

Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil

Arts. 61 a 67: De la competencia funcional. La Declinatoria y los Recursos en materia de jurisdicción y competencia.

José Antonio Colmenero Guerra

Facultad de Derecho
Universidad Pablo de Olavide

Abstract

En el presente trabajo se analizan los artículos 61 a 67 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, 8.1.2000), relativos a la competencia funcional de los Tribunales españoles, y otras cuestiones relacionadas con ésta.

This paper analyzes the sections 61 to 67 of the Spanish Civil Procedure Law (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; BOE núm. 7, 8.1.2007), related to the functional competence of Spanish Courts and different issues related to it.

Title: Comments to the Spanish Civil Procedure Law. Sections 61 to 67: Functional competence

Keywords: Civil Procedure Law; Functional Competence

Sumario

1. Artículo 61 LEC
 - 1.1. Introducción
 - 1.2. La competencia funcional por conexión
2. Artículo 62 LEC
 - 2.1. Apreciación de oficio de la competencia funcional
 - 2.2. Apreciación a instancia de parte de la competencia funcional
3. Artículo 63 LEC
 - 3.1. Introducción
 - 3.2. Contenido de la declinatoria
 - a. Falta de competencia internacional
 - b. Falta de jurisdicción y falta de competencia genérica o por órdenes
 - c. Sometimiento de la cuestión a arbitraje
 - d. Falta de competencia
 - e. Otros supuestos de existencia o inexistencia de declinatoria
 - 3.3. La legitimación para plantear la declinatoria
 - 3.4. Tribunal Competente
4. Artículo 64 LEC
 - 4.1. Momento procesal de proposición
 - 4.2. Efectos de la proposición
5. Artículo 65 LEC
 - 5.1. Tramitación
 - 5.2. Decisión y efectos
6. Artículo 66 LEC
 - 6.1. Medios de impugnación en materia de jurisdicción y competencia
 - 6.2. Recursos contra el auto que estima la declinatoria
 - 6.3. Recursos contra el auto que rechaza la declinatoria
7. Artículo 67 LEC
 - 7.1. Recursos en materia de competencia territorial
8. Bibliografía

1. Artículo 61 LEC

Artículo 61. Competencia funcional por conexión.

Salvo disposición legal en otro sentido, el tribunal que tenga competencia para conocer de un pleito, la tendrá también para resolver sobre sus incidencias, para llevar a efecto las providencias y autos que dictare, y para la ejecución de la sentencia o convenios y transacciones que aprobare.

1.1. Introducción

La Sección 3ª del Capítulo II (*De las reglas para determinar la competencia*) del Título II (*De la jurisdicción y de la competencia*) del Libro I (*De las disposiciones generales relativas a los juicios civiles*) de la [Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil](#) (BOE nº 7, de 8.1.2000; corrección de errores en BOE nº 90, de 14.4.2000 y nº 180, de 28.7.2001) (en adelante LEC), lleva por rúbrica *De la competencia funcional*. Ello debiera ser indicativo de una regulación pormenorizada de dicho instituto, algo que, como se comprenderá, si la Sección está formada por dos artículos, no acontece.

Ya pusimos de manifiesto al comentar la Competencia territorial que la Competencia objetiva implicaba determinar el órgano al que me dirijo por primera vez para poner en marcha el proceso, generalmente a través de la demanda (aunque no siempre éste es el primer acto procesal del litigante). Y que órganos a los que me dirijo por primera vez para la puesta en marcha del proceso hay muchos, y que para identificar al órgano concreto utilizo el criterio de la competencia territorial. Pero ya entonces manifestamos que dentro del proceso hay diferentes actuaciones. Desde el punto estático el proceso tiene unos sujetos, un objeto y desde el plano funcional un procedimiento. Si observamos el proceso desde un plano dinámico, el procedimiento tiene fases, subfases, y dentro de esta últimas tenemos diferentes actuaciones. Si ello es así, habrá que determinar el órgano u órganos que llevarán a cabo dichas funciones, pues habrá que establecer quién o quienes conocerán de la instancia, de la segunda instancia y de los recursos extraordinarios, pero también quienes conocerán de las medidas preventivas (medidas cautelares) y de la fase de ejecución, así como de otras actuaciones (incidencias) o incidentes que tengan lugar a lo largo del proceso.

Con la competencia funcional se trata, por tanto, de determinar el tribunal competente para conocer de las diferentes funciones entre órganos jurisdiccionales dotados de competencia objetiva y territorial (GÓMEZ COLOMER (2003, pág. 225), GÓMEZ ORBANEJA (1969, pág. 83), y WACH /1977, págs. 55, 56 y 111 a 115)).

En vista de lo anterior, se comprende que la regulación de la competencia funcional quede ubicada en la LEC tras la competencia objetiva y la territorial. Pero también, al menos para nosotros, que las normas de competencia funcional no sirven, sólo y exclusivamente, para determinar qué Tribunal debe conocer de las incidencias que se produzcan en relación con un proceso pendiente o que acaba finalizar, pues implican reglas que abarcan cuestiones más amplias, como la determinación del conocimiento de la primera y segunda instancia, que como se

comprenderá no son incidencias. Por ello (y partiendo y reconociendo que la definición de la competencia funcional no es un criterio pacífico - FERNÁNDEZ LÓPEZ (1986, pág. 267) y BANACLOCHE PALAO (2001, pág. 1984), entendemos que la regulación de los artículos 61 y 62 es insuficiente.

No obstante, el Legislador ha optado, como ya aconteciera en la LEC de 1881, por diluir, a lo largo del articulado, en sede de cada institución, los diferentes fenómenos en que se manifiesta la competencia funcional. Así, a ella se refiere, por ejemplo, cuando regula la competencia objetiva (arts. 45, 46, 47 y 49bis LEC), algo, por lo demás, bastante habitual en todas las normas de procedimiento, y a ella también se va a referir en otros pasajes de la LEC, relativos a diligencias preliminares, incidentes de recusación, incidentes en general, nulidades y en la regulación de los medios de impugnación.

Pero a la competencia funcional en materia procesal civil no sólo y exclusivamente se refiere la LEC, también es objeto de regulación en otras leyes especiales (por ejemplo, la [Ley de Arbitraje -- Ley 60/2003, de 23.12.2003, BOE nº 309, de 26.12.2003--](#) o la [Ley Concursal -- Ley 22/2003, 9.07.2003, BOE nº 164, de 10.07.2003--](#)), sino también en la [Ley Orgánica del Poder Judicial \(Ley Orgánica 6/1985, de 01.07.1985, BOE nº 157, de 02.07.1985\)](#) (en adelante LOPJ), que establece, muchas veces, verdaderas reglas determinadoras de la competencia objetiva y funcional de los Juzgados y Tribunales españoles, cuando en realidad sólo debiera fijar las atribuciones de los mismos.

1.2. La competencia funcional por conexión

Teniendo en cuenta cuanto acabamos de exponer, el art. 61 de la LEC, regula normas de competencia funcional que denomina *por conexión*, estableciendo que, salvo que otra norma procesal especial disponga otra cosa, el Tribunal que tenga competencia para conocer de un pleito también la tiene para conocer de sus incidencias, para llevar a cabo las providencias y autos que dictare, y para la ejecución de la sentencia o convenios y transacciones que aprobare.

La regulación no resulta conveniente, por defecto y por exceso. Por defecto, porque no contempla todas las posibilidades de conexión (por ejemplo faltan los recursos y una mención expresa a las medidas cautelares). Y por exceso, porque atribuir la ejecución de las sentencias o convenios y transacciones que aprobare implica declarar competentes funcionalmente, a dichos efectos, a todos los Juzgados y Tribunales del Orden Civil, lo que visto la regulación y la aplicación práctica de la materia, no concuerda con la realidad, quizás porque el art. 545 LEC establece que el órgano competente para la ejecución de resoluciones judiciales y de transacciones y acuerdos judicialmente homologados o aprobados será el que conoció del asunto *en primera instancia* o el que homologó o aprobó la transacción o acuerdo. En todo caso, asumiendo que todos los órganos tienen competencia objetiva, y por tanto funcional (conocen de la *instancia*, pero también de las posibles medidas cautelares y ejecución), no creo conveniente y adecuado que los preceptos, por ejemplo, hagan competente a la Sala Primera del Tribunal Supremo, conociendo de un recurso de casación, de la ejecución de la transacción que homologue, que es lo que dicen, pues se trata de la asignación de una función que no se corresponde con las verdaderas atribuciones de dicha Sala.

Centrándonos en el precepto, en el mismo se combinan diferentes funciones, a las que conviene referirse de forma separada. Pero primero es necesario poner de relieve que la idea de competencia funcional por conexión, no deja de ser un concepto vago, pues, si con ello se quiere poner de relieve que la competencia funcional, de suyo, es derivada, huelga la mención, y además como hemos puesto de manifiesto faltan datos en la regulación. Si la idea es poner de relieve aquellos asuntos que se relacionan con la cuestión principal, es obvio que son todos los que están pero no están todos los que son, pues, entre otros, se omiten las medidas cautelares. No obstante, dado el sentido de la regulación parece ser que ésta es la idea del Legislador.

El primer supuesto al que se refiere la Ley, que así mismo es la regla general, nos señala que el tribunal que tenga competencia para conocer de un pleito la tiene *para resolver sobre sus incidencias*, es decir el tribunal competente objetivamente para conocer de un asunto, tiene atribuido el conocimiento de la instancia, es decir de la actividad de conocimiento (en hechos y en derecho) que tiene lugar desde que se pone en marcha el proceso, generalmente por demanda, hasta que se dicta la sentencia definitiva, y ello también implica que debe resolver las incidencias que se planteen respecto de dicha instancia. Por tanto, tiene atribuida la competencia para conocer de las cuestiones eventuales, accesorias o secundarias que se planteen al hilo del proceso principal (en este sentido GUASP DELGADO (1968, pág. 127)). Un ejemplo de dicha atribución viene representado por el art. 63.2 de la LEC (al que luego nos referiremos) que establece que el juez que conoce del asunto principal será el juez competente para conocer de la declinatoria, con lo que acoge la regla general que estamos comentando.

Sin embargo, como establece el precepto en otros casos la norma especial establece unas reglas específicas, que no siguen el criterio general. Por ejemplo, el art. 108 que fija la competencia para conocer de las recusaciones.

También habría que cuestionarse el caso de las medidas cautelares. En principio, no aparece su mención expresa en el art. 61 LEC, que sin embargo, sí recoge la fase de ejecución. Nosotros pensamos que su ubicación no es al hilo de esta mención, pues la fase de aseguramiento o cautelar no es una incidencia, o no lo es para la caracterización que de ella ha hecho el Tribunal Constitucional, y en parecidos términos se pronuncia la doctrina (BARONA VILAR (2001, pág. 638)). Además la cuestión se complica porque las reglas especiales, previstas en los arts. 723 y 724 de la LEC, hacen referencia a criterios de competencia objetiva, territorial y funcional, en función del tipo de medidas solicitadas (antes del comienzo del proceso, en función de un arbitraje o de un proceso extranjero) o la fase en que se solicitan (primera o segunda instancia –apelación–, recurso extraordinario por infracción procesal y casación).

El segundo supuesto al que se refiere el precepto va referido a la atribución del conocimiento al juez que lleva el asunto principal *para llevar a efecto las providencias y autos que dictare*. Dicha mención sí tiene sentido, pues hay determinadas actuaciones que deben llevarse a efecto, y no ejecutarse, como a veces, desde el plano vulgar o coloquial se dice. Así, la adopción de determinadas medidas coercitivas (por ejemplo la entrada y registro domiciliario prevista en el

art. 261.2ª de la LEC) implica lleva a efecto, pues se trata de una diligencia preliminar y no de la ejecución de la sentencia principal.

El tercer supuesto recogido en el precepto es el relativo *a la ejecución de la sentencia o convenios y transacciones que aprobare*. Ya hemos puesto de manifiesto algunas cuestiones de dicha mención, pero ahora también habría que decir que en realidad no es una incidencia del proceso principal, o no debe entenderse *el hacer ejecutar lo juzgado* como algo accesorio o secundario de lo principal, luego no es, en realidad una competencia por conexión en sentido estricto, pero ya hemos puesto de manifiesto que el Legislador utiliza un término con un contenido *laxo*, que invita a incluir la fase de ejecución, pero ello debiera obligar a incluir las medidas cautelares, pues en realidad, la conexión la fija en función de la fase declarativa o de cognición. Por lo demás, este precepto debe ponerse en relación con el art. 19.2 de la LEC, que hace referencia a los convenios y transacciones, y sobre todo con las reglas de competencia funcional que se prevén en la regulación de la ejecución, fundamentalmente con los arts. 547.2 (para la ejecución provisional) y 545 (para la ejecución de sentencias y acuerdos y transacciones) de la LEC.

2. Artículo 62 LEC

Artículo 62. **Apreciación de oficio de la competencia para conocer de los recursos.**

1. *No serán admitidos a trámite los recursos dirigidos a un tribunal que carezca de competencia funcional para conocer de los mismos. No obstante lo anterior, si admitido un recurso, el tribunal al que se haya dirigido entiende que no tiene competencia funcional para conocer del mismo, dictará auto absteniéndose de conocer previa audiencia de las partes personadas por plazo común de diez días.*
2. *Notificado el auto a que se refiere el apartado anterior, los litigantes dispondrán de un plazo de cinco días para la correcta interposición o anuncio del recurso, que se añadirán al plazo legalmente previsto para dichos trámites. Si sobrepasaran el tiempo resultante sin recurrir en forma, quedará firme la resolución de que se trate.*

2.1. **Apreciación de oficio de la competencia funcional**

Para analizar el tratamiento procesal de la competencia funcional debemos ir por partes. En primer lugar no existe, como sí ocurre en el caso de la competencia objetiva y territorial un verdadero tratamiento procesal de la competencia funcional, sino que el art. 62 de la LEC se limita a regular la apreciación de oficio de la competencia para conocer de los recursos, con olvido, además, de la apreciación a instancia de parte.

Ante dicha laguna, y tratándose de normas de *ius cogens*, se puede optar, como hace la doctrina por aplicar las reglas previstas para la competencia objetiva, y por tanto, de lo previsto en el art. 48 de la LEC (GONZÁLEZ GRANDA (2001, pág. 168)), sin desdeñar las normas en materia de nulidad de actuaciones de los arts. 225 y 227 de la LEC (DE LA OLIVA SANTOS (2001, pág. 190)).

Sí se refiere el precepto al control de oficio de la competencia para conocer de los recursos, y aunque no lo diga expresamente, el legislador en el contenido del precepto está pensando en los recursos devolutivos. El primer filtro viene representado por la inadmisión a trámite de los recursos dirigidos a un tribunal que carezca de competencia funcional para conocer de los mismos, con lo que está pensando en la labor que debe hacer el tribunal encargado de la fase de admisión, es decir el Tribunal *a quo* (dicho auto es susceptible de recurso de queja, art. 494 LEC). Si fallara dicho control, el tribunal encargado de la decisión del recurso deberá realizar dicha labor, y si entendiera que no es competente funcionalmente, dictará auto absteniéndose de conocer, previa audiencia de las partes personadas por plazo común de diez días. Este auto, si se trata de un recurso de apelación podría ser susceptible de recurso extraordinario por infracción procesal, por aplicación del art. 469.1.1º LEC, aunque habrá que ver la opción jurisprudencial en la materia, sin desdeñar que si esa fuera la idea del Legislador, por aplicación de lo previsto en los arts. 66 y 67 de la LEC, lo hubiera establecido de forma expresa, cosa que, como luego veremos no ha acontecido (véase BANACLOCHE PALAO (2001, pág. 186)).

Convendría precisar un par de cuestiones. Tanto en la inadmisión del recurso como cuando dicta el auto absteniéndose de conocer, el órgano jurisdiccional debe indicar el tribunal al que corresponda el conocimiento del recurso, aunque nada se diga en el precepto, como ocurre en los casos de jurisdicción, competencia objetiva y territorial indisponible. Además, el precepto habla de dar audiencia a las partes, y sin embargo omite toda referencia a la presencia (audiencia) del Ministerio Fiscal, como sí hace en el caso de la competencia objetiva, y se podría entender que hay que cumplir dicho trámite (GONZÁLEZ GRANDA (2001, pág. 170)), entre otras razones para dar cumplimiento al art. 3.8 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (Ley 50/1981, de 30.12.1981, BOE nº 11, de 13.01.1982) (en adelante EOMF).

Finalmente, notificado el auto de abstención, los litigantes disponen de un plazo de cinco días para la correcta interposición o anuncio del recurso, que se añadirá al plazo legalmente previsto para dichos trámites (lo que supone una suma al plazo anterior, y no un nuevo plazo íntegro para recurrir). Si transcurriera el mismo sin realizar dicha actuación quedará firme la resolución que se trata de impugnar (art. 62.2 LEC).

2.2. Apreciación a instancia de parte de la competencia funcional

El art. 62 LEC, como acabamos de decir, se olvida de regular la falta de competencia funcional a instancia de parte, al menos en dicha sede, no ocurre lo mismo si uno repasa la regulación de los recursos devolutivos, pero ello no colma la laguna de la falta de una regulación general sobre dicha materia. El Legislador, quizás llevado por la idea de que la *declinatoria* es un lugar inidóneo para plantear dicha opción, y que en este precepto se refiere al control de la competencia funcional en materia de recursos (pero omite la referencia al control a instancia de parte), y a que asuma que el tratamiento de ella debe discurrir al hilo de la nulidad de actuaciones (DE LA OLIVA SANTOS (2001, pág. 189)), lo cierto es que no se ha producido dicha regulación.

3. Artículo 63 LEC

Artículo 63. Contenido de la declinatoria, legitimación para proponerla y tribunal competente para conocer de ella.

1. *Mediante la declinatoria, el demandado y los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido podrán denunciar la falta de jurisdicción del tribunal ante el que se ha interpuesto la demanda, por corresponder el conocimiento de ésta a tribunales extranjeros, a órganos de otro orden jurisdiccional o a árbitros.*
También se propondrá declinatoria para denunciar la falta de competencia de todo tipo. Si la declinatoria se fundare en la falta de competencia territorial, habrá de indicar el tribunal al que, por considerarse territorialmente competente, habrían de remitirse las actuaciones.
2. *La declinatoria se propondrá ante el mismo tribunal que esté conociendo del pleito y al que se considere carente de jurisdicción o de competencia. No obstante, la declinatoria podrá presentarse también ante el tribunal del domicilio del demandado, que la 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.*

3.1. Introducción

En los comentarios a los artículos sobre extensión y límites de la jurisdicción, y sobre las reglas determinadoras de la competencia, que anteceden al que ahora es objeto de atención se han planteado parte de las cuestiones que se recogen en este apartado.

El Capítulo III del Título II (*De la jurisdicción y de la competencia*) del Libro I (*De las disposiciones generales relativas a los juicios civiles*) de la LEC, lleva por rúbrica *De la Declinatoria*, para poner de manifiesto la regulación, contenido, supuestos y procedimiento a través del cual la parte, o cualquier otro sujeto legitimado para ello, puede poner de manifiesto la falta de jurisdicción y competencia.

A ello dedica tres preceptos (arts. 63, 64 y 65 LEC), aunque cuando regula las cuestiones relativas a la jurisdicción y competencia (arts. 36 a 62 LEC) el Legislador ya haya dejado constancia sobre la materia, e incluso, como veremos más adelante, también lo haga en otros pasajes de la LEC y en otras normas diferentes (por ejemplo, en la LOPJ).

Pero de lo dispuesto en el art. 63 a 65 queda claro que el único mecanismo o instrumento puesto a disposición de las partes, y de los otros sujetos legitimados, para hacer efectivo los defectos de jurisdicción y competencia es la declinatoria. Con ello el Legislador reduce a una sola posibilidad los instrumentos que anteriormente la LEC de 1881 contemplaba, desapareciendo la inhibitoria del campo del proceso civil (no así del laboral –art. 14 de la [Ley de Procedimiento Laboral](#), [Real Decreto Legislativo 2/1995](#), de 07.04.1995, [BOE de 11.04.1995](#)--), instrumento que durante su vigencia fue objeto de numerosas y diferentes críticas (BARONA VILAR (2001, págs. 653 a 656)).

La declinatoria es un instrumento para la puesta de manifiesto, a instancia de parte, de los defectos de jurisdicción y competencia, por tanto, de un presupuesto procesal. Dicho instrumento genera un procedimiento incidental con tramitación propia que genera la suspensión del plazo para contestar a la demanda (proceso ordinario), o el cómputo para el de la vista (juicio verbal), y el curso del procedimiento principal, cuyo fin no es ni obtener una sentencia absolutoria sobre el fondo, ni tampoco, como cuestión principal, la evitación de una sentencia sobre el fondo, sino situar la resolución de un litigio ante el órgano jurisdiccional al que corresponde (DE LA OLIVA SANTOS (2001, pág. 188)). Luego es un incidente de previo pronunciamiento.

No debe confundirse la declinatoria, como medio procesal puesto a disposición de la parte para solucionar los problemas de jurisdicción y competencia, con las cuestiones de competencia, a las que se refiere la LOPJ (art. 51), ni con los conflictos de jurisdicción (arts. 38 y 39 LOPJ) y competencia (art. 42 LOPJ). Sin negar los elementos de conexión, los *Conflictos* y *Cuestiones* parten del enfrentamiento entre dos órganos (bien jurisdiccionales, bien jurisdiccionales y no jurisdiccionales) y aquí nos encontramos ante una petición de una parte, al juez, solicitando que decline el conocimiento de un determinado asunto. Tampoco es una excepción procesal, ni lo fue vigente la LEC de 1881, aunque en ella se estableciera que se tramitaría por el procedimiento de las excepciones (BARONA VILAR (2001, pág. 654)), pues aunque en su contenido se asemeje a ellas, e incluso pudiera recibir, desde el punto de vista del procedimiento, su tratamiento, como hemos puesto de manifiesto arriba su finalidad es diferente.

3.2. Contenido de la declinatoria

El art. 63.1 de la LEC establece la posibilidad para la parte de poder denunciar la falta de jurisdicción y competencia. Ahora bien, en su primer párrafo realiza una concreción de los defectos que pueden ser alegados. Así, se pueden objetar cuestiones relativas a la falta de jurisdicción del órgano que está conociendo del asunto, bien porque el asunto corresponde a tribunales extranjeros, bien porque corresponde a órganos de otro orden jurisdiccional o a árbitros; pero también se podrán objetar consideraciones sobre la competencia *de todo tipo*. Teniendo en cuenta lo dicho, conviene perfilar, con mayor precisión qué cuestiones pueden plantearse a través de la declinatoria. Pero sí hay que resaltar que para ello es necesario que el proceso haya comenzado (esté pendiente) y que no haya finalizado.

a. Falta de competencia internacional

La primera opción es que se presente la demanda ante tribunal carente de jurisdicción porque el asunto no corresponda a los Tribunales españoles del Orden Civil, sino a tribunales extranjeros. Dentro de dicho segmento se podrá alegar la falta de competencia internacional por cualquiera de las causas, ya vistas, del art. 36.2 LEC, que son los criterios de atribución de competencia internacional exclusivos o indisponibles, como los criterios disponibles, es decir, la sumisión expresa o tácita, conforme al art. 22.2 de la LOPJ (GONZÁLEZ GRANDA (2001, pág. 173)).

b. Falta de jurisdicción y falta de competencia genérica o por órdenes

Dentro de este apartado conviene realizar diferentes acotaciones. En primer lugar, antes de plantearse la competencia genérica o por órdenes, como hace de forma expresa el art. 63.1 *in fine* de la LEC, es necesario cuestionarse los problemas de jurisdicción. Así, cabe que la parte entienda que el asunto corresponde a la Administración (incluyendo dentro de ella las cuestiones con el Tribunal de Cuentas, cuando actúa en funciones estrictamente administrativas) y no a la jurisdicción, en cuyo caso éste será el cauce idóneo para plantearlo. Para entender que ello es así basta observar que lo previsto en el art. 38 de la LOPJ puede plantearse en un proceso concreto, y la forma de plantearlo es a través de esta vía. Además a la materia se refiere el art. 37.1 de la LEC.

De la misma manera, el problema se puede plantear en el caso de la jurisdicción castrense. Ciertamente es que la hipótesis es una cuestión más teórica que real, pero conviene no desdeñar lo previsto en el art. 9.2.II de la LOPJ respecto de la prevención de los juicios de testamentaría y de abintestato de los miembros de las Fuerzas Armadas. El art. 37.1 de la LEC se hace eco dicho razonamiento.

En cuanto a la competencia genérica o por órdenes, que es la expresamente citada en el art. 63.1 de la LEC, para su concreción habrá que estar a lo previsto en el art. 9 de la LOPJ. Es cierto que se suele plantear que esta cuestión es poco probable (BARONA VILAR (2001, pág. 659)), y posiblemente así sea, desde el plano del orden jurisdiccional civil, pero a poco que uno analice la jurisprudencia laboral o contencioso-administrativa observará que los casos en que el asunto corresponde al orden civil, planteados ante estos órdenes, existen.

c. Sometimiento de la cuestión a arbitraje

Dentro del art. 63.1 de la LEC también se alude como supuesto que la cuestión litigiosa esté sometida a arbitraje. En ello también incide el art. 39 de la LEC. Con ello se está aludiendo a la posibilidad de que el asunto, bien por estar así establecido en un pacto o convenio, o en una cláusula de un contrato (que va a ser lo más frecuente), sea sometido al conocimiento de un colegio arbitral o árbitro. En este caso, al tratarse de una cuestión de carácter disponible (como consecuencia del principio de autonomía de la voluntad), las partes deciden someterse a un procedimiento arbitral, un equivalente jurisdiccional (como ha señalado el Tribunal Constitucional), luego no puede conocer la jurisdicción ordinaria si alguna plantea la cuestión. En la misma línea se inserta lo establecido en el art. 11 de la Ley de Arbitraje. Así, establecido el convenio arbitral las partes están obligadas a cumplirlo, y ello impide el conocimiento por los tribunales de la controversia, *siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria, que no impedirá la iniciación o prosecución de las actuaciones arbitrales*.

Si bien es cierto que la sumisión a arbitraje no puede ser entendida como una cuestión de jurisdicción, en sentido estricto, pensamos, sin embargo, que su consideración y cuestiones están más cerca de ésta que de los problemas de competencia, en cualquiera de sus manifestaciones, pues a fin de cuentas el tema se encuentra incardinado dentro de las cuestiones relativas a la unidad y exclusividad jurisdiccional (MORENO CATENA (2004, pág. 75)).

d. Falta de competencia

El art. 63.II de la LEC especifica que este instrumento será idóneo para impugnar los problemas que susciten los criterios determinadotes de la competencia *de todo tipo*. Al respecto se deben establecer algunas observaciones. La primera es que el precepto se refiere expresamente a la competencia objetiva, territorial y funcional, sobre todo a esta última, pues de lo que hemos puesto de manifiesto en los Comentarios a los arts. 61 y 62 de la LEC, se deduce que dicha cuestión quedó en el olvido. Y ello pese a que, desde el plano práctico, y por el momento procesal en que tiene lugar el incidente, esta cuestión tenga más connotaciones teóricas que reales. Pero pese a ello, por ejemplo, puede plantearse una declinatoria de competencia funcional entre un Juzgado de Primera Instancia (o de Familia) y un Juzgado de Violencia sobre la Mujer, pese a los términos en que se manifiesta el art. 49bis de la LEC. No obstante, es cierto que por los momentos en que puede manifestarse un problema de competencia funcional realmente la declinatoria será un instrumento poco eficaz, y haya que hacer uso de otros mecanismos procesales (fundamentalmente de la nulidad de actuaciones).

El art. 63.1.II in fine de la LEC introduce una acotación específica en el caso de la alegación de incompetencia territorial, y es que quien plantea la declinatoria deberá indicar el Tribunal al que, por considerarse territorialmente competente, habrían de remitirse las actuaciones (lo que debe conectarse con el art. 58 LEC). Con ello, como se ha puesto de manifiesto (GONZÁLEZ GRANDA (2001, pág. 174)), se elimina las disquisiciones sobre el tema planteadas al hilo de la LEC de 1881, pues entonces se entendía que en el caso de planteamiento de declinatoria había que especificar el órgano competente territorialmente, pero si se alegaba como excepción dilatoria no era necesario.

e. Otros supuestos de existencia o inexistencia de declinatoria

De la misma manera que el art. 63 de la LEC se refiere a la declinatoria, el art. 547 de la LEC, en sede de ejecución, también contempla otros supuestos de declinatoria, para la posibilidad de impugnar la competencia objetiva, territorial o funcional en dicho momento procesal. Aunque puede sorprender, el precepto viene referido a los tres criterios determinadotes de la competencia. Así, en el caso de la ejecución de una resolución judicial (incluyendo las transacciones y acuerdos judicialmente homologados o aprobados) nos encontramos ante una manifestación de la competencia funcional. Si se trata de la ejecución de un laudo arbitral o de la ejecución de los otros títulos previstos en la Ley extrajudiciales, se trata de una manifestación de la competencia objetiva y territorial.

Referencias a la declinatoria también existen en los arts. 416.2 y 443.2 de la LEC, aunque a ellos ya nos hemos referidos, dejando claro que ello no impide (facultad) el planteamiento para que sea aceptado de oficio los defectos procesales relativos a la jurisdicción y competencia.

Lo que sí hace el legislador es eliminar la posibilidad de declinatoria en determinadas incidencias que se pueden plantear al hilo de un proceso principal. Por ejemplo, en materia de reparto (art.

68.3 LEC); de diligencias preliminares (art. 257.2 LEC); anticipación de prueba (art. 293.2.I *in fine* LEC); medidas de aseguramiento de prueba (art. 297.3 LEC); y en la adopción de medidas cautelares ante de la demanda (art. 725.1 LEC).

3.3. Legitimación para plantear la declinatoria

Como sujetos que pueden utilizar este instrumento, al margen de lo establecido en otros artículos (como por ejemplo, en los arts. 39, 49 y 59 LEC), el art. 63.1 cita expresamente al demandado, pero también a aquellos que *pueden ser parte legítima en el juicio promovido*. Con ello, recuperando, en cierta manera, el art. 73 de la LEC de 1881, el Legislador se está refiriendo a los supuestos previstos en los arts. 13 y 14 de la LEC, es decir, a la intervención de los sujetos no originariamente demandantes ni demandados y la intervención provocada. Remarcamos la presencia de los otros demandantes, pues estos también pueden plantear la declinatoria, al estimar que la jurisdicción y competencia corresponden a otros, y para ello nada más basta leer el art. 13.3 LEC. En la misma línea habrá que situar a la integración del litigio de los litisconsortes no demandados (GONZÁLEZ GRANDA (2001, pág. 175)), conforme al art. 420 LEC.

3.4. Tribunal competente

El art. 63.2 de la LEC contempla dos posibilidades en cuanto al órgano jurisdiccional competente para conocer de la declinatoria (manifestación de la competencia funcional, por otro lado), que en realidad se reduce a una: Tribunal que esté conociendo del asunto principal. La otra posibilidad no es una atribución efectiva de competencia funcional para conocer de la sustanciación de la declinatoria, sino una manifestación de competencia funcional para fijar, en determinados casos, el órgano ante el que se puede presentar una declinatoria, que no sustanciar. Así, el art. 63.2 de la LEC, permite que la declinatoria se presente ante el órgano jurisdiccional del domicilio del demandado, quien se encargará de hacerla llegar por el medio de comunicación más rápido posible (incluyendo las nuevas tecnologías) al órgano que vaya a sustanciar la declinatoria (es decir, al que se ha presentado la demanda), sin perjuicio de remitir el original por oficio al día siguiente de su presentación.

En este apartado, simplemente quisiéramos acotar que la presentación de la declinatoria en el juzgado del domicilio del demandado no significa que éste sea el órgano competente (puede ser otro y en ello inciden las diferentes normas de jurisdicción y competencia), sino que en él se presenta, se utiliza como registro de entrada, o, como se ha dicho, de oficina judicial (BARONA VILAR (2001, pág. 664)), y ello sin entrar en otras variaciones admitidas en el ordenamiento, sobre todo cuando se trata de la presentación de escritos el último día del plazo. Se trata de facilitar su presentación al sujeto que interpone el escrito de declinatoria, de ahorrarle costos.

4. Artículo 64 LEC

Artículo 64. Momento procesal de proposición de la declinatoria y efectos inmediatos.

1. *La declinatoria se habrá de proponer dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda, o en los cinco primeros días posteriores a la citación para vista, y surtirá el efecto de suspender, hasta que sea resuelta, el plazo para contestar, o el cómputo para el día de la vista, y el curso del procedimiento principal.*
2. *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, salvo que el demandado prestase caución bastante para responder de los daños y perjuicios que derivaran de la tramitación de una declinatoria desprovista de fundamento.*
La caución podrá otorgarse en dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate.

4.1. Momento procesal de proposición

Conforme al art. 64.1 de la LEC la parte habrá de proponer su escrito de declinatoria en un plazo preclusivo (art. 134 LEC), que varía en función de si nos encontramos ante el procedimiento ordinario o el juicio verbal.

En el caso del juicio ordinario, una vez notificada la admisión de la demanda al demandado, se concede a éste un plazo de veinte días para contestar a la demanda. Dentro de este plazo, en sus primeros diez días, se deberá presentar el escrito de declinatoria, pues en caso contrario precluye la posibilidad de planteamiento de dicha objeción, salvo otros supuestos específicos previstos en la Ley (por ejemplo, art. 420 LEC).

Si se trata del juicio verbal, una vez notificada la admisión de la demanda, se cita a las partes al acto de la vista, que tendrá lugar entre el décimo día posterior a dicha citación y el vigésimo día. Pues bien, en los primeros cinco días posteriores a la citación se puede plantear la declinatoria.

4.2. Efectos de la proposición

En cuanto a los efectos de la presentación del escrito planteando la declinatoria, conviene distinguir entre ambos procedimientos, como hemos hecho con el plazo de presentación.

Si se trata del procedimiento ordinario, presentado el escrito de interposición de la declinatoria dentro de los diez primeros días del plazo para contestar la demanda, se suspende dicho plazo. En el caso del procedimiento verbal, no se trata de una suspensión del cómputo del plazo para la celebración de la vista, sino de la fijación de nuevo día para la celebración de la vista (es decir,

nuevo señalamiento), puesto que en este caso, y a pesar de la dicción expresa del art. 64 de la LEC (*suspender... el cómputo para el día de la vista*), al tratarse de una citación, corresponde dicha acción.

Conviene tener presente que en ambos casos, además, se suspende automáticamente el curso del procedimiento principal (de ahí que se trate de un incidente de previo pronunciamiento).

Sin embargo, si el art. 64.1 de la LEC prevé la suspensión del procedimiento principal, ello no obsta a que puedan tramitarse determinadas piezas separadas que sean urgentes, o que dada la naturaleza de lo que se solicita su no realización pudiera irrogar perjuicios irreparables. A ello atiende el apartado segundo del art. 64 de la LEC, que permite practicar, a instancia de parte legítima, actuaciones de aseguramiento de prueba (lo que habrá que relacionar con los arts. 297 y 298 LEC), y la adopción de medidas cautelares para evitar situaciones de cuya dilación pudieran seguirse perjuicios irreparables al actor. Como ha señalado la doctrina, en realidad el término *irreparable* que utiliza el precepto no puede ser entendido en sentido literal, pues si ello ocurriera, de nada serviría prestar una caución. El término debe ser interpretado, en unos casos, como perjuicio *grave*, y en otros como perjuicio *irreversible* (DE LA OLIVA SANTOS (2001, pág. 191)).

Para evitación de estas medidas cautelares puede el demandado prestar caución bastante para responder de los daños y perjuicios que deriven de la interposición de una declinatoria desprovista de fundamento. Si respecto a la determinación de la cuantía de la caución no se establecen parámetros o bases en el precepto, con lo que queda al prudente arbitrio del juez, no ocurre lo mismo en cuanto a la forma de hacerla efectiva, pues deberá otorgarse, bien en dinero efectivo, bien mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento (emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca), bien por cualquier otro medio que, a juicio del Tribunal, garantice la inmediata disponibilidad de la cantidad de que se trate (arts. 64.2.II y 529.3.II LEC).

Respecto de esta previsión se ha señalado, con razón, que no tiene una justificación sólida, por dos razones básicas: primero porque el demandado sólo responde de los daños y perjuicios si la declinatoria está desprovista de fundamento, pero no en los casos en que el fundamento sea discutible; y segundo, porque con la simple caución del demandado, el actor se puede encontrar ante una situación real de indefensión, si se le cercena la posibilidad de realizar las actuaciones urgentes, y con ello, además, no se le indemniza si la declinatoria tuviera algún fundamentos (MORENO CATENA (2005, pág. 73)).

5. Artículo 65 LEC

Artículo 65. Tramitación y decisión de la declinatoria.

1. *Al escrito de declinatoria habrán de acompañarse los documentos o principios de prueba en que se funde, con copias en número igual al de los restantes litigantes, que dispondrán de un plazo de cinco días, contados desde la notificación de la declinatoria, para alegar y aportar lo que consideren conveniente para sostener la jurisdicción o la competencia del tribunal, que decidirá la cuestión dentro del quinto día siguiente.*
Si la declinatoria fuese relativa a la falta de competencia territorial, el actor, al impugnarla, podrá también alegar la falta de competencia territorial del tribunal en favor del cual se pretendiese declinar el conocimiento del asunto.
2. *Si el tribunal entendiese que carece de jurisdicción por corresponder el conocimiento del asunto a los tribunales de otro Estado, lo declarará así mediante auto, absteniéndose de conocer y sobreseyendo el proceso.*
Del mismo modo procederá el tribunal si estimase la declinatoria fundada en haberse sometido el asunto a arbitraje.
3. *Si el tribunal considera que carece de jurisdicción por corresponder el asunto de que se trate a los tribunales de otro orden jurisdiccional, en el auto en el que se abstenga de conocer señalará a las partes ante qué órganos han de usar de su derecho. Igual resolución se dictará cuando el tribunal entienda que carece de competencia objetiva.*
4. *Si se hubiere interpuesto declinatoria relativa a la competencia territorial y ésta no viniere determinada por reglas imperativas, el tribunal, para estimarla, habrá de considerar competente al órgano señalado por el promotor de la declinatoria.*
5. *El tribunal, al estimar la declinatoria relativa a la competencia territorial, se inhibirá en favor del órgano al que corresponda la competencia y acordará remitirle los autos con emplazamiento de las partes para que comparezcan ante él en el plazo de diez días.*

5.1. Tramitación

La tramitación de la declinatoria es bastante simple. Lo primero es presentar el escrito, que deberá ir acompañado, además de por las copias (tantas como sujetos presentes en las actuaciones), de los documentos y principios de prueba en que se funde. Estos principios de prueba (que obviamente no tienen por qué ser pruebas) serán documentos o cualquier otro instrumento que sea susceptible de poder presentarse.

Tras la presentación del escrito, éste debe ser admitido o inadmitido por el juez. En este momento el juez acordará la suspensión de los plazos y del procedimiento principal. Admitido el escrito de interposición de la declinatoria, se dará traslado a los demás sujetos personados. También debe darse traslado al Ministerio Fiscal, pues aunque el precepto omita dicha referencia (que sí se encuentra recogida en la mayoría de los casos cuando el defecto se aprecia de oficio) sí viene expresamente recogida en el art. 3.8 del EOMF. Estos dispondrán de un plazo de cinco días, a contar desde el día siguiente de la notificación de la interposición, para alegar y aportar lo que a su derecho convenga (a favor o en contra de la declinatoria) en relación con la cuestión de

jurisdicción o competencia planteada. Tras dichas actuaciones, el órgano jurisdiccional tiene un plazo de cinco días para decidir la cuestión (art. 65.1 LEC).

La única salvedad, por lo demás lógica, se plantea en el caso de alegación de falta de competencia territorial, pues en este supuesto el sujeto que plantea la declinatoria también podrá objetar respecto de la competencia del órgano jurisdiccional señalado por los otros sujetos, entendiendo que si no se trata del que está conociendo del asunto, tampoco es el señalado por ellos, es decir un tercer órgano jurisdiccional, lo cual, dado los posibles pactos de sumisión y los fueros legales generales y especiales, es posible (art. 65.1.II LEC).

5.2. Decisión y efectos

Los apartados dos a quinto del art. 65 de la LEC se dedican a fijar la decisión que puede acordar el órgano jurisdiccional, y los efectos de la misma, distinguiendo en función de las diferentes cuestiones de jurisdicción y competencia que se pueden plantear.

No obstante, conviene tener presente que si la decisión que se adopta es desestimatoria de la petición se levantará la suspensión y el proceso principal seguirá su curso. Contra el auto que desestima la declinatoria, conforme al art. 66.2.I de la LEC, cabe recurso de reposición.

Los supuestos previstos en el art. 65.2 a 5 de la LEC entrarán en funcionamiento si la decisión de la declinatoria es estimatoria. Las opciones son:

- Si el Tribunal entiende que carece de jurisdicción porque el conocimiento corresponde a tribunales de otro país, el auto lo declarará así, el órgano se abstendrá de conocer, sobreseyendo el proceso, lo que permite, al no gozar de los efectos de cosa juzgada material, plantear de nuevo el asunto ante quien corresponda. La misma opción adoptará en el caso de sometimiento de la cuestión a arbitraje (art. 65.2 LEC).
- Si lo que se afirma es la carencia de jurisdicción, por entender que el asunto corresponde a los órganos jurisdiccionales de otro orden jurisdiccional, además de abstenerse, señalará qué órganos son los que tienen atribuidos el conocimiento. La misma opción se adoptará en el caso de la competencia objetiva (art. 65.3 LEC). Olvida en este caso el Legislador (que entiende que el problema es inexistente o remoto) a la competencia funcional. La solución sería la misma.
- Si lo planteado fue la competencia territorial, en este caso hay que distinguir si se trata de los supuestos de competencia disponible o indisponible. En el primer caso, para estimarla, el órgano jurisdiccional deberá analizar si considera competente al órgano señalado. Si lo estima competente se inhibirá a favor de él, en caso contrario no. Si la competencia territorial es indisponible deberá estar a las normas previstas en la Ley a la hora de estimar o desestimar la declinatoria (art. 65.4 LEC). No obstante, este precepto debe ponerse en relación con el art. 58 de la LEC, que ya comentamos, pues cabe, si de fueros legales

electivos se tratase, que deba elegirse uno de los órganos jurisdiccionales previstos en la Ley. Aunque, como se ha señalado, ¿qué ocurre cuando el demandado señala uno de los órganos competentes?, pues en este caso podría eliminarse el trámite del art. 58 de la LEC. A ello abona, primero, que el demandado ha señalado un órgano competente, que es lo que le exige la Ley; segundo, que el demandante ya ha hecho su elección, con clara equivocación; el proceso debe discurrir sin más dilaciones. Ciertamente la idea debe acogerse (DE LA OLIVA SANTOS (2001, pág. 194)).

En todo caso, si estima la declinatoria por competencia territorial, el órgano jurisdiccional se inhibirá a favor del Tribunal al que corresponda el asunto y acordará remitirle las actuaciones, con emplazamiento de las partes para comparezcan ante él en el plazo de diez días, a contar desde el día siguiente de la notificación (art. 65.5 LEC). Estos emplazamientos darán lugar al discurrir normal del procedimiento que corresponda, y a ellos habrá que estar para determinar las situaciones que generen la incomparecencia de alguno de los sujetos, pues la comparecencia de las partes ante el primer Tribunal difieren, pues mientras el demandante ya ha presentado su demanda, y su actitud de no comparecer ante el segundo Tribunal le irrogarán los perjuicios que marque la Ley, en el caso del demandado, en realidad todavía no ha comparecido a contestar a la demanda, lo que puede deber suponer que su incomparecencia produzca la declaración de rebeldía, pues recordemos que el precepto legal les emplaza a comparecer (DE LA OLIVA SANTOS (2001, pág. 194)).

6. Artículo 66 LEC

Artículo 66. Recursos en materia de competencia internacional, jurisdicción, sumisión a arbitraje y competencia objetiva.

1. *Contra el auto absteniéndose de conocer por falta de competencia internacional, por pertenecer el asunto a tribunal de otro orden jurisdiccional, por haberse sometido el asunto a arbitraje o por falta de competencia objetiva, cabrá recurso de apelación.*
2. *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.

6.1. Medios de impugnación en materia de jurisdicción y de competencia

Las resoluciones dictadas por el órgano jurisdiccional en materia de jurisdicción y de competencia, tanto si el conflicto es planteado de oficio, como si lo es a instancia de parte (declinatoria) puede ser objeto de impugnación. Estos posibles recursos vienen regulados en los arts. 66 y 67 de la LEC, distinguiendo entre los casos de competencia internacional, jurisdicción, sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje y competencia objetiva, que se someten a lo previsto en el art. 66, y la competencia territorial cuya regulación se encuentra en el art. 67.

6.2. Recursos contra el auto que estima la declinatoria

Como acabamos de poner de relieve el art. 66 de la LEC centra su atención en las impugnaciones contra el auto dictado en materia de competencia internacional, jurisdicción, sumisión a arbitraje y competencia objetiva.

Ahora bien, el precepto distingue si la decisión (auto) del juez es de abstención por concurrir alguno de los óbices procesales (art. 66.1 LEC) o de rechazo de la falta de cualquiera de los presupuestos procesales señalados (incluida la sumisión del asunto a arbitraje), que se regula en el segundo apartado.

Así, conforme al art. 66.1 LEC, si el juez estima la cuestión planteada, es decir, que concurre la falta de cualquiera de los presupuestos señalados, en este caso el sujeto que sufre el gravamen puede interponer recurso de apelación, siguiendo para ello los trámites previstos en los arts. 455 a 467 de la LEC.

No obstante, si bien el legislador se plantea la posibilidad de recurso de apelación, nada dice respecto a la posibilidad de otros recursos. En cuanto a la posibilidad de recurso de casación la respuesta es rápida (y negativa) pues el art. 477.1 LEC veda dicha posibilidad, ya que sólo es posible por *la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso*.

Pero no ocurre lo mismo si trasladamos el tema al ámbito del recurso extraordinario por infracción procesal. Respecto a éste recurso cabría plantearse las siguientes consideraciones:

- Si tomamos como referente el art. 468 de la LEC, habría que optar por la imposibilidad de plantear el recurso por infracción procesal, pues dicho precepto entiende que las resoluciones recurribles son las sentencias y autos dictados por las Audiencias Provinciales que pongan fin a la segunda instancia, y el auto dictado en el caso que estamos planteando no es una segunda instancia, sino la resolución de un recurso de apelación (en una cuestión incidental), pues aunque es frecuente equiparar apelación y segunda instancia, sin embargo no son términos equivalentes (BARONA VILAR (2001, pág. 690)).
- Pero si el art. 468 de la LEC se conjuga con el art. 469.1.1º del mismo cuerpo legal la realidad sería otra, ya que entre los motivos o causales que dan lugar a dicho recurso, se encuentra *la infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional*. Luego, como se ha puesto de manifiesto (BARONA VILAR (2001, pág. 690)), criterio al que nos adherimos, es posible el recurso extraordinario por infracción procesal. El dilema es que el precepto se refiere a la jurisdicción y competencia objetiva o funcional. Eso significa que quedan fuera las cuestiones relativas a la competencia territorial. Por otro lado, habrá que entender que cuando se refiere a la jurisdicción, dentro de ella, como ya ha ocurrido en otras interpretaciones al hilo de la LOPJ y otras leyes procedimiento (como la laboral), habrá que incluir las cuestiones de competencia territorial, las de jurisdicción, en sentido estricto

(incluyendo el arbitraje) y la competencia genérica o por órdenes (bien por este término, bien como antecedente de la competencia objetiva). Pese a todo, como quiera que el conocimiento de este recurso ha quedado momentáneamente (¿definitivamente?) encomendado a la Sala Primera del Tribunal Supremo, habrá que tener en cuenta el régimen transitorio establecido en la Disposición Final 16ª de la LEC, que es ciertamente restrictivo, y mucho más tras la interpretación que de la misma ha hecho el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional (art. 264.1 LOPJ), de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 12 de diciembre de 2000, relativo a *Criterios sobre recurribilidad, admisión y régimen transitorio en relación con los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, regulados en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*.

6.3. Recursos contra el auto que rechaza la declinatoria

Si la resolución del juez (auto) rechaza la petición de falta de competencia internacional, jurisdicción (incluida la sumisión a arbitraje), competencia genérica y objetiva, contra la misma cabe interponer recurso de reposición, que seguirá las normas generales previstas en los arts. 451 a 454 LEC.

Contra el auto que resuelva el recurso de reposición rechazando lo solicitado, y por tanto confirmando la jurisdicción y competencia no cabe nuevo recurso, pero el perjudicado podrá reproducir su petición en el recurso de apelación contra la sentencia definitiva que se dicte en el asunto.

No obstante, como ya pusimos de manifiesto en los comentarios a la competencia territorial, pensamos que la cuestión puede volver a plantearse en la Audiencia Previa, pues al tratarse de motivos de nulidad (art. 225.1º LEC) pueden ser planteados (facultad) para que el juez los analice de oficio (art. 416.2.II LEC). Lo mismo debe acontecer en el caso de la vista del juicio verbal (arts. 443.2.II LEC).

Pero el art. 66.2 de la LEC se plantea los condicionantes que concurren si el recurso de reposición confirma la existencia de jurisdicción y competencia. Sin embargo, cabe la posibilidad que acepte la petición del recurso en cuyo caso estaríamos ante la previsión del art. 66.1 de la LEC y contra el auto cabe recurso de apelación.

Por último, si a la hora de decidir el recurso de apelación contra la sentencia definitiva dictada en la instancia (en la que se volvió a alegar el defecto procesal) el Tribunal entendiere que concurre la falta del presupuesto, conforme al art. 465.3 de la LEC, lo declarará así (mediante providencia) reponiendo las actuaciones al estado en que se hallasen cuando se cometió la infracción, y por tanto el juez deberá abstenerse.

7. Artículo 67 LEC

Artículo 67. Recursos en materia de competencia territorial.

1. *Contra los autos que resuelvan sobre la competencia territorial no se dará recurso alguno.*
2. *En los recursos de apelación y extraordinario por infracción procesal sólo se admitirán alegaciones de falta de competencia territorial cuando, en el caso de que se trate, fueren de aplicación normas imperativas.*

7.1. Recursos en materia de competencia territorial

Como ya hemos puesto de manifiesto más arriba el Legislador ha fijado un tratamiento diferenciado para la competencia territorial. Para ello prevé este art. 67 de la LEC, que supone una especie de *remedio* frente al tratamiento que recibe genéricamente en la LEC. Por tanto nos remitimos a cuanto sobre ello hemos puesto de manifiesto en estos comentarios.

Si la regla general, prevista en la LEC, ha sido el carácter disponible de la competencia territorial, es lógico que el legislador entienda que el único trámite para poner de manifiesto su falta sea la utilización de la declinatoria, y que resuelta ésta, contra el auto no quepa recurso alguno (art. 67.1 LEC), lo que no deja de ser contradictorio si se examina este precepto con el art. 451 de la LEC que permite recurrir en reposición todas las providencias y autos no definitivos, sin hacer distinciones.

Sin embargo, como quiera que el tratamiento real de la competencia territorial no es el carácter disponible, sino todo lo contrario, y para ello basta observar el art. 52 LEC, finalmente el Legislador le quita *la piel de cordero al lobo* y en el art. 67.2 de la LEC admite que en los recursos de apelación y extraordinario por infracción procesal (contra las sentencias definitivas dictadas en la instancia y en el recurso de apelación, respectivamente) se pueda alegar la incompetencia territorial, cuando se trate de la aplicación de normas imperativas.

No obstante, ese carácter diferenciado que se hace de la competencia territorial, frente a los supuestos de jurisdicción y competencia objetiva y funcional, como si se tratara de normas imperativas diferentes puede conducir por unos derroteros no deseados, e incluso a un desvalor de las normas procesales. Deriva fácilmente identificable en la jurisprudencia de los tribunales, e incluso del Tribunal Constitucional, para quienes, al socaire de la existencia o inexistencia de indefensión (¿por qué no otros derechos fundamentales?), la infracción de normas procesales imperativas no siempre implica nulidad de actuaciones. La opción jurisprudencial, que ha calado en las normas legales, pudiera tener sentido en el ámbito del Tribunal Constitucional, a fin de cuentas su labor es el control de la constitucionalidad de las normas con rango formal de Ley, pero no lo tiene en el caso de la jurisdicción ordinaria, por cuanto que su labor es el control de legalidad, campo en el que debiera producirse claras matizaciones frente a la doctrina del Tribunal Constitucional, pues la simple mimetización de dicha doctrina puede cercenar y limitar los derechos y garantías de los ciudadanos, cuando estos son objeto de un tratamiento y desarrollo más favorecedor en las normas legales que en las normas constitucionales.

Por lo demás, valgan los comentarios realizados al art. 66 LEC, en relación con la apelación y recurso extraordinario por infracción procesal, para el caso de la competencia territorial. No obstante, ante la duda que se plantea entre el art. 67.2 de la LEC, que admite recurso extraordinario por infracción procesal en materia de competencia territorial, y el art. 469.1.1º de la LEC, que no lo cita, nos decantamos ante la posibilidad del mismo, por los argumentos arriba especificados.

8. Bibliografía

Julio BANACLOCHE PALAO (2001), "Comentarios a los arts. 61 y 62", en DE LA OLIVA SANTOS, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, VEGAS TORRES y BANACLOCHE PALAO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Cívitas, Madrid, págs. 184 a 187.

Silvia BARONA VILAR (2001), "Comentarios a los arts. 61 a 67", en ESCRIBANO MORA (Dir.), *El Proceso Civil, Volumen I*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 633 a 694.

Andrés DE LA OLIVA SANTOS (2001), "Comentarios a los arts. 63 a 67", en DE LA OLIVA SANTOS, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, VEGAS TORRES y BANACLOCHE PALAO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Cívitas, Madrid, págs. 187 a 197.

Miguel Ángel FERNÁNDEZ LÓPEZ (1986), "La competencia objetiva", en DE LA OLIVA SANTOS y FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Lecciones de Derecho Procesal, Tomo I, Introducción. El proceso civil, sus tribunales y sus sujetos*, 3ª Edición, PPU, Barcelona, págs., 249 a 271.

Juan-Luis GÓMEZ COLOMER (2003), "La competencia", en MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER, MONTÓN REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, 12ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 214 a 234.

Emilio GÓMEZ ORBANEJA (1969), "La competencia (I)", en GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Civil, Tomo I, Parte General*, 6ª Edición, Madrid, págs. 80 a 97.

Piedad GONZÁLEZ GRANDA (2001), "Sujetos y actuaciones del proceso. Las costas procesales", en CORTÉS DOMÍNGUEZ y MORENO CATENA (Coord.), *La Nueva ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo I*, Tecnos, Madrid, págs. 166 a 181.

Jaime GUASP DELGADO (1968), "Los Órganos de la Jurisdicción", en *Derecho Procesal Civil, Tomo I, Introducción y Parte General*, 3ª Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, págs. 120 a 142.

Víctor MORENO CATENA (2004), “La exigencia constitucional del ejercicio de la jurisdicción: La exclusividad”, en MORENO CATENA y CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Introducción al Derecho Procesal*, 1ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 75 a 85.

Víctor MORENO CATENA A (2005), “Competencia Territorial”, en CORTÉS DOMÍNGUEZ y MORENO CATENA, *Derecho Procesal Civil. Parte General*, 2ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 59 a 77.

Adolf WACH (1977), *Manual de Derecho Procesal Civil* (traducción de Tomás A. Banzhaf), EJE, Buenos Aires.