. proc., 2003, p. 1130.

CERINO CANOVA, A., *La garanzia costituzionale del giudicato civile (meditazioni sull'art. 111, comma 2º)*, Riv. dir. civ., 1977, p. 395.

CERINO CANOVA, A., *Per la chiarezza di idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*, Riv. dir. civ., 1987, p. 461.

CERRATO GURI, E., *La tutela sumaria de la posesión en la LEC*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

CERRI, A., *Delega legislativa*, en Enc. giur., X, Roma, 1993.

CERVATI, A.A., *Delegificazione*, en Enc. giur., X, Roma, 1998.

CERVATI, A.A., *Legge di delegazione e legge delegata*, en Enc. dir., XXIII, Milano, 1975.

CÉZAR-BRU, C., HÉBRAUD, P., SEIGNOLLE, J.P., *La jurisdiction du président du tribunal. Des référés*, Vol. I, Paris, 1957.

CHIARLONI, S., *Il presente come storia: dai codici di procedura civile sardi alle recentissime riforme e proposte di riforma*, Riv. trim. dir e proc., 2004, p. 447.



CHIARLONI, S., *Introduzione*, en IDEM, *Il nuovo processo societario*, Zanichelli, Torino, 2004.

CHIARLONI, S., *Prime note sulla fase introduttiva del procedimento di cognizione secondo il disegno di legge delega per la riforma del processo civile*, en [www.diritto.it](http://www.diritto.it).

CHIARLONI, S., *Il rito societario a cognizione piena: un modello da processuale da sopprimere*, en Riv. trim. dir. e proc., 2006, p. 865.

CHIARLONI, S., *Prime riflessioni sullo schema di decreto legislativo di attuazione della delega in materia di mediazione ex art. 60 Legge n. 69/2009*, disponibile en la web [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), doc. 179/2009.

CHIOVENDA, G., *La riforma del processo civile*, Gianandrea e C., Roma, 1911.

CHIOVENDA, G., *Principii di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 1923.

CHIOVENDA, G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 1933.

CIPRIANI, F., *Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti. Riflessioni e documenti nel cinquantenario dell'entrata in vigore*, Napoli, 1992.

CIPRIANI, F., *Alle origini del codice di procedura civile*, en *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, Giuffrè, Milano, 1993, Vol. II, p. 323-366.

CIPRIANI, F., *Il processo civile in Italia dal codice napoleonico al 1942*, en *Ideologia e modelli del processo civile*, Napoli, 1997.

CIPRIANI, F., *Nel centenario della riforma del procedimento sommario*, Rass. dir. civ., 2001, p. 526.

CIPRIANI, F., *Processo civile italiano tra revisionisti e negazionisti*, Foro it., 2002, V, p. 28.

CIPRIANI, F., *Il processo civile italiano tra efficienza e garanzie*, Riv. trim. dir. e proc., 2002, p. 1243.

CIPRIANI, F., *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, Riv. dir. civ., 2003, p. 40.

CIVININI, M.G., *La specializzazione del giudice*, Quest. giust., 2000, n° 4, p. 605.

CIVININI, M.G., *Verso un processo senza giudice*, Quest. gius., 2001, n° 4, p. 631.

- CIVININI, M.G., *Il nuovo processo societario*, Quest. giust., 2003, n° 3, p. 528.
- COLESANTI, V., *Procedimenti speciali e principio del contraddittorio*, en Riv. dir. proc., 1975, p. 578.
- COGLIOLO, P., *Manuale delle fonti del diritto romano*, 2ª Ed., Torino, 1911.
- COMOGLIO, L.P., *Etica e tecnica del “giusto processo”*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 39-94.
- COMOGLIO, L.P., *La ragionevole durata del processo e le forme alternative di tutela*, en Riv. dir. proc., 2007, p. 602.
- COMPERNOLLE, J., *Introduction générale*, en COMPERNOLLE, J., TARZIA, G., *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, Bruselas, 1998.
- CONSOLO, C., *Attese e problemi sul nuovo art. 186 quater*, Cor. giur., 1995, p. 1405.
- CONSOLO, C., *Un giudice specializzato e vari nuovi riti per le liti societarie?*, Cor. giur., 2000, n° 5, p. 565.
- CONSOLO, C., *Disciplina municipale della violazione del termine della ragionevole durata del processo*, en Cor. giur., 2001, p. 569.
- CONSOLO, C., *Le liti societarie e finanziarie: progetti processuali e tipologie di tutela al di là del favoloso art. 11*, Cor. giur., 2002, n° 5, p. 684.
- CONSOLO, C., *Esercizi imminenti sul c.p.c.: metodi asistematici e penombre*, Cor. giur., 2002, n° 12, p. 1541.
- CONSOLO, C., *Le prefigurabili inattività di alcuni nuovi riti commerciali*, Cor. giur., 2003, n° 11, p. 1505.
- CONSOLO, C., *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, Cor. giur., 2009, n° 7, p. 883.
- CONSOLO, C., LUISO, F.P., *Assestamenti funzionali per l'effettività piena del procedimento sommario di cognizione: una prima conclusione*, en Cor. giur., 2010, p. 520.
- COSTANTINO, G., *Il processo civile tra riforme ordinamentali, organizzazione e prassi degli uffici (una questione di metodo)*, en Riv. trim. dir. e proc., 1999, p. 79.

COSTANTINO, G., *La riforma del diritto societario: note sugli aspetti processuali*, Foro it., 2001, V, p. 273.

COSTANTINO, G., *Il nuovo processo commerciale: la cognizione ordinaria in primo grado*, Riv. dir. proc., 2003, n° 2, p. 387.

COUCHEZ, G., *Le référé-provisión: mesure o désmesure?*, Mélanges Raynaud, Toulouse, 1985.

CRISCUOLO, L., *Sub art. 42*, en CAPRIGLIONE, F., *Commentario al testo unico in materia bancaria e creditizia*, Cedam, Padova, 2001.

CUOMO ULLOA, F., *La conciliazione. Modelli di composizione dei conflitti*, Cedam, Padova, 2008.

D'ALESSANDRO, E., GIORGETTI, M., SANTAGADA, F., ZUMPARO, M.A., *Il nuovo processo societario*, Giuffrè, Milano, 2006.

DALFINO, D., *Dalla conciliazione societaria alla "mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali"*, disponibile en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

DALFINO, D., *Mediazione, conciliazione e rapporti con il processo*, en Foro it., 2010, V, pág 107.

DALMOTTO, E., *Diritto all'equa riparazione contro l'irragionevole durata del processo*, en CHIARLONI, S., *Misure acceleratorie e riparatorie contro l'irragionevole durata dei processi, commento alla legge 24 marzo 2001, n. 89*, Torino, 2002.

DALMOTTO, E., *Il procedimento sommario non cautelare*, en COTTINO, G., *Il nuovo diritto societario*, Zanichelli, Bologna, 2004 (disponible también en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it)).

DAMASKA, M., *The faces of justice and state authority. A comparative approach to the legal process*, New Haven-London, 1986.

DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre la cosa juzgada (civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991.

DE PETRIS, V., *Connessione*, Enc. dir., IX, Giuffrè, Milano, 1961, p. 12.

- DEMARCHI, G., *Il nuovo processo civile*, Giuffrè, Milano, 2009.
- DE SALVIA, M., *Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 1993.
- DIDONE, A., *Appunti sulla ragionevole durata del processo civile*, en *Giur. it.*, 2000, p. 87.
- DIDONE, A., *Equa riparazione e ragionevole durata del processo*, Giuffrè, Milano, 2002.
- DIDONE, A., *Il nuovo processo societario di cognizione. Prime riflessioni*, *Dir. gius.*, 2003, n° 4, p. 56.
- DITTRICH, L., *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, disponibile en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).
- DITTRICH, L., *Il procedimento di mediazione nel d. lgs. n. 28 del 4 marzo 2010*, en *Riv. dir. proc.*, 2010, n° 3, p. 575, disponibile también en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).
- DONDI, A., *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, Cedam, Padova, 1985.
- DONDI, A., *Complessità e adeguatezza nella riforma del processo societario. Spunti minimi di raffronto comparato*, *Riv. trim. dir. e proc.*, 2004, n° 1, p. 137.
- DONZELLI, R., *La fase preliminare del nuovo proceso civile inglese*, en LANFRANCHI, L., CARRATTA, A., *Davanti al giudice*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 514.
- EIZAGUIRRE BERMEJO, J.M., *Los juzgados de lo mercantil: un atentado contra la seguridad jurídica*, *Dir. la ley*, n° 5648, 2001.
- ESPOSITO, V., *Il ruolo del giudice nazionale per la tutela dei diritti dell'uomo*, en *La ragionevole durata del processo*, *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 2000, n° 113, p. 427.
- ESPOSITO, V., *Intervento nell'Assemblea generale della Corte di Cassazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2010*, en [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).
- ESTOUP, P., *La pratique des procédures rapides. Référé, ordonnances sur requête, procédures d'injonctions*, Paris, 1990.

- FABIANI, M., *La partecipazione del giudice al processo societario*, Riv. dir. proc., 2004, n° 1, p. 149, disponibile también en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).
- FABIANI, M., *Il nuovo volto della trattazione e dell'istruttoria*, en Cor. giur., 2009, n° 9, p. 1161.
- FABIANI, E., LEO, M., *Prime riflessioni sulla "mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali" di cui al d. lgs. n. 28/2010*, disponibile en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).
- FABBRINI, G., *Connessione*, Enc. giu., Treccani, Vol. VIII, Roma, 1998, p. 1.
- FERRERO, G., *Istituzioni di economia d'azienda*, Giuffrè, 1968.
- FINOCCHIARO, A., *Interruzione del processo*, en Enc. dir., p. 444.
- FLICK, G.M., *Gli obiettivi della commissione per la riforma del diritto societario*, Riv. soc., 2000, p. 1.
- FRIEDENTHAL, J.H., KANE, M.K., MILLER, A.R., *Civil procedure*, St. Paul. Minn., 1985.
- GARBAGNATI, E., *Sull'impugnazione dei provvedimenti decisori emessi in forma di ordinanza*, en Giur. it., 1949, I, 1, p. 385.
- GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P., *Los nuevos tribunales de lo mercantil*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2004.
- GHIRGA, M.F., *Conciliazione e mediazione alla luce della proposta di direttiva europea*, en Riv. dir. proc., 2006, p. 463.
- GHIRGA, M.F., *La riforma della giustizia civile nei disegni di legge Mastella*, en Riv. dir. proc., 2008, p. 442.
- GHIRGA, M.F., *Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto?*, en Riv. dir. proc., 2009, p. 357.
- GIOIA, G., *Ambito di applicazione*, en SASSANI, B., *La riforma delle società. Il processo*, Giappichelli, Torino, 2003.
- GIORDANO, R., *Il procedimento sommario di cognizione*, en Giur. mer., 2009, p. 1212.

GIORGETTI, M., *Fase introduttiva e fissazione dell'udienza nel processo societario*, disponibile in la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

GIORDANO, R., *Il procedimento sommario di cognizione*, en *Giur. mer.*, 2009, p. 1217.

GIORGETTI, M., D'ALESSANDRO, E., *Sub art. 4*, en SASSANI: *La riforma delle società*, Giappichelli, Torino, 2003.

GIULIANI, A., *Dalla litis contestatio al pleading-system*, *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 954.

GLASER, W.A., *Pretrial discovery and adversary system*, New York, 1968.

GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho procesal civil*, Vol. I, Madrid, 1979.

GRASSO, E., *La dottrina del processo civile alla fine del secolo*, en *Riv. dir. civ.*, 1997, p. 385.

GRAZIANO, G., *Corporate governance: modelli internazionali e linee guida per l'Italia*, Soc., 1996, p. 141.

HÖLDER, E., *Die litiscontestatio des formular-prozesses*, en *ZS*, 1903.

JACOB, J., *The fabric of english civil justice*, London, 1987.

JAMES, F., HAZARD, G., *Civil procedure*, Boston-Toronto, 1985.

JEAGER, P.G., *Le società del gruppo tra unificazione ed autonomia*, en *Atti del convegno, I gruppi di società* (Venezia, 16, 17 y 18 de novembre de 1995), II, Milano, 1996, p. 1442.

JOMMI, A., *Per una efficace tutela sommaria dei diritti di obbligazione: il référé provision*, *Riv. dir. civ.*, 1997, p. 121.

KELLER, F.L., *Litiskontestation und Urteil*, Leipzig, 1827.

KELLER, F.L., *Römischer Zivilprozess und Actionem* Leipzig, 1883.

LANFRANCHI, L., *Profili sistematici dei procedimenti decisorii sommari*, *Riv. trim. dir. e proc.*, 1987, p. 88.

LANFRANCHI, L., *Pregiudizi illuministici e giusto processo civile*, en IDEM (coord.), *Giusto processo civile e procedimenti decisorii sommari*, Torino, 2001.

- LAZZARO, F., (coord.), *I nuovi procedimenti societari (d. lgs. 17 gennaio 2003, n° 5; d. lgs. 6 febbraio 2004, n° 37). Il processo ordinario contenzioso. Il processo sommario. Il processo cautelare. I procedimenti camerali*, Giuffrè, Milano, 2004.
- LO CASCIO, G., *La riforma del diritto societario. I procedimenti (d. lgs. 17 gennaio 2003 n° 5)*, Giuffrè, Milano, 2003.
- LORCA NAVARRETE, A.M., *Organización judicial española*, Editorial Dykinson, Madrid, 2004.
- LUISO, F.P., *Diritto processuale civile*, Giuffrè, Milano, 2000.
- LUISO, F.P., *Prime osservazioni sul disegno di legge Mastella*, en Riv. trim. dir e proc., 2007, p. 617 y ss.
- LUISO, F.P., *Il procedimento sommario di cognizione*, en Giur. it., 2009, p. 1568, disponibile también en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).
- LUPO, E., *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2010*, disponibile en la web [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).
- LUPOI, M.A., *Sommario (ma non troppo)*, disponibile en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).
- LUZZATTO, G.I., *Procedura civile romana, II, Le legis acciones*, Bologna, 1948.
- MANCINI, L., *La nullità dell'atto di citazione nel processo societario*, disponibile en la web [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it).
- MANDRIOLI, C., *Diritto processuale civile*, 15ª Ed., Giappichelli, Torino, 2002.
- MANDRIOLI, C., *Diritto processuale civile*, III, Giappichelli, Torino, 2003.
- MANDRIOLI, C., CARRATTA, A., *Come cambia il processo civile*, Giappichelli, Torino, 2009.
- MARCHESI, D., *L'inefficienza della giustizia civile: conseguenze sull'economia*, en CASSESE, S., GALLI, G., *L'Italia da semplificare. Le istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 1998.
- MARCHESI, D., *Litiganti, avvocati e magistrati, Diritto ed economia del processo civile*, Il Mulino, Bologna, 2003.

MARCHESI, D., *Giustizia: tempi e interazioni con il sistema economico*, en Isae, *Rapporto trimestrale*, 2001, n° 5, p. 1-36.

MARCHETTI, P., *Corporate governance e disciplina societaria vigente*, Riv. soc., 1996, p. 418.

MARCHETTI, P., *L'autonomia statutaria nelle società per azioni*, Riv. soc., 2000, p. 565.

MARICONDA, G., *La riforma delle società senza giudice specializzato*, Corr. giur., 2001, n° 9, p. 1125.

MASONI, R., *La ragionevole durata del "giusto processo" nell'applicazione giurisprudenziale*", Giuffrè, Milano, 2006.

MASSA, P., *Privatizzazione della giustizia civile: dialogo o scontro?*, Mag., aprile-settembre, 2001, p. 28.

MENCHINI, S., *Il giudizio sommario per le controversie societarie, finanziarie e bancarie*, disponibile en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

MENCHINI, S., *Il rito su accordo delle parti ai sensi dell'art. 70-ter delle Disposizioni di Attuazione*, en Foro it., 2005, V, p. 205.

MENCHINI, S., *Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato*, en Riv. dir. proc., 2006, p. 869.

MENCHINI, S., *L'ultima idea del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, en Cor. giur., 2009, p. 1025, disponibile también en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it);

MERLIN, E., *Connessione di cause e pluralità dei riti nel nuovo art. 40 cpc*", Riv. dir. proc., 1993, p. 1021.

MINERVINI, E., *La direttiva europea sulla conciliazione in materia civile e commerciale*, en Cont. imp., 2009, p. 41.

MONDOLINI, A., *Il nuovo giudizio sommario di cognizione. Ambito di applicazione e struttura del procedimento*, disponibile en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).



- MONTALENTI, P., *La riforma del diritto societario: profili generali*, Riv. dir. com., 2003, p. 57.
- MONTELEONE, G., *A proposito di una incipiente riforma del processo civile*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).
- MONTELEONE, G., *La mediazione "forzata"*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).
- MONTERO AROCA, J., *Efectos jurídicos del proceso (Cosa juzgada. Costas e intereses. Impugnaciones e iura de cuentas)*, Madrid, 1995.
- MONTERO AROCA, J., ORTELLS RAMOS, M., GÓMEZ COLOMER, J.L., *Derecho jurisdiccional*, II, Barcelona, 1994.
- MONTESANO, L., *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudizi civili*, Riv. dir. civ., 1986, p. 592.
- MONTESANO, L., *Luci ed ombre in leggi e proposte di tutela differenziata nel processo civile*, Riv. dir. proc., 1979, p. 592.
- MONTESANO, L., *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di terza via*, Riv. dir. proc., 2000, p. 929.
- MONTESANO, L., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Utet, Torino, 1994.
- MORA CAPITÁN, B., PICÓ I JUNOY, J., *El nuevo proceso civil italiano*, Colección «Documentación jurídica», nº 75, Ministerio de Justicia, 1992.
- MORTARA, L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, III, Utet, Torino, 1891 y 1909.
- MORTARA, L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, 3ª Ed., Vol. III, Milano, 1904.
- MORTARA, L., *Principii di procedura civile*, 5ª Ed., Barbera, Firenze, 1904.
- MUNARI, F., *Riforma del diritto societario italiano, diritto internazionale privato e diritto comunitario: prime riflessioni*, Riv. dir. intern. priv., 2003, nº 1, p. 29.
- NARDIN, M., PIVETTI, M., *Un processo civile per il cittadino*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).
- NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada*, Atelier, Barcelona, 2006.

NORDENBERG, M., *The supreme court and discovery reform*, 31 Syr. L. R., 1980.

NORMAND, J., *Osservazioni*, Rev. trim. dro. civ., 1974, p. 654.

NORMAND, J., *Les fonctions des référés*, en COMPERNOLLE, J., TARZIA, G., *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, Bruselas, 1998, p. 73.

OLIVIERI, G., *Il procedimento sommario di cognizione (primissime brevi note)*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

OLIVIERI, G., *Al debutto il rito sommario di cognizione*, Gui. dir., 2009, n° 28, p. 42.

OPPO, G., *I contratti parasociali*, Milano, Vallardi, 1942; también en *Diritto delle società. Scritti giuridici*, Cedam, Padova, 1992, p. 1.

OPPO, G., *Patti parasociali: ancora una svolta legislativa*, Riv. dir. civ., 1998, II, p. 215.

PANZANI, L., *In arrivo un nuovo modello telematico per elaborare i tempi medi dei procedimenti*, Gui. dir., 2003, n° 4, p. 117.

PANZAROLA, A., *Il rito per le cause commerciali*, en LANFRANCHI, L., CHIARLONI, S., *Davanti al giudice*, Giappichelli, Torino, 2005.

PASSARELLA, D., *Processo civile e processo societario a confronto*, Giappichelli, Torino, 2006.

PASTOR PRIETO, S., *¿Penuria de medios? Un análisis empírico de los costes públicos y privados visibles y ocultos de la justicia*, en Consejo General del Poder Judicial, *La justicia procesal*, Madrid, 2009 p. 347.

PASTOR, PRIETO S., MORENO CADENA, V., *El coste de la justicia*, Editorial Dykinson y Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2002.

PERROT, R., *La compétence du juge des référés*, Gaz. pal., 27-27 de octubre de 1974.

PERROT, R., *Il nuovo e futuro codice di procedura civile francese*, Riv. dir. proc., 1975, p. 248.

PERROT, R., *L'évolution du référé*, Toulouse, 1981.

PERROT, R., *Les mesures provisoires en droit français*, en TARZIA, G., *Les mesures provisoires en procédure civile, Atti del colloquio internazionale*, 13-14 de octubre de 1984, Milano.

PICARONI, E., *Sub arts. 8, 9, 10, 11, 12, 13, 19*, en LO CASCIO, G., *La riforma del diritto societario. I procedimenti (d. lgs. 17 gennaio 2003, n° 5)*, Giuffrè, Milano, 2003.

PICÓ I JUNOY, J., *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Bosch, Barcelona, 1996.

PICÓ I JUNOY, J., *Análisis crítico de la situación actual de la justicia civil*, en Justicia, 1999, n° 3-4, p. 405 a 432.

PICÓ I JUNOY, J., *La iniciativa probatoria del juez y sus límites*, en Rev. pod. jud., 1998, III, n° 51, p. 206.

PICÓ I JUNOY, J., *I principi del nuovo processo civile spagnolo*, en *Studi in memoria de Angelo Bonsignori*, Giuffrè, Milano, Vol. I, 2004, p. 551, (existe otra versión en italiano en la Riv. dir. proc., 2003, p. 65 a 81 y en español en ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., (coord.), *Instituciones del nuevo proceso civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*, Difusión Jurídica, Barcelona, 2000, Vol. I, p. 25-66).

PICÓ I JUNOY, J., *Il diritto processuale tra garantismo e efficacia: un dibattito mal impostato*, en *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 213-230 (existe una versión en español con el título *El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado*, en La Ley, 2003, T.5, p. 1769-1775; en la Rev. inst. ib. der. proc., 2004, n° 4, p.253-271; y en la obra colectiva MONTERO AROCA, J., *Proceso civil e ideología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 109-129).

PICÓ I JUNOY, J., *Iudex judicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam: storia della erronea citazione di un brocardo nella dottrina tedesca e italiana*, Riv. dir., proc., 2007, p. 1497-1518.

PICÓ I JUNOY, J., *El juez y la prueba*, Bosch, Barcelona, 2008.

PIGEAU, E.N., *La procédure civile du Châtelet de Paris*, Paris, 1787, vol. II.

POLLACK, M., *Discovery. Its abuse and correction*, 80, F.R.D., 1979, p. 219;

PRENTICE D.D., HOLLAND, P.R.J., *Contemporary iussues in corporate governance*, Oxford, 1993.

PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Exposición del derecho procesal civil de España*, Zaragoza, 1945, Tomo II .

PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Derecho procesal civil*, Madrid, 1969.

PROTO PISANI, A., *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, Foro it., 1973, V, p. 206.

PROTO PISANI, A., *Note minime sulla c.d. tutela giurisdizionale differenziata*, Dir. giur., 1978, p. 534.

PROTO PISANI, A., *Appunti sulla tutela sommaria*, en *I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi*, Napoli, 1979, p. 309 ss, publicado con variaciones y bajo el título *La tutela sommaria*, en *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, p. 313 y también en *Le tutele giurisdizionali dei diritti. Studi*, Napoli, 2003, p. 359.

PROTO PISANI, A., *Sulla tutela giurisdizionale differenziata*, Riv. dir. proc., 1979, p. 536.

PROTO PISANI, A., *Ancora sulla c.d. tutela giurisdizionale differenziata*, Dir. giur., 1980, p. 751.

PROTO PISANI, A., *Giuristi e legislatori: il processo civile*, Foro it., 1997, V, p. 17.

PROTO PISANI, A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 1999 y 2002.

PROTO PISANI, A., *Il codice di procedura civile del 1940 fra pubblico e privato*, Foro it., 2000, V, p. 74.

PROTO PISANI, A., *Attualità e prospettive per il processo civile*, en Foro it., 2002, V, p. 5.

PROTO PISANI, A., *Verso una nuova stagione di riforme del processo civile?*, Foro it., 2002, V, p. 190.

PROTO PISANI, A., *L'istruzione nei procedimenti sommari*, Foro it., 2002, V, p. 17.

PROTO PISANI, A., *Appunti sul valore della cognizione piena*, Foro it., 2002, V, p. 65.

- PROTO PISANI, A., *La nuova disciplina del processo societario (note a prima lettura)*, Foro it., 2003, V, p. 1.
- PROTO PISANI, A., *I modelli di fase preparatoria dei processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2006*, en Foro it., 2006, V, p. 384.
- PROTO PISANI, A., *Verso la residualità del processo a cognizione piena?*, en Foro it, 2006, V, p. 53.
- PROTO PISANI, A., *Dai riti speciali alla differenziazione del rito ordinario*, en Foro it, 2006, V, p. 86.
- PROTO PISANI, A., *Contro l'inutile sommarizzazione del processo civile*, Foro it., 2007, V, p. 44.
- PROTO PISANI, A., *Per un nuovo codice di procedura civile*, en Foro it., 2009, V, p. 2 y ss.
- PUNZI, C., *Lineamenti del nuovo processo in materia societaria. Il processo ordinario*, Riv. trim. dir e proc., 2004, n° 1, p. 73.
- PUNZI, C., *Mediazione e conciliazione*, en Riv. dir. proc., 2009, p. 845.
- RAMOS MENDEZ, F., *Un retraso de dos años en dictar sentencia no constituye dilación indebida*, en Jus., 1985, p. 427, posteriormente publicado en IDEM, *El mito de Sísifo y la ciencia procesal*, Atelier, Barcelona, 2004, p. 157.
- RAMOS MENDEZ, F., *Tardar dos años en dictar sentencia constituye dilación indebida y es indemnizable*, en Jus., 1989, p. 519, posteriormente publicados en IDEM, *El mito de Sísifo y la ciencia procesal*, Atelier, Barcelona, 2004, p. 177.
- RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho procesal civil*, Bosch, Barcelona, 1992, Tomo I.
- RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento civil*, Bosch, Barcelona, 1997, Tomo II.
- RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, Atelier, Barcelona, 2008, Tomo II.
- RAMOS MÉNDEZ, F., *El sistema procesal español*, Atelier, Barcelona, 2010.
- REDENTI, E., *Diritto processuale civile*, Giuffrè, Milano, 1957.

RECCHIA, C., *Il danno da non ragionevole durata del processo ed equa riparazione*, Giuffrè, Milano, 2006.

REINACH, J., *Gaius Institutes*, trad. francese, París, 1950.

RESCIGNO, M., *Autorità indipendenti e controllo giurisdizionale: un rapporto difficile*, en *Atti del Convegno, Authorities, mercato, contratto e tutela dei diritti*, (Alba, 18 de noviembre de 2000), Soc., 2001, p. 523.

RIBA TREPAT, C., *La eficacia temporal del proceso. El proceso sin dilaciones indebidas*, Bosch, Barcelona, 1977.

RICCI, E.F., *Verso un nuovo processo civile?*, Riv. dir. proc., 2003, n° 1, p. 211.

RICCI, E.F., *Ancora novità (non tutte importanti, non tutte pregevoli) sul processo civile*, en Riv. dir. proc., 2008, p. 1360.

RIVA GRUGNOLA, E., *Le attività del giudice nel nuovo processo societario di cognizione di primo grado*, Soc., 2003, n° 6, p. 781.

RODRÍGUEZ SAN VICENTE, M., *Los juzgados de lo mercantil*, Refor, n° 7, 2003.

RONCO, A., *Sull'ambito temporale di applicazione degli artt. 2 e segg. della l. 24.3.2003, n. 89*, en Giur. it., 2002, p. 742.

RONCO, A., *Sub art. 19*, en CHIARLONI, S., *Il nuovo processo societario*, Zanichelli, Milano, 2004.

RORDORF, R., *Il giudice e l'economia*, Quest. giust., 1997, n° 1, p. 26.

RORDORF, R., *La problematica evoluzione del diritto societario*, Quest. giust., 1999, n° 1, p. 45.

RORDORF, R., *Giudici per il mercato o mercato senza giudici?*, Soc., 2000, n° 1, p. 152.

RORDORF, R., *La professionalità dei magistrati: specializzazione ed avvicendamento*, Foro it., 2000, V, p. 269.

RORDORF, R., *Le linee guida del nuovo sistema societario*, Quest. giust., 2003, n° 3, p. 489.

- ROSSI, G., STABILINI, A., *Virtù del mercato e scetticismo delle regole. Appunti a margine della riforma del diritto societario*, Riv. Soc., 2003, p. 1.
- ROVELLI, L., *Giurisdizione e impresa verso una riforma*, Soc., n° 2, 2000, p. 144.
- RUBINO, L., *Sub arts. 1, 4*, en LO CASCIO, G., *La riforma del diritto societario*, Giuffrè, Milano, 2003.
- SALAFIA, V., *Lo schema di disegno legge per la riforma del diritto societario*, Soc., 2000, n° 1, p. 7.
- SALAFIA, V., *La bozza della legge delega Mirone di riforma del diritto societario e l'autonomia statutaria*, Soc., 2000, n° 12, p. 1421.
- SALAFIA, V., *La riforma del diritto societario dalla bozza Mirone alla legge delega*, Soc., 2001, n° 11, p. 1293.
- SALETTI, A., *Il procedimento sommario nelle controversie societarie*, Riv. dir. proc., 2003, n° 2, p. 467 (disponibile también en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it)).
- SALETTI, A., *Vers le référé en Italie?*, en *Justice et droits fondamentaux*, Litec, Paris, 2003, p. 423.
- SALETTI, A., *Interruzione del processo*, en Enc. giur., p. 8.
- SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Los juzgados de lo mercantil*, Ln., n° 27, 2002.
- SANDULLI, M., SANTORO, V., SASSANI, B., *La riforma delle società. Aggiornamento commentato. Diritto sostanziale e processuale*, Giappichelli, Torino, 2004.
- SANTOSUOSSO, D.U., *Il nuovo diritto societario. I principi della legge delega e le linee guida della riforma*, Dir. gius., 2003 p. 1.
- SASSANI, B., (coord.), *La riforma delle società. Il processo*, Giappichelli, Torino, 2003.
- SASSANI, B., *A.D. 2009: ennesima riforma al salvataggio del rito civile. Quadro sommario delle novità riguardanti il processo di cognizione*, disponibile en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

SASSANI, B., TISCINI, R., *La riforma dei procedimenti in materia di diritto societario. Il nuovo processo societario. Prima lettura del d. lgs. n° 5 del 2003*, Gius. civ., 2003, p. 60.

SASSANI, B., TISCINI, R., *Prime osservazioni sulla legge 18 giugno 2009, n. 69*, disponibile en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

SCARSELLI, G., *La nuova mediazione e conciliazione: le cose che non vanno*, en Foro it., 2010, V, p. 147, disponible también en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

SENINI, E., VEDANA, F., *Il nuovo processo societario, bancario e finanziario*, Giappichelli, Torino, 2004.

SEPE, M., *Commento agli articoli 38-40 del Testo unico bancario*, en ALPA G., ZATTI, P., *Commetario breve al codice civile. Leggi complementari*, II, Cedam, Padova, 2000.

SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Madrid, 1991, Tomo XVI, Vol. 2, p. 651.

SILVESTRI, C., *Il sistema dei référés*, Foro it., 1998, V, p. 9.

TAFANI, S., CARUSO, R., *Il nuovo diritto societario. Prime considerazioni sulla riforma*, Libreria dello stato, Roma, 2003, p. 14.

TARUFFO, M., *Il processo civile «adversary» nell'esperienza americana*, Padova, 1979.

TARUFFO, M., *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, Il Mulino, Bologna 1980.

TARUFFO, M., *La trattazione della causa*, en IDEM (coord.), *Le riforme della giustizia civile*, Utet, Torino, 1993, p. 235.

TARUFFO, M., *Diritto processuale civile nei paesi anglosassoni*, Dig. civ., VI, Torino, 1999, p. 324

TARUFFO, M., *Dimensioni transculturali della giustizia civile*, Riv. trim. dir e proc., 2000, n° 4, p. 1047.

TARUFFO, M., *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Il Mulino, Bologna, 2002.

TARZIA, G., *Profili della sentenza impugnabile*, Giuffrè, Milano, 1967.



- TARZIA, G., *Considerazioni comparative sulle misure provvisorie nel processo civile*, Riv. dir. proc., 1985, p. 240.
- TARZIA, G., *Connessione di cause e processo simultaneo*, Riv. trim. dir. e proc., 1988, p. 397.
- TARZIA, G., *Procedimento sommario e procedimento formale*, en TARZIA, G., CAVALLONE, B., *I progetti di riforma del processo civile*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 415 y ss.
- TARZIA, G., *Le garanzie generali del processo nel progetto di revisione costituzionale*, en Riv. dir. proc., 1998, p. 761.
- TARZIA, G., *Lineamenti del processo civile di cognizione*, Giuffrè Editore, Milano, 2002.
- TARZIA, G., *Interrogativi sul nuovo processo societario*, Riv. dir. proc., 2003, n° 3, p. 642.
- TEDOLDI, A., *Appunti in tema di opposizione a decreto ingiuntivo e nuovo rito societario*, disponibile en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).
- TISCINI, R., *Il procedimento sommario di cognizione nelle liti societarie*, Riv. trim. dir. e proc., 2004, p. 262.
- TISCINI, R., *Sub arts. 9, 10, 11*, en SASSANI, B., *La riforma delle società. Il processo*, Giappichelli, Torino, 2003.
- TISCINI, R., *Il rito societario, l'eccesso di delega e le petizioni di principio*, en [www.judicium.it](http://www.judicium.it).
- TOMMASEO, T., *Revisione della seconda parte della Costituzione. Norme sulla giurisdizione*, en *Atti del Convegno, Le garanzie della giurisdizione e del processo nel progetto della Commissione bicamerale*, Milano, 1999.
- TRICOMI, I., *Procedura semplificata simile al référé francese*, Gui. dir., abril 2003, dossier n° 4, p. 130.
- TRICOMI, I., *Travagli legislativi in cerca del definitivo assetto del nuovo processo societario*, disponibile en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it)

TRISORIO LIUZZI, G., *Il nuovo rito societario: il procedimento di primo grado davanti al tribunale*, disponibile in la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

VACCARELLA, R., *La riforma del processo societario: risposta ad un editoriale*, Cor. giur., 2003, n° 2, p. 262.

VACCARELLA, R., *La riforma societaria*, Cor. giur., 2003, n° 11, p. 1501.

VALLESPIN PÉREZ, D., *El modelo constitucional del juicio justo en el ámbito del proceso civil*, Atelier, Barcelona, 2002.

VERARDI, C., *Il Csm e la formazione dei magistrati: verso una scuola o un mero servizio di aggiornamento professionale?*, Quest. giust., 1999, p. 253.

VERDE, G., *Le tecniche processuali come strumento di politica del diritto*, Dir. giur., 1978.

VERDE, G., *Unicità e pluralità di riti nel processo di cognizione*, Riv. dir. proc., 1984, p. 659.

VERDE, G., *Introduzione alla prima edizione*, en IDEM, *Profili del processo civile*, 6ª Ed., Napoli, 2002.

VERDE G., *Le ideologie del processo in un recente saggio*, en Riv. dir. proc., 2002, p. 684.

VERDE, G., *Dal metodo alla disciplina sulla competenza: l'intervento del legislatore manca il bersaglio*, en Gui. dir., 2009, p. 85

VIDIRI, G., *La ragionevole durata del processo: interventi normativi e giurisprudenza di legittimità*, Corr. giur., 2008, n° 4, p. 580.

VIDIRI, G., *Giudici ed avvocati: nuove professionalità per processi più celeri*, Cor. giur., 2008, n° 10, p. 1446.

VINCENT, J., GUINCHARD, S., *Procédure civile*, Paris, 1994.

VIVALDI, R., *Sub art. 16*, en LO CASCIO, G., *La riforma del diritto societario. I processi (d. lgs. 17 gennaio 2003, n° 5)*, Giuffrè, Milano, 2003.

VOCINO, C., *Intorno al nuovo verbo tutela giurisdizionale differenziata*, II, Milano, 1984.

WLASSAK, M., *Die litiskontestation im Formularprozess en Festchrift Windscheid*, Leipzig, 1889.

WLASSAK, M., *Anklage und Streitbefestigung*, Viena, 1917.

WLASSAK, M., *Der Judicationsbefehl der römischen Prozesse*, Viena, 1921.

WLASSAK, M., *Die Klassische Processformel*, I, Viena, 1924,

ZUCCONI, E., *La nuova mediazione nella prospettiva europea: note a prima lettura*, en Riv. trim. dir e proc., 2010, p. 656.

ZIINO, S., *Le nuove disposizioni sul processo societario*, disponible en la web [www.judicium.it](http://www.judicium.it).







## JURISPRUDENCIA

TGI Pontoise, 25 de junio de 1975, en Jur. clas. per., 1975, p. 6559.

C. Cost. 16 de mayo de 1976, nº 48, en Foro it., 1976, I, p. 899.

Cass. 14 de enero de 1980, en Giur. it., 1981, I, p. 277, con nota de CERINO CANOVA, A.

Cass. comm. 20 de enero de 1981, en Rev. trim. dro. civ., 1981, p. 679, con nota de NORMAND, J.

TEDH, 13 de julio de 1983, *Zimmermann vs Svizzera*, en Riv. dir. inter. priv., 1985, p. 368.

TGI Paris, 11 de enero de 1984, en Gaz. pal., 1984, p. 1.

C. Cost. 15 de julio de 1985, nº 202, en Foro it., 1986, I, p. 1522.

C. Cost. 29 de octubre de 1987, nº 354, en Foro it., 1987, I, p. 3220.

TEDH, 24 de mayo de 1991, *Caleffi vs Italia* en Riv. it. dir. lav., 1991, II, pag 714.

C. Cost. 22 de enero de 1992, nº 4, en Giur. cost., 1992, p. 20, con nota de CHIAVARO, M.

C Cost. 13 de mayo de 1993, nº 237, en Foro it., 1993, I, p. 3198.

C. Cost. 24 de julio de 1995, nº 362, en Foro it., 1996, I, p. 2671.

Cass. 20 de septiembre de 1995, nº 9975, Giur. com., 1997, p. 50, con nota de BUONOCORE V., CALANDRA, V., CORSI, F., COSTI, R., GAMBINO, A., JEAGER, P.; también en Giur. it., 1997, nº 1, p. 164, con nota de COTTINO, G.

C. Cost. 6 de mayo de 1997, nº 117, en Foro it., 1997, I, p. 2046.

- C. Cost. 3 de junio de 1998, nº 198, en Foro it., 1998, I, p. 3026.
- C. Cost. 21 de enero de 1999, nº 8, en Giur. cost., 1999, p. 61.
- C. Cost. 5 de febrero de 1999, nº 15, en Gius. civ., 1999, I, 936.
- App. Roma, 15 de marzo de 1999, nº 588, en Giur. it., 2000, c. 761, con nota de TISCINI, R.
- C. Cost. 15 de octubre de 1999, nº 387, disponible en la web [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).
- C. Cost. 22 de octubre de 1999, nº 388, en Foro it., 2000, I, p. 1072.
- C. Cost. 17 de julio de 2000, nº 292, en Foro it., 2000, I, p. 2393.
- C. Cost. 25 de julio de 2000, nº 357, en Cor. giur., 2000, p. 1469, con nota de ONNIBONI, C., y también en Riv. dir. proc., 2001, p. 873, con nota de PEZZANI, T.M.
- Cass. 21 de marzo de 2001, nº 122, en Nuo. giur. civ. com., 2002, I, p. 142, con nota de MALAVASI, M.; y, en Cor. giur., 2001, p. 1485, con nota de MONTANARI, M.
- C. Cost. 4 de abril de 2001, nº 96, en Foro it., 2001, I, p. 1433.
- CEHR, 6 de septiembre de 2001, *Brusco vs Italia*, Recurso 69789/2001, en Dir. gius., 2001, nº 36, p. 46-49, también en Foro it., 2003, IV, p. 362.
- Cass. 21 de noviembre de 2001, nº 14637, en Gius. civ., 2002, p. 1611 con nota de LUISO, F.P.
- Cass. 23 de noviembre de 2001, nº 14865, en Giur. com., 2002, II, p. 667, con nota de COSTI, R.
- Cass. 26 de febrero de 2002, nº 2790, en Rep. Foro it., 2002, “*Procedimiento civile*”, nº 55.
- C. Cost. 3 de julio de 2002, nº 308, en Cons. stato, 2002, II, p. 1066.
- C. Cost. 12 de julio de 2002, nº 336 en Gius. civ., 2002, I, p. 2380, también en Gui. dir., 2002, nº 36, p. 28 con nota de FINOCCHIARO, G.
- Cass. 22 de octubre de 2002, nº 14885, en Dir. gius., 2002, nº 39, p. 12.
- TEDH, 22 de octubre de 2002, *Foley vs United Kingdom*, Application no. 39197/98 en <http://www.ius->



*software.si/EUII/EUCHR/dokumenti/2002/10/CASE\_OF\_FOLEY\_v.\_THE\_UNITED\_KINGDOM\_22\_10\_2002.html.*

C. Cost. 18 junio de 2003, nº 212, disponible en la *web* [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

C. Cost. 15 julio de 2003, nº 239 disponible en la *web* [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

TEDH, 29 de julio de 2003, *Price and Lowe vs the United Kingdom*, Applications no. 43185/98 y 43186/98 en *Dir. gius.*, 2004, nº 1.

Cass. 26 de enero de 2004, nº 1341 y nº 1339 en *Cor. giur.*, 2004, p. 293.

Tribunal de Castrovillari, 14 de mayo de 2004, en *Foro it.*, 2004, p. 3234.

Tribunal Lamezia Terme, 30 de junio de 2004, en *Giur. it.*, 2005, p. 569.

Tribunal de Milano, 16 de septiembre de 2004, disponible en la *web* [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

Tribunal de Milano, 7 de octubre de 2004, disponible en la *web* [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

Tribunal de Napoli, 11 de enero de 2005, disponible en la *web* [www.judicium.it](http://www.judicium.it); y también en *Giur. it.*, 2006, p. 105.

Tribunal de Brindisi, 21 de enero de 2005, disponible en la banca de datos *Juris data*.

Tribunal de Reggio Emilia, 22 de noviembre de 2005, disponible en la banca de datos *Juris data*.

Tribunal de Alba, 7 de diciembre de 2005, disponible en la *web* [www.judicium.it](http://www.judicium.it)

C. Cost. 17 de mayo de 2007, nº 170, en *Foro it.*, 2007, I, p. 3370; en *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 239 con nota de SASSANI, B., FERRARI, F.; en *Corr. giur.*, 2007, p. 924, con nota de DE CRISTOFARO, M., DI BLASI, A., y postilla de CONSOLO, C.

C. Cost. 24 de julio de 2007, nº 321, disponible en la *web* [www.judicium.it](http://www.judicium.it). Además puede consultarse en *Gius. proc. civ.*, 2008, p. 177 con nota de FUIANO, M.P.; en *Gius. civ.*, 2007, p. 2357; en *Cor. giur.*, 2007, p. 1384, con nota de CONSOLO, C.

C. Cost. 12 de octubre de 2007, nº 340, en *Gius. proc. civ.*, 2008, p. 169 con nota de MONTELEONE, G.; en *Foro it.*, 2008, I, p. 721, con nota de BRIGUGLIO, A.; en *Cor. giur.*, 2008, p. 331, con nota de DE CRISTOFARO, M.; y, también disponible en la *web* [www.judicium.it](http://www.judicium.it), con nota de DELLE DONNE, C.

Cass. 3 de enero de 2008, n° 14, en Foro it., 2008, I, p. 1469 con nota de MASERA, S.R., también en Dan. resp., 2008, p. 861 con nota de VENTURELLI, A.

C. Cost. 28 de marzo de 2008, n° 71, en Gui. dir., 2008, p. 48 con nota de SACCHETTINI, E.; en Dir. lav., 2008, p. 90 con nota de GUARISO, A.; en Dir. prat. soc., 2008, p. 44, con nota de PRENNA, G.; en Foro it., 2008, p. 1361, con nota de DALFINO, D.; en Lav. giur., 2008, p. 793 con nota de VALLONE, S; en Riv. dir. proc., 2009, p. 201 con nota de SASSANI, B., FERRUCCIO, A.; y en la misma Riv. dir. proc., 2009, p. 211 con nota de D'ADAMO, D.

Tribunal de Acqui Terme, 2 de abril de 2008, en Giur. mer., 2009, n° 2, p. 66, con nota de PROCACCINATI, M.

C. Cost. 20 de junio de 2008, n° 221 en Cor. giur., 2008, p. 1515, con nota de DE CRISTOFARO, M.; y en Foro it., 2009, I, p. 1336, con nota de POLISENO, B.

Cass. 8 de julio de 2009, n° 16086, disponible en la web [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).

Cass. 14 de septiembre de 2009, n° 21840, disponible en la web [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).

Tribunal de Mondovì, 10 de noviembre de 2009, en Gui. dir., 2009, n° 50, p. 50-51.

TEDH, 21 de diciembre de 2010, *Gaglione and Others vs Italy*, Application no. 45867/07, disponible en la web <http://cmiskp.echr.coe.int>.

Cass. 7 de octubre de 2011, n° 20689/11, disponible en la web [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it).

TAR Lazio, 12 de abril de 2011, n° 3202, en Foro it., 2011, III, p. 274.