

RESPUESTAS A PREGUNTAS DE EXAMEN

1. LA DECLINATORIA (t.9)

Es un medio específico de *defensa procesal*, correspondiente a las partes, con el que éstas pueden provocar que el tribunal que está conociendo del proceso deje de hacerlo, por *carecer de jurisdicción o de competencia* en cualquiera de sus modalidades o por estar el asunto sometido a arbitraje. Según los casos, la estimación de la declinatoria comprueba la indicación del orden jurisdiccional o del órgano jurisdiccional competente y la remisión al mismo de las actuaciones.

Este medio procesal concurre con el examen de la jurisdicción y de la competencia que debe realizar de oficio el órgano jurisdiccional; si no ejercita esta potestad, las partes pueden hacer valer las normas sobre jurisdicción y competencia mediante la declinatoria.

- **puede proponerla** el demandado y los que pueden ser parte legítima en el proceso (litisconsortes necesarios y terceros legitimados para intervenir)
- **tiene competencia para tramitación y resolución** el órgano jurisdiccional que está conociendo del proceso, aunque el escrito de proposición puede ser presentado ante el tribunal del domicilio del demandado, para que lo transmita al órgano destinatario
- **requisitos del acto de proposición...** se habrá de proponer dentro de 10 primeros días para contestación de demanda o cinco posteriores a citación para vista. Si se funda en la falta de competencia territorial, deberá indicarse el tribunal al que, por considerarse territorialmente competente, habrían de remitirse las actuaciones. El escrito deberá ir acompañado de los documentos o principios de prueba en que se funde.
- **Efectos del acto de presentación**

d.1. *suspensión del procedimiento...* hasta que sea resuelta

d.2. *tramitación del incidente...* se da traslado a los demás litigantes del escrito para que puedan alegar y aportar (en cinco días) lo que consideren conveniente para sostener la jurisdicción o la competencia del tribunal

d.3. *demostración de las cuestiones de hecho condicionantes de la aplicación de las normas de jurisdicción y competencia...* para que el tribunal resuelva es necesario que se demuestre que concurren los hechos previstos en el supuesto de la norma competencial; para su prueba (que no es tal en sentido estricto) el TS dice que deben acreditarse los hechos por un principio de prueba por escrito, por medio de elementos que hacen aparecer inicialmente como ciertos aquellos hechos – que el demandado los haya reconocido o no haya negado los hechos relevantes alegados por el actor; o que éste presente documentos que tengan autenticidad aparentemente (facturas, etc)

• Resolución y recursos contra la declinatoria

- si es jurisdicción de otro Estado, el tribunal declara incompetente al que conoce, éste se abstiene de conocer y sobreseyendo el proceso
- del mismo modo ocurre, si se hubiera estimado la declinatoria por presentarse el asunto a arbitraje
- si corresponde asunto a otro orden jurisdiccional, en el auto en que se abstenga señalará ante qué órgano han de presentarse las partes
- lo mismo si entiende que carece de competencia objetiva
- si carece de competencia territorial, el tribunal se inhibirá a favor del órgano al que corresponda y acordará remitirle los autos con emplazamiento de las partes para que comparezcan ante él en plazo de 10 días.

En este último caso no cabe ningún recurso, pero en los demás supuestos cabe *recurso de apelación*.

2. MOTIVOS DEL RECURSO DE APELACIÓN (t.20)

El recurso de apelación es un recurso ordinario y devolutivo por el cual el litigante perjudicado por una resolución judicial somete de nuevo la materia de dicha resolución a un tribunal superior del que la dictó.

Aunque se suele identificar, hay diferencia entre segunda instancia y apelación:

* segunda instancia es una nueva fase del proceso de declaración que se realiza ante un órgano jurisdiccional de grado superior y que se abre mediante el recurso de apelación contra la sentencia final de la primera instancia o resolución a ella equiparada.

* apelación es el recurso mediante el cual en función de la naturaleza de la resolución apelada, o bien se abre la segunda instancia o bien se somete al conocimiento de un órgano jurisdiccional de grado superior una resolución de dirección procesal.

Por tanto, no sólo abre segunda instancia, sino que también procede contra resoluciones interlocutorias o de dirección procesal.

Son **resoluciones apelables**, en general, las resoluciones dictadas por los Juzgados (no Audiencias Provinciales ni TSJ) en Primera Instancia:

- *sentencias* de toda clase de juicios que estiman/desestiman las pretensiones procesales
- *autos definitivos* que producen la finalización del proceso:
 - . los que estiman falta de presupuestos o concurrencia de impedimentos
 - . los que dan lugar a la terminación del proceso por hechos o actos de parte.
- *autos que la ley* expresamente señale (art. 455): actos interlocutorios mediante reposición.

El **órgano competente** para el recurso de apelación:

- ♦ La apelación debe prepararse e interponerse ante el mismo órgano jurisdiccional que ha dictado la resolución apelada (art. 457.1 LEC) – tribunal a quo–.

Este órgano es competente para resolver sobre su admisión, para dirigir el procedimiento en la etapa de los actos de interposición del recurso y de oposición al mismo. Esta resolución no es firme: contra la misma se puede interponer un recurso de queja.

- ♦ La competencia para conocer (funcional e indisponible para las partes) corresponde al tribunal superior –ad quem–:

. Los Juzgados de Primera Instancia cuando las resoluciones apelables hayan sido dictadas por los Juzgados de Paz de su partido

. Las Audiencias Provinciales, cuando las resoluciones apelables hayan sido dictadas por los Juzgados de Primera Instancia de su circunscripción.

13. CARACTERÍSTICAS DE LOS PROCESOS NO DISPOSITIVOS (t.42)

El proceso civil está presidido por la *autonomía de la voluntad*, que deriva en el principio dispositivo. Sin embargo, existen límites a esta autonomía de la voluntad cuando entran en juego intereses públicos; esta es la nota esencial de los procesos no dispositivos, al estar implicada una materia de ius cogens, cambian (respecto a los procesos ordinarios) los poderes del juzgador y la posibilidad de actuación de las partes, puesto que el objeto de estos procesos es *indisponible*.

Las situaciones en que concurren este tipo de procesos son:

. estado de hecho ante el que deben producirse consecuencias jurídicas mediante el proceso (esto es frecuente en penal, pero no en civil)

. pretensión de ciertas consecuencias jurídicas que sólo se alcanzan por vía de proceso y que son regidos por normas imperativas. Esta pretensión sólo se producirá cuando el Juez considere que concurren en la realidad el supuesto de hecho.

Las normas generales que rigen este tipo de procesos son:

– no surten efectos actos de disposición de las partes (art. 751.1) – allanamiento, renuncia o transacción–; sólo posibilidad de desistimiento si lo permite el Ministerio Fiscal

– no rige el principio de aportación de parte, por lo que

. la actividad probatoria no depende sólo de las partes

. el Ministerio Fiscal es *parte* en el proceso, y puede proponer pruebas

. incrementa los poderes del Juez en cuanto a la aportación de hechos y pruebas

– el tribunal tampoco está vinculado a la fuerza probatoria (prueba legal) del interrogatorio de las partes, los documentos públicos y los documentos privados reconocidos

Otras normas especiales sobre la materia son:

– las partes actuarán en estos procesos con asistencia de abogado y procurador, siempre que no sean defendidas por el Ministerio Fiscal (es intervención necesaria, aunque hay excepciones).

– el **procedimiento** está regido según las normas del juicio verbal; pero, en cuanto a la contestación y forma de la demanda, debe ser escrito según el juicio ordinario

– si el Juez lo considera oportuno, puede excluir la publicidad (a puerta cerrada)

Es importante destacar que el art. 222.a.3 LEC recoge una excepción a la regla general de la cosa juzgada: en los procesos no dispositivos, produce efectos erga omnes y no sólo entre las partes del primer proceso.

Por último, las sentencias que se dicten en estos procesos no se pueden ejecutar provisionalmente. Son sentencias constitutivas o declarativas, pero no de condena (por lo que no son provisionalmente ejecutables).

23. EFECTOS DE LOS RECURSOS

a. Obstáculo a la firmeza de la resolución: el efecto esencial es *impedir* que la resolución sujeta al

recurso adquiera firmeza. La presentación del escrito de interposición impide la firmeza de la resolución impugnada.

Esto permanece hasta que se resuelva la inadmisibilidad del recurso o se tenga por desistido al recurrente.

b. Expectativa de nulidad, anulación o reforma de la resolución impugnada: El problema de esta nueva posibilidad de conocimiento y decisión es la amplitud que tiene; esto va ligado a la *reformatio in peius*, esto es, la prohibición de dicha una nueva resolución que empeore la posición en que se quedó el recurrente tras la resolución; el principio dispositivo que rige el proceso civil supone que es el recurrente quien fija los límites de su petición.

La excepción a la prohibición es la de aquellas cuestiones de fondo y procesales que el tribunal del recurso deba resolver de oficio.

c. Efecto suspensivo (este efecto no es necesario). La interposición del recurso suspende la ejecución de lo resuelto: esto no se da en la reposición, sí en casación y apelación– a excepción de la ejecución provisional de sentencias–. Por tanto, es posible que la resolución impugnada deje de desarrollar los efectos jurídicos que conlleva; es el legislador quien determina qué casos suspenden el proceso.

d. Efecto devolutivo: conoce un tribunal distinto y superior en grado. Se da en todos los recursos excepto en el de reposición.

24. REPARTO DE ASUNTOS

La determinación del órgano jurisdiccional que ha de conocer del asunto requiere la aplicación de normas complementarias a las de competencia porque éstas se han aplicado en todas sus modalidades y, a pesar de ello, resultan ser *varios los órganos competentes*. Casos:

- ◆ determinada la competencia territorial, existe en el partido judicial más de un Juzgado de Primera Instancia
- ◆ determinada la competencia funcional, ésta puede ser afirmada por varios órganos jurisdiccionales. (ej. Remisión de un asunto a la Audiencia provincial de Valencia, pero ésta tiene varias secciones)

Presentado el asunto, el reparto se realizará por el *Juzgado Decano* o por el Presidente del Tribunal o la Audiencia en el plazo de dos días siguiente al escrito de solicitud.

Mientras, no puede conocer el asunto ningún órgano, pero los jueces decanos o los presidentes pueden adoptar resoluciones urgentes, como medidas cautelares.

La *falta de reparto o la infracción* de las reglas de éste es impugnabile por las partes, y éstas pueden instar la nulidad de las actuaciones y de las resoluciones del tribunal que actuó en el asunto sin previo cumplimiento de las normas de reparto.

29. LITISCONSORCIO (t. 7)

Aunque en el proceso es necesario que haya una dualidad de posiciones, es posible que en cada una de estas posiciones haya más de una persona o entidad.

Esta pluralidad de partes puede darse en un momento inicial, en cuyo caso hablamos de litisconsorcio, o ser sobrevenida, entonces es intervención procesal.

El art. 12 LEC regula el litisconsorcio y lo clasifica en necesario o cuasinecesario (voluntario):

- ♦ **litisconsorcio necesario (art. 12.2 LEC):** *Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo puede hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa.*

Procede cuando la pretensión se refiere a un derecho, relación jurídica o estado jurídico con pluralidad de titulares, se interpondrá frente a todos los titulares para que el pronunciamiento sea eficaz (art. 12.2 LEC).

El litisconsorcio puede ser activo o pasivo, pero es el pasivo el más frecuente en la práctica judicial.

No es necesario que los litisconsortes litiguen juntos, cada uno podrá plantear su defensa por separado, pero para disponer del objeto del proceso (desistir, transigir, allanarse, etc.) deben actuar conjuntamente.

El defecto procesal de falta de litisconsorcio pasivo necesario puede oponerse por medio de dicha excepción en la audiencia previa del juicio ordinario o en la vista del juicio verbal.

Este defecto es subsanable; si la parte no subsana el defecto en plazo, se archivan las actuaciones; no puede dictarse sentencia sobre el fondo.

- ♦ **Litisconsorcio voluntario o cuasinecesario (art. 12.1 LEC):** *Podrán comparecer en juicio varias personas, como demandantes o como demandados, cuando las acciones que se ejerciten provengan de un mismo título o causa de pedir.*

Son supuestos de pluralidad de partes sobre una pretensión procesal única. Si bien las diversas personas (litisconsortes) que comparten, como demandantes o como demandados, un mismo interés sobre el objeto del proceso pueden sustanciarlo sin que se examinen conjuntamente en él los de todos ellos; sin embargo, en el caso de que los litisconsortes demanden o sean demandados han de hacerlo conjuntamente sobre esa pretensión común y dentro de un único procedimiento que tiene que terminar con una misma resolución. Es decir, los litisconsortes voluntarios pueden no estar en el proceso, pero si deciden estar tienen que estar juntos todos ellos.

25. DILIGENCIAS PRELIMINARES (art. 256–263 LEC) (t.11)

Al contrario de lo que ocurre en proceso penal, donde las investigaciones previas al proceso tienen carácter oficial, en el proceso civil, las actividades preliminares no se regulan por la ley y no tienen carácter oficial, sino que se realizan por las partes y por su abogado, privadamente.

Sólo de modo excepcional interviene el órgano jurisdiccional, si las partes no pueden obtener ciertos datos o documentos por sí mismas.

Así, la **diligencias preliminares** tienen la función de obtener la información necesaria para preparar el proceso.

El art. 256 LEC recoge una enumeración numerus clausus con las que *todo proceso podrá prepararse*, entre las que cita la petición de que la persona a quien se vaya a demandar declare sobre algún hecho relativo a su capacidad, representación o legitimación; la solicitud al demandado de que exhiba la cosa objeto del proceso y que está en su poder; la petición de medidas dirigidas a averiguar los integrantes de un grupo de consumidores o usuarios por quien pretenda defender sus intereses.

La **competencia** para conocer de las diligencias preliminares corresponde al juzgado de Primera

Instancia del domicilio de la persona que deba declarar o exhibir cosas o documentos; excepto en el supuesto del art. 256.1.6 (consumidores), que será el del Juzgado que conocerá posteriormente del proceso.

El Juez debe examinar de oficio su competencia objetiva y territorial; si entiende que es competente, resolverá sobre las diligencias; si cree que no lo es, se abstiene e indica qué Juzgado es el competente.

En cuanto al **procedimiento**,

i. el futuro demandante presenta escrito en el Juzgado (en el que incluirá las diligencias concretas, su fundamentación y ofrecerá caución)

ii. el Juez resuelve en cinco días: si considera injustificadas las diligencias, las deniega por auto; si están justificadas, fijará caución para responder de gastos y perjuicios (si no se paga caución en tres días: archivo de actuaciones)

iii. La persona requerida puede optar por:

. oponerse a la práctica de las diligencias: comunicación al tribunal en cinco días; el Juez citará a las partes para una vista y resolverá por auto. Si considera la oposición justificada, se pone fin al procedimiento y no se realizan diligencias; si es injustificada, se condena al requerido a las costas y se acuerdan las medidas en caso de negativa a practicarlas

. negarse a la práctica: es novedad en la LEC que el Juez pueda tomar medidas para obtener coactivamente información solicitada y que ésta tenga eficacia en el proceso (se requiere necesidad de razonamiento y proporcionalidad). Así, si la persona requerida no formula oposición ni atiende al requerimiento, la LEC permite que se den por afirmativas sus respuestas y por admitidos los hechos y por ciertos los documentos que se solicitaban

. la persona requerida puede practicar voluntariamente la diligencia ordenada (exhibiendo documentos, títulos o cosas, declarando) y se obtendrá así la información requerida. El solicitante de la medida puede intervenir en su práctica asesorado por un experto en la materia (que corre a sus costas).

iv. El Juez destinará la caución en cinco días desde la práctica de las diligencias o desde el auto denegatorio por resultar injustificadas. Aplicada la caución, el sobrante no se devuelve al solicitante hasta que pase un mes, pues la pierde si no se presenta la demanda (sin justificación suficiente).