

Núm. 1

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSITAT DE VALÈNCIA
(ESTUDI GENERAL)

Noviembre
2002

**ESPECIAL LEY DE ENJUICIAMIENTO
CIVIL**



**EN TORNO AL TRIBUNAL COMPETENTE Y A
SU CONTROL EN EL PROCESO CIVIL DE
EJECUCIÓN***

JOSÉ BONET NAVARRRO
PROF. TITULAR DE DERECHO PROCESAL
UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

SUMARIO: I. LA COMPETENCIA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN: A) Ejecución de resoluciones judiciales y de transacciones y acuerdos judicialmente homologados o aprobados. B) Ejecución del laudo arbitral y del resto de títulos ejecutivos.- II. CONTROL DE LA JURISDICCIÓN Y DE LA COMPETENCIA: A) Del control de oficio: a) Jurisdicción y competencia genérica y objetiva. b) Competencia funcional. c) Competencia territorial. d) Resolución en caso de que el órgano jurisdiccional se considere incompetente territorialmente: auto absteniéndose de conocer. B) De la declinatoria: a) Dies a quo y dies ad quem para formularla. b) Órgano jurisdiccional ante el que se propondrá. c) Forma de la proposición. d) Suspensión como posible efecto de la interposición. e) Innecesariedad de considerar competente al órgano señalado por el promotor de la declinatoria. f) Resolución de la declinatoria. g) Recursos frente a la resolución de la declinatoria.

I. LA COMPETENCIA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN

La LEC 1/2000 LEC recoge sistemática y conjuntamente en su art. 545 las hasta entonces dispersas normas sobre competencia funcional, objetiva y territorial[1], con la única excepción de la competencia para la ejecución por títulos ejecutivos extranjeros (contenida todavía en el art. 958 LEC 1881, en vigor conforme a la Disposición Derogatoria 1, 3ª LEC). No obstante, si comparamos el tenor de artículos como los 919 y 1.439 LEC 1881 con el actualmente vigente art. 545 puntos 1 a 3 LEC, observaremos la plena coincidencia en sus contenidos y, por tanto, la escasa novedad respecto a la situación preexistente. Por lo demás, la regulación actual es parcial. Se da por supuesto que el asunto está atribuido a la jurisdicción y, dentro de ella, al orden civil; no contempla la especial posición de las Administraciones Públicas como ejecutadas, y olvida que ciertos aspectos derivados de la ejecución y la propia relación jurídica representada por un título ejecutivo puedan someterse a arbitraje (art. 39 LEC) [2].

A) Ejecución de resoluciones judiciales y de transacciones y acuerdos judicialmente homologados o aprobados

Siendo español y del orden civil el órgano jurisdiccional autor de las resoluciones "judiciales y de transacción y acuerdos judicialmente homologados o aprobados", para la ejecución de tales títulos "será competente... el tribunal que conoció del asunto en primera instancia o el que homologó o aprobó la transacción o acuerdo"[3]. Se atribuye, por tanto, a quien participó con competencia en el proceso que culminó con el título ejecutivo, porque se dictó la correspondiente resolución que bien es en sí mismo título ejecutivo o bien lo integra (en el caso de las transacciones y acuerdos, el título se integra por el acuerdo y por el correspondiente auto que lo homologa). Como el art. 545.1 LEC es norma de competencia funcional, debe interpretarse según el art. 61 LEC, de modo que será competente el tribunal que conoció en primera instancia, Juzgado de Primera Instancia (art. 45 LEC) o, en su caso, Juzgado de Paz (arts. 47 y 250 LEC).

En un título ejecutivo la regla general ha de matizarse: el del art. 517.2.8º LEC, denominado auto de cuantía máxima[4]. El hecho de haber sido dictado por un órgano jurisdiccional penal no permite aplicar los criterios funcionales para atribuirle competencia. Por este motivo, congruente con la opinión –no compartida por mí– de que este título ejecutivo es extrajurisdiccional, algún autor[5] mantiene que para su ejecución será competente el Juez de Primera Instancia del lugar en que ocurrió el hecho de circulación (*forum commissi delicti*), criterio que –según se entiende– debe considerarse subsistente (art. 52.9º LEC). Frente a esta opinión, no obstante, la jurisprudencia (por ejemplo, SAP, Secc. 13ª, Madrid, 3 de marzo 2000, o AAP, Secc. 3ª, Castellón, 8 de octubre de 1999, transcritas *infra*), ya venía entendiendo

aplicable el art. 1.439 LEC 1881, equivalente al actual art. 545.3 LEC[6].

La nueva LEC supone una mejora sustancial en la regulación de la LEC de 1881, al menos por cuanto el actual art. 545.1 LEC se refiere a "resoluciones judiciales y transacciones y acuerdos judicialmente homologados o aprobados" frente a la referencia a "sentencias" del anterior art. 919 LEC 1881. Sin embargo, surgen nuevos problemas, pues se refiere a que será competente quien "homologó o aprobó la transacción o acuerdo", cuando tal previsión no siempre es posible.

En este caso no ha de entenderse, como se desprende del tenor literal del precepto, que será competente quien homologó o aprobó, sino quien conoció en primera instancia del asunto objeto de transacción o acuerdo[7]. Si no ha habido instancias ni recursos, homologó o aprobó el órgano jurisdiccional que ha conocido en primera instancia, y por eso será éste competente, en su caso, el Juez de Paz o el Juez de Primera Instancia. Pero en caso de recurso, lejos de ser competente quien homologó o aprobó, lo es aquél que conoció en primera instancia. La transacción o el acuerdo puede haber sido homologado, según el tipo de recurso, bien por la correspondiente Sección de la Audiencia Provincial, o por la Sala del Tribunal Supremo (y también por la Sala del Tribunal Superior de Justicia, de entrar en vigor el régimen definitivo del recurso extraordinario por infracción procesal por vía de la reforma del art. 73 LOPJ). Órganos jurisdiccionales éstos que no son en modo alguno competentes para la ejecución, sino que lo es el juzgado de primera instancia. Y similar ocurre en caso de que se formule recurso de apelación frene a la resolución dictada por el Juzgado de Paz. Aunque el juez que homologa o aprueba sea el de primera instancia, competente resulta ser el Juzgado de Paz de su circunscripción, esto es, quien ha conocido en primera instancia y quien dictó la resolución impugnada.

Por último, solamente recordar que cabe que el asunto no corresponda a la jurisdicción en ciertos supuestos (inmunidad de jurisdicción o de ejecución conforme el art. 36.2.1ª LEC; especial posición de las administraciones públicas cuando tienen la condición de ejecutadas; o por sometimiento de algún aspecto derivado de la ejecución de la sentencia a arbitraje, según arts. 39 LEC y 2 LA). Que el Consejo del Poder Judicial puede adoptar los acuerdos, conforme el art. 98 LOPJ, por los que, "en aquellas circunscripciones donde exista más de un Juzgado de la misma clase, uno o varios de ellos asuman con carácter exclusivo... las ejecuciones propias del orden jurisdiccional de que se trate", de modo que, en estos casos, competente no sería quien conoció en primera instancia, sino el órgano encargado en exclusiva de las ejecuciones. Y que en el caso de que se trate de resolución judicial extranjera, competente para la ejecución será el órgano que corresponda conforme el art. 958 LEC 1881 (en vigor hasta vigencia de la Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil), es decir, el "Juez de primera instancia del partido en que esté domiciliado el condenado en la sentencia, o del en que deba ejecutarse" [8].

B) Ejecución del laudo arbitral y del resto de títulos ejecutivos

Se expresa para todos los supuestos (puntos 2 y 3 de este art. 545), en congruencia con el art. 45 LEC, que el competente objetivamente será el Juzgado de Primera Instancia. Con el matiz de que la ejecución en concreto pueda corresponder al que haya sido especializado en ejecución (arts. 46 LEC y 98 LOPJ).

Siendo el título un laudo arbitral español "será competente para su ejecución el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se haya dictado" (art. 545.2)[9]; y tratándose de cualquier otro título judicial no expresado en los puntos 1 y 2 del mismo art. 545 LEC, la competencia se atribuirá mediante varios fueros concurrentes y electivos para el ejecutante:

- El que corresponda conforme a las reglas generales de los arts. 50 y 51 LEC[10].
- El del cumplimiento de la obligación según el título, siendo irrelevante el que pueda traer causa al título (véase arts. 1171, 1500, 1574 CC, 84 CCom).
- El lugar donde se hallen los bienes muebles o inmuebles embargables, lo que sin duda facilitará la ejecución y garantizará contar siempre con un modo de fundar la competencia (en todo caso, si no hay bienes embargables resultará inútil la ejecución dineraria).
- "Si hubiese varios ejecutados, será competente el tribunal que... lo sea respecto de cualquier ejecutado, a elección del ejecutante". Todo ello con exclusión de la ejecución sobre bienes especialmente hipotecados o pignorados, pues en esos casos "la competencia se determinará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 684" LEC.

Por último, la concreción definitiva del órgano jurisdiccional que conocerá dependerá, en los supuestos en que haya más de un Juzgado de Primera Instancia en el partido que corresponda conforme a las normas anteriores de competencia territorial, bien de la posible determinación de un órgano especializado como hemos indicado antes, o bien de las normas de reparto correspondiente según se prevé en los arts. 68 a 70 LEC.

Se trata en todos los casos de competencia (funcional, objetiva y territorial), atribuida por normas

de carácter imperativo. Este carácter, aparte de excluir los fueros convencionales para la determinación de ésta última (sumisión expresa o tácita)[11], condicionará el régimen de control tanto de oficio como, en su caso, a instancia de parte, tal y como se regula en los arts. 456 y 457 LEC.

II. CONTROL DE LA COMPETENCIA

La LEC 1/2000 articula un sistema de control del "tribunal competente" que es o debería ser omnicompreensivo. El art. 546 LEC, sin embargo, menciona solamente la competencia territorial, olvidando que la norma de atribución del art. 545.1 LEC, para la ejecución de resoluciones judiciales y de transacciones y acuerdos judicialmente homologados o aprobados, realmente no es territorial sino funcional.

Tampoco se refiere expresamente al control de la jurisdicción y de los criterios de atribuir competencia genérica y objetiva. Lo que sin duda, a pesar de la omisión, ha de ser controlable tanto de oficio como, en su caso, a instancia de parte. Para llegar a esta conclusión basta con recordar que según el tenor del art. 238.1 LOPJ los actos judiciales serán nulos de pleno derecho "cuando se produzcan con manifiesta falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional"; y que, tal y como previene el art. 240.2 LOPJ, sin perjuicio de la posible articulación de recursos, "el Juez o Tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiere recaído sentencia definitiva o resolución, y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular"[12].

El art. 547 LEC es más correcto cuando alude simplemente a "la competencia del tribunal", incluyendo así los supuestos de competencia genérica, objetiva, funcional y territorial, incluso la comúnmente conocida como "competencia internacional". Sigue omitiendo no obstante la referencia directa a la falta de jurisdicción, que por los preceptos citados de la LOPJ hemos de entender igualmente incluida.

A) Del control de oficio

Congruente con el carácter imperativo con que se regula para este proceso la atribución de jurisdicción y competencia, incluso la territorial, en todo caso es posible el control de oficio[13].

El carácter imperativo e improrrogable de la norma atributiva de competencia territorial en el proceso de ejecución queda no obstante desdibujada en cierta medida. Así resulta si a la "prohibición" de la sumisión expresa y tácita se le une el establecimiento de ciertos límites para su control de oficio, o el establecimiento de preclusión para su denuncia a instancia de parte[14]. Por ello algunos autores opinan que la atribución de competencia territorial no se realiza mediante verdaderas normas imperativas, improrrogables y de *ius cogens*, siendo que la "prohibición" de sumisión no lo es tal, al menos hasta sus últimas consecuencias. Con base en que dudosamente podrá el actor impugnarla (por ir contra sus propios actos) y en que la facultad-deber de control de oficio solamente alcanza hasta el despacho de ejecución, afirma FERNÁNDEZ-BALLESTEROS [15] en este sentido que el art. 545.3 LEC es "de derecho improrrogable... pero menos". Así es como, conforme a este art. 546.2 LEC, "una vez despachada ejecución el tribunal no podrá, de oficio, revisar su competencia territorial". Lo que no le impedirá, sin embargo, controlar la jurisdicción y la competencia genérica, objetiva y funcional[16].

De otro lado, nada se expresa sobre la posibilidad de control de oficio por un Tribunal superior que conozca del asunto. Parece claro que sí será posible respecto a la jurisdicción y competencia genérica, objetiva y funcional (arts. 238 y 240 LOPJ). Pero resulta dudoso que el control pueda ser realizado por el Tribunal Superior que conozca de cualquier recurso en la ejecución[17], salvo que la impugnación se base en la desestimación indebida de una declinatoria por falta de competencia territorial (art. 67.2 LEC).

El control de oficio de la competencia en el proceso de ejecución presenta especialidades respecto al régimen previsto para el proceso de declaración, a pesar de que en este último caso pueda atribuirse en ciertos casos competencia mediante normas igualmente imperativas. El art. 546 LEC contrasta con el art. 58 LEC en que este último se refiere al control "inmediatamente después de presentada la demanda", cuando el 546 LEC dice que examinará su competencia "antes de despachar ejecución". Ambas expresiones deben significar lo mismo, si la decisión del despacho de ejecución se adopta de modo diligente, y sin perjuicio de que no se "despachará ejecución de resoluciones judiciales o arbitrales o de convenios aprobados judicialmente dentro de los veinte días posteriores a aquél en que la resolución de condena o de aprobación del convenio haya sido notificada al ejecutado" (art. 548 LEC).

a) Jurisdicción y competencia genérica y objetiva.-

Consecuencia más que probable de la obviedad de la necesaria concurrencia de la jurisdicción y competencia genérica y objetiva, por incluirse en los arts. 36.2 a 39 LEC así como por lo prevenido en los arts. 238 y 240 LOPJ, el art. 546 LEC omite su mención. En todo caso, el control de la competencia funcional y territorial trae implícita también la previa atribución de jurisdicción y de competencia genérica y objetiva. Ello sin que olvidemos la especial posición de las administraciones públicas cuando tienen la condición de ejecutadas; y que, en relación al sometimiento de algún aspecto derivado de la ejecución de

la sentencia a arbitraje, según arts. 39 LEC y 2 LA, no formará parte del control de oficio dado que el convenio al arbitraje es esencialmente renunciabile (art. 11.2 LA).

b) Competencia funcional.-

Tratándose de títulos en los que se atribuye competencia en la ejecución por el criterio funcional del art. 545.1 LEC, esto es, resoluciones judiciales y transacciones y acuerdos judicialmente homologados o aprobados dictados por órganos jurisdiccionales españoles, con la excepción del título del art. 517.2.8º LEC por haber sido creado por un juez penal, el tribunal no tendrá más que comprobar que efectivamente él mismo es quien conoció del asunto correspondiente en primera instancia, con independencia de que pudo haber sido objeto de recurso, y de que la transacción judicial o el acuerdo judicialmente fuera homologado o aprobado por la Audiencia Provincial, el Tribunal Supremo –o, en cuanto entre en vigor el régimen definitivo del recurso extraordinario por infracción procesal, el Tribunal Superior de Justicia–. Atribución que se realizará sin perjuicio de la posible creación de un juzgado de primera instancia especializado para la ejecución (arts. 46 LEC y 98 LOPJ).

c) Competencia territorial.-

Para el resto de títulos ejecutivos se previenen criterios territoriales de atribución competencial.

- Cuando el título sea un laudo arbitral (español), será competente para su ejecución el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se haya dictado (545.2 LEC). El juez de primera instancia deberá comprobar que el laudo se dictó en un lugar de su circunscripción, según constará (o debería constar) en el propio laudo. En todo caso, si se produce la omisión, el art. 36.1 de la misma Ley permite que "dentro de los cinco días siguientes a la notificación del laudo cualquiera de las partes podrá pedir a los árbitros que corrijan cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o similar o que aclaren algún concepto oscuro u omisión del laudo". Si no se utiliza esta posibilidad, por fin, el art. 45 LA no contempla esta omisión como motivo de recurso de anulación del laudo. Si bien no ha de descartarse la posibilidad de que el ejecutante aporte documentación junto a la demanda ejecutiva que acredite el lugar en que se dictó el laudo[18].

Si se trata de resolución judicial o laudo extranjero, el órgano competente para la ejecución será el que corresponda conforme al art. 958 LEC 1881 (en vigor hasta que se dicte la anunciada Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil), es decir, el "Juez de primera instancia del partido en que esté domiciliado el condenado en la sentencia, o del en que deba ejecutarse".

- Tratándose de cualquier otro título judicial no expresado en los puntos 1 y 2 del art. 545 LEC, dada la atribución mediante fueros concurrentes y electivos para el ejecutante (art. 545.3 LEC), el juez comprobará que conforme al título o a la documentación adjunta se atribuye de acuerdo a alguno de tales fueros[19].

d) Resolución en caso de que el órgano jurisdiccional se considere incompetente territorialmente: auto absteniéndose de conocer.-

El tenor del art. 546.1 LEC, cuando señala que si "entendiera que es territorialmente competente, dictará auto absteniéndose de despachar ejecución e indicando al demandante el tribunal ante el que ha de presentar la demanda", contrasta con la previsión del art. 58 LEC que regula el control de oficio de la competencia territorial en el proceso de declaración. Desde luego, que se dicte en forma de auto es perfectamente lógico en cuanto ésta es la resolución adecuada cuando se decide el despacho de ejecución. Sin embargo, al contrario del art. 58 LEC, el art. 546 citado se guarda silencio sobre la necesaria audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes personadas, previa la declaración de incompetencia; y tampoco matiza que deban remitirse las actuaciones al tribunal que considere competente, ni prevé que "si fuesen de aplicación fueros electivos, el tribunal estará a lo que manifieste el demandante, tras el requerimiento que se le dirigirá a tales efectos.

En cuanto a este segundo aspecto, en la línea de los arts. 9.6 y 51.2 LOPJ, es claro que deberá indicarse el tribunal ante el que ha de presentarse la demanda ejecutiva. Deberá indicar todos los posibles, en caso de fueros concurrentes, sin estar a lo que manifieste el ejecutante, pues esta previsión está supeditada a la remisión de las actuaciones que no producirá en este caso. Al final, con todo, no resultará admisible que los órganos indicados se declaren incompetentes sin que un órgano superior resuelva la cuestión (negativa de competencia) por la vía de los arts. 60.2 y 3 LEC[20].

La respuesta sobre si es necesaria la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal previa a la denegación del despacho de ejecución es más problemática. Para ello hemos de atender a dos puntos en cierto modo contrapuestos. El primero es la regla general por la que se dé esta audiencia cuando se aprecie de oficio la falta de jurisdicción y competencia en todas sus modalidades (principalmente arts. 9.6 LOPJ, 38 y 58 LEC); máxime cuando corresponde al Ministerio Fiscal, según el art. 3.8 de su Estatuto Orgánico "mantener la integridad de la jurisdicción y competencia de los Jueces y Tribunales promoviendo los conflictos de jurisdicción y, en su caso, las cuestiones de competencia que resulten procedentes e intervenir en las promovidas por otros". El segundo, en contraposición, es que la decisión de despachar o no ejecución, atendiendo para ello a la concurrencia de los presupuestos y requisitos exigidos, se adopte

sin audiencia (art. 552.1 LEC). Opino que la no audiencia previa del Ministerio Fiscal ni –con menos dudas– de las partes, es una especialidad congruente con la regla de que el despacho de ejecución o su denegación se produzca inaudita parte[21]. Y ello sin perjuicio de la posibilidad de subsanación, en los términos del art. 231 LEC, que, en este caso concreto, solamente cabría presentando, tras la denegación del despacho, nueva demanda ejecutiva ante el órgano jurisdiccional competente.

A efectos de recurso frente al auto que estime la incompetencia, el art. 546 LEC nos remite al art. 552.2 LEC, esto es, sin perjuicio de la reposición, cabrá apelación directamente, sustanciándose sólo con el acreedor, dado que el deudor no es parte. Además, como se ha señalado[22], carece de sentido dar traslado al ejecutado del recurso de reposición, y si es desestimado y el acreedor interpone recurso de apelación, no permitirse su intervención en la sustanciación de la apelación.

B) De la declinatoria

Siempre que el tribunal no haya entendido “de oficio” su falta de jurisdicción y competencia, y consecuentemente la asuma, el art. 547 LEC autoriza al ejecutado a impugnar la “competencia” del tribunal proponiendo declinatoria dentro de los cinco días siguientes a aquel en que reciba la primera notificación del proceso de ejecución. Ésta se sustanciará y decidirá conforme a lo previsto en el art. 65 LEC.

Esta regulación plantea importantes problemas, desde los plazos para formular declinatoria hasta su sustanciación y resolución. Sobre esta última, el art. 547 LEC se limita a remitir al art. 65 LEC, así como a la regulación general de la declinatoria (art. 63.2 LEC), regulación remitida que habiendo sido pensada para el proceso declarativo, exige su adecuación a las especiales características del proceso que tratamos.

a) *Dies a quo y dies ad quem para formularla.-*

El ejecutado podrá proponer declinatoria, según el art. 547 LEC, dentro de los “cinco días siguientes a aquel en que reciba la primera notificación del proceso de ejecución”. El plazo coincide exactamente con el previsto en el art. 64.1 LEC para su formulación en el juicio verbal. Hasta aquí no se plantean problemas, lo que ocurre es que no matiza qué notificación es esta “primera”. ¿Cualquiera que pueda recibir el ejecutado, sea normalmente el auto que despacha ejecución o, eventualmente otra distinta? A mi juicio, la notificación que abre el plazo para proponer declinatoria ha de ser precisa y únicamente la notificación del auto por el que se despacha ejecución. a) No la podrá abrir una resolución por la que se deniega el despacho por falta de jurisdicción o competencia o por otro motivo, haya sido o no impugnado el auto denegatorio por el ejecutante. En estos casos, el “condenado” o el “deudor” no es todavía parte ni ejecutado, de modo que de ninguna forma se le habrá podido notificar nada, como exige el art. 547 LEC, a un “ejecutado” que todavía no lo es. b) Abierta la ejecución, ningún otra resolución distinta a la notificación del despacho podrá abrir el plazo. Afirma en este sentido MORENO CATENA[23], que a pesar de que el ejecutado tenga noticia por otro medio, o hubiera recibido otra notificación, solamente la del auto de despacho de ejecución abrirá el *dies a quo* “por cuanto en él se contienen los extremos indispensables para formular la impugnación (art. 553.I)”.

Los problemas que plantea el *dies ad quem* no son tanto de claridad del precepto, plazo de cinco días descontando festivos e inhábiles, sino su mera existencia dada la materia que es objeto de la misma (jurisdicción o competencia genérica, objetiva, funcional y territorial mediante normas imperativas) y de la prohibición de la sumisión tácita. Opino que no es consecuente con ello el establecimiento de plazo preclusivo alguno, salvo como señalé, que la norma de competencia territorial sea menos improrrogable de lo que parece. Ahora bien, dado que objeto de la declinatoria no es sólo la falta de competencia territorial, sino también de competencia genérica, objetiva y funcional, y de que se trata de materias en las que su falta, conforme a los arts. 238 y 240 LOPJ, producirá nulidad de pleno derecho, como expresa rotundamente el art. 240.2 LOPJ, sin perjuicio de la posible articulación de recursos, “el Juez o Tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiere recaído sentencia definitiva o resolución, y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular”.

b) *Órgano jurisdiccional ante el que se propondrá.-*

Atendiendo el tenor del art. 63.2 LEC, podrá formularse ante el mismo “tribunal” que ha despachado ejecución; y también, alternativamente, ante el del domicilio del ejecutado. Esta última posibilidad presenta dos dificultades prácticas[24]:

- Siendo preceptiva la postulación en la ejecución (art. 539 LEC), será necesario también apoderar a procurador habilitado en el domicilio del demandado, pues éste deberá estar habilitado, en todo caso, en el lugar en que se despachó ejecución.

- A pesar de que el art. 63.2 *in fine* LEC afirme que se “hará llegar por el medio de comunicación más rápido posible al tribunal ante el que se hubiera presentado la demanda, sin perjuicio de remitírsela por oficio al día siguiente de su presentación”, será factible que se reproduzcan los inconvenientes que planteaba la inhibitoria bajo la vigencia de la LEC 1881, es decir, que se reciba esta comunicación cuando

haya "transcurrido" la posibilidad de formular oposición a la ejecución.

La solución ahora tendrá que corresponderse con la que se daba en la antigua LEC. Así, dada la interpretación literal de los arts. arts. 68 y 115 LEC 1881, por la que las actuaciones practicadas debían considerarse válidas y solamente procedía la suspensión tras la recepción del oficio de inhibición, y de que el oficio de inhibición podía recibirse tarde, se podrían producir ciertas situaciones de indefensión en la práctica. El Tribunal Constitucional (SSTC 102/1987, de 17 de junio, 105/1987, de 22 de junio, y 1.121/1988, de 25 de noviembre) se pronunció sobre esta cuestión entendiéndolo que lo dispuesto en el artículo 115 de la LEC 1881 no podía ser interpretado en términos tales que produzca indefensión o limite el derecho de defensa.

c) Forma de la proposición.-

Deberá formularse por escrito, integrada debidamente la postulación conforme al art. 539 LEC, en el que se funde, con la documentación pertinente, el por qué el tribunal carece de jurisdicción, competencia en todas sus modalidades, o incluso el sometimiento de alguna cuestión relativa a la ejecución a arbitraje.

Esta fundamentación, y el propio escrito traerá consigo normalmente la indicación de qué órgano es el que hay que considerar con jurisdicción o competencia. Indicación que se halla supeditada a la remisión al órgano competente y emplazamiento a las partes para comparecer ante él en el plazo de diez días, para el caso de que estime la falta de competencia territorial (art. 65.5 LEC). Si bien la remisión y emplazamiento no se prevén en caso de estimación de falta de jurisdicción, sometimiento a arbitraje, competencia genérica, objetiva y funcional (65.2 a 3 y 62.1 LEC).

d) Suspensión como posible efecto de la interposición.-

La suspensión es el efecto típico de la declinatoria. Indica el art. 64.1 LEC que la suspensión, hasta que sea resuelta, será del "plazo para contestar, o el cómputo del día para la vista". En su equivalente en el proceso de ejecución, será del plazo previsto para formular oposición, es decir, los diez días –restados, hasta cinco, los utilizados para formular declinatoria– contados desde la notificación del auto por el que se despacha ejecución (art. 556.1 y 557.1 que remite al primero). Entiende ORTELLS[25] que la declinatoria no tiene efectos suspensivos de la ejecución, dado que, siendo el art. 561.1 LEC regla especial respecto del art. 64 LEC, y tratándose de la ejecución, es necesario que la ley ordene expresamente la suspensión, lo que no ocurre en el caso de la declinatoria. Opinión que comparto en la medida en que la no suspensión no pueda producir situaciones de indefensión para el ejecutado o daños irreparables. En todo caso, no hay problema alguno para poder adoptar, no obstante la interposición de la declinatoria, medidas o actividades como la localización de bienes embargables, su afección o aseguramiento, así como, en general, las urgentes y necesarias para la efectividad de la ejecución. Ésta es, entiendo, la teleología del art. 64.2 LEC cuando dispone que "la suspensión del procedimiento principal producida por la alegación previa de declinatoria no obstará a que el tribunal ante el que penda el asunto pueda practicar, a instancia de parte legítima, cualesquiera actuaciones de aseguramiento de prueba, así como las medidas cautelares de cuya dilación pudieran seguirse perjuicios irreparables para el actor"[26].

Estas medidas, con todo, podrían impedirse si el demandado presta caución bastante para responder de los daños y perjuicios que derivaran de la tramitación de una declinatoria desprovista de fundamento. Previsión que ha sido duramente criticada por la doctrina científica porque sólo se respondería de declinatoria desprovista de fundamento, no cuando éste fuera discutible (aunque sea sutilmente). En opinión de MORENO[27], de este modo se coloca al ejecutante en una verdadera situación de denegación de tutela judicial porque la simple prestación de caución por el ejecutado permite enervar no sólo las actividades ejecutivas sino incluso la posibilidad de realizar las actuaciones urgentes en defensa de su derecho ya declarado definitiva e irrevocablemente, y además sin indemnización si la declinatoria tuviera algún fundamento.

e) Innecesidad de considerar competente al órgano señalado por el promotor de la declinatoria.-

Como la atribución de competencia territorial se realiza en el proceso de ejecución mediante normas –relativamente, como he indicado– imperativas, no será de aplicación lo dispuesto en el art. 65.4 LEC por el que interpuesta declinatoria en este caso "el tribunal, para estimarla, habrá de considerar competente al órgano señalado por el promotor de la declinatoria".

f) Resolución de la declinatoria.-

Adoptará la forma de auto (arts. 67.1 y 65.2 y 3 LEC). Si es estimatorio, cuando se funde en falta de competencia territorial, procederá la remisión al órgano competente y emplazamiento a las partes para comparecer ante él en el plazo de diez días, para el caso de que estime la falta de competencia territorial (art. 65.5 LEC). Tratándose de fueros electivos (principalmente, art. 545.3 LEC) previa la remisión, y por analogía con el art. 58 LEC, "el tribunal estará a lo que manifieste el demandante, tras el requerimiento que se le dirigirá a tales efectos". Será, por tanto, el ejecutante quien mantendrá, a pesar de su

inicialmente errónea determinación de competencia territorial, la posibilidad de optar entre los fueros concurrentes. Por lo demás, quizá sea innecesario el requerimiento al ejecutante cuando éste haya manifestado su opción en su posible impugnación a la declinatoria (art. 65.1 párrafo 2 LEC).

g) Recursos frente a la resolución de la declinatoria.-

Según los arts. 66.2 LEC "contra el auto por el que se rechace la falta de competencia internacional, de jurisdicción o de competencia objetiva, sólo cabrá recurso de reposición, sin perjuicio de alegar la falta de esos presupuestos procesales en la apelación contra la sentencia definitiva. Lo dispuesto en el párrafo anterior será también de aplicación cuando el auto rechace la sumisión del asunto a arbitraje". Lo curioso es que según el art. 67.1 LEC "contra los autos que resuelvan sobre la competencia territorial no se dará recurso alguno", lo que contrasta con el tenor omnicompreensivo del art. 451 LEC por el que "contra todas las providencias y autos no definitivos dictados por cualquier tribunal civil cabrá recurso de reposición ante el mismo tribunal que dictó la resolución recurrida, sin perjuicio del cual se llevará a efecto lo acordado". Obviamente el art. 67.1 LEC se refiere a que no cabe recurso directo, porque, según el art. 67.2 LEC, contra la resolución final cabe apelación y extraordinario por infracción procesal cuando, como es ahora el caso, fueren de aplicación normas imperativas.

* Proyecto de Investigación GV00-164-07, financiado por la Conselleria de Cultura, Educació i Ciència de la Generalitat Valenciana.

[1] Véase una recopilación de las mismas en SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L., *Del Tribunal competente*, (dir. LORCA), Valladolid, 2000, págs. 2.647-9.

[2] Véase ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*, (con MASCARELL, CÁMARA, JUAN, BONET, BELLIDO, CUCARELLA y MARTÍN), Elcano, 2001, págs. 762-4.

[3] Según el art. 919 LEC 1881 "luego que sea firme una sentencia se procederá a su ejecución, siempre a instancia de parte, y por el Juez o Tribunal que hubiere conocido del asunto en primera instancia".

[4] Sobre el mismo, véase BONET NAVARRO, J., Cuatro consideraciones generales, problemáticas y omitidas en el proceso civil de ejecución, pendiente de publicación en Revista del Poder Judicial.

[5] TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, J. M., *Los procesos civiles. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, con formularios y jurisprudencia*, 4, (coor. GARBERÍ), Barcelona, 2001, pág. 438.

[6] VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales*, (con DE LA OLIVA y DíEZ-PICAZO), Madrid, 2000, pág. 53, opina que las reglas del art. 545.3 LEC son aplicables al auto de cuantía máxima.

[7] En ese sentido la doctrina mayoritaria. Ente otros, ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*, (con MASCARELL, CÁMARA, JUAN, BONET, BELLIDO, CUCARELLA y MARTÍN), cit., pág. 762. FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. Á., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, (coor. con RIFÁ y VALLS), Barcelona, 2000, pág. 2.618, nota 2. SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L., *Del Tribunal competente*, (dir. LORCA), cit., págs. 2.651-3. GUASCH FERNÁNDEZ, S., *La ejecución forzosa*, en "Instituciones del nuevo proceso civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000. III", (coor. ALONSO-CUEVILLAS), Barcelona, 2000, pág. 87. BANACLOCHE PALAO, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (con DE LA OLIVA, DíEZ-PICAZO y VEGAS), cit., Madrid, 2001, pág. 937.

[8] Véase ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*, (con MASCARELL, CÁMARA, JUAN, BONET, BELLIDO, CUCARELLA y MARTÍN), cit., págs. 763-4.

[9] Si el laudo fuera extranjero, la competencia para su ejecución, una vez homologado por el Tribunal Supremo, corresponderá al Juez del partido en que esté domiciliado el condenado o en el que la sentencia deba ejecutarse (art. 958 LEC 1881).

[10] En opinión de TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, J. M., *Los procesos civiles...*, 4, (coor. GARBERÍ), cit., pág. 439, también conforme en el art. 52 LEC en cuanto suponen la exclusión de las generales expresadas en los dos artículos precedentes.

[11] FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. Á., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, (coor. con RIFÁ y VALLS), cit., pág. 2.620, cuestiona que la sumisión tácita devenga del todo inaplicable, en síntesis, porque el actor difícilmente va a poder impugnar la competencia territorial pues va contra sus propios actos y carece de mecanismos procesales para su denuncia, y porque la facultad-deber de analizar su competencia territorial se pierde una vez despachada ejecución, porque -como indica- "es de derecho improrrogable... pero menos".

- [12] El art. 62.1 LEC por el que ha de apreciarse de oficio la competencia (funcional) para conocer de los recursos, es una concreción de esta norma.
- [13] Sobre el tratamiento procesal de estos criterios, véase ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*, (con MASCARELL, CÁMARA, JUAN, BONET, BELLIDO, CUCARELLA y MARTÍN), cit., capítulos 8 y 9.
- [14] Generalidades sobre este problema véanse en BONET NAVARRO, J., *La declinatoria como alegación del demandado*, RDPPro., 1995, págs. 441-62; ídem, *La "incompetencia de jurisdicción" en el juicio ejecutivo cambiario. Consideraciones y criterios prácticos para su control*, La Ley, núm. de 16 de julio de 1996, págs. 1-10.
- [15] FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. Á., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, (coor. con RIFÁ y VALLS), cit., pág. 2.620.
- [16] MORENO CATENA, V., *La ejecución forzosa*, V, en "La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", (con CORTÉS, GÓNZÁLEZ, DAMIÁN, y VILLAGÓMEZ), Madrid, 2000, pág. 41, opina que el defecto relativo a la competencia funcional puede apreciarse en cualquier momento, entre otras razones porque su falta acarrea nulidad de pleno derecho.
- [17] Para FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. Á., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, (coor. con RIFÁ y VALLS), cit., pág. 2.624, una respuesta afirmativa no produce buenos resultados, no debiéndose declarar por la Audiencia si es el superior común pues la competencia funcional sigue siendo de esa misma Audiencia, y además una sentencia que la estime no debe conducir a la nulidad de actuaciones pues las actuaciones son válidas aunque sean realizadas por juez incompetente. Concluye que en aras de la seguridad jurídica el art. 546 LEC desea excluir el análisis de la competencia territorial después del despacho de ejecución, prohibición que alcanza a la Audiencia o a cualquier otro Tribunal.
- [18] Así lo entiende SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L., *Del Tribunal competente*, (dir. LORCA), cit., pág. 2.668.
- [19] Véase supra los criterios de atribución de competencia territorial.
- [20] VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal Civil...*, (con DE LA OLIVA y Díez-PICAZO), cit., pág. 54. Téngase en cuenta también, sobre éstas, los arts. 60.1, 73.2 y 82.5 LOPJ.
- [21] En contra, MORENO CATENA, V., *La ejecución forzosa*, V, (con CORTÉS, GÓNZÁLEZ, DAMIÁN, y VILLAGÓMEZ), cit., pág. 41.
- [22] SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L., *Del Tribunal competente*, (dir. LORCA), cit., pág. 2.671.
- [23] MORENO CATENA, V., *La ejecución forzosa*, V, (con CORTÉS, GÓNZÁLEZ, DAMIÁN, y VILLAGÓMEZ), cit., pág. 41. En similar sentido, SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L., *Del Tribunal competente*, (dir. LORCA), cit., págs. 2.674-5 considera que "aunque pueda haber otras resoluciones de juzgado, anteriores al auto despachando ejecución, no parece que el precepto comentado se refiera a las mismas".
- [24] Véase FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. Á., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, (coor. con RIFÁ y VALLS), cit., pág. 2.626-7.
- [25] ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*, (con MASCARELL, CÁMARA, JUAN, BONET, BELLIDO, CUCARELLA y MARTÍN), cit., pág. 765. En el mismo sentido, BANACLOCHE PALAO, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (con DE LA OLIVA, Díez-PICAZO y VEGAS), cit., pág. 945. En contra, MORENO CATENA, V., *La ejecución forzosa*, V, (con CORTÉS, GÓNZÁLEZ, DAMIÁN, y VILLAGÓMEZ), cit., pág. 42, afirma que esta suspensión no está específicamente contemplada entre las previstas en ejecución forzosa, pero habría de decretarse por venir ordenada de modo expreso en las disposiciones generales, al amparo del art. 565.1.
- [26] FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. Á., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, (coor. con RIFÁ y VALLS), cit., pág. 2.626-7, con base en este precepto, considera que el ejecutor "debe acordar y llevar a la práctica aquellas medidas que sean de especial urgencia, aquéllas de las que dependa la efectividad de la ejecución y aquéllas que suponga el cumplimiento de lo acordado en el Auto que se despacha ejecución".
- [27] MORENO CATENA, V., *La ejecución forzosa*, V, (con CORTÉS, GÓNZÁLEZ, DAMIÁN, y VILLAGÓMEZ), cit., pág. 43.