

A DECLINATORIA DE XURISDICIÓN COMO RECURSO DILATORIO NO PROCESO MEDIADOR

Ernesto VÁZQUEZ-REY FARTO¹
Investigador. Universidade da Coruña

Recibido 03.06.2015 / Aceptado 26.06.2015

RESUMO: A Lei 5/2012, do 6 de xullo, de mediación en asuntos civís e mercantís, introduciu na súa Disposición adicional terceira unha modificación da Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de Axuizamento Civil, —en diante, LAC— posibilitando, ao noso xuízo, comportamentos dilatorios ou fraudulentos na vida da institución mediadora. Así, é paradigmático o mandado do artigo 65.2 da LAC, no que se sinala que o tribunal actúe igual que se entendera que carece de xurisdición ao estimar unha declinatoria fundada no sometemento do asunto a arbitraje ou a mediación. Ademais, a imposibilidade de aplicación do artigo 247 da LAC, polo mero feito de interpoñer unha demanda sobre un asunto sometido a mediación, pode acabar por posibilitar un uso da declinatoria de xurisdición, como un recurso dilatorio no procedemento mediador.

PALABRAS CHAVE: mediación; declinatoria; xurisdición; competencia territorial.

RESUMEN: La Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, introdujo en su Disposición adicional tercera una modificación de la Ley 1/2000, del 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, —en adelante, LEC— posibilitando, a nuestro juicio, comportamientos dilatorios o fraudulentos en la vida de la institución mediadora. Así, es paradigmático el mandato del artículo 65.2 de la LEC, en el que se señala que el tribunal actúe igual que si entendiese que carece de jurisdicción al estimar una declinatoria fundada en el sometimiento del asunto a arbitraje o a mediación. Además, la imposibilidad de aplicación del artículo 247 de la LEC, por el mero hecho de interponer una demanda sobre un asunto sometido a mediación, puede acabar por posibilitar un uso de la declinatoria de

¹ ernesto.vazquez@udc.es

jurisdicción, como un recurso dilatorio en el procedimiento mediador.

PALABRAS CLAVE: mediación; declinatoria; jurisdicción; competencia territorial.

A introdución da declinatoria como ferramenta procesual na mediación en asuntos civís e mercantís fíxose efectiva no Real Decreto-Lei 5/2012, do 5 de marzo, máis tarde convalidado coa aprobación da Lei 5/2012, do 6 de xullo, Lei que, como é sabido, trae causa da Directiva 2008/52/CE, pola que se establecían unhas normas mínimas para fomentar a mediación en litixios transfronteirizos en asuntos civís e mercantís.

En relación á norma aprobada polo Estado español, a LAC concibe a declinatoria como o único medio procesual polo que a parte demandada pode entrar a cuestionar a xurisdicción do tribunal perante o que se interpón a demanda, no convencemento de que o seu coñecemento corresponde a outro tribunal estranxeiro, por estar atribuída a súa competencia aos órganos xudiciais doutra orde xurisdiccional, á arbitrase ou á mediación.

Por analoxía coa institución da arbitrase, o lexislador español reforma o recurso procesual da declinatoria, incluíndoo na Lei de mediación en asuntos civís e mercantís, permitindo á parte demandada solicitar ao tribunal que se inhiba de coñecer un asunto se este está a ser obxecto de mediación ou se existe entre as partes un compromiso de someter o asunto a mediación. E isto, de conformidade co artigo 10.2 da Lei 5/2012, salvagardando a posibilidade de solicitar medidas cautelares ou calesquera outras medidas urxentes que eviten a perda irreversible de bens ou dereitos.

A estimación da declinatoria producirá un auto de sobresemento do proceso contra o que cabe recurso de apelación. No caso de que se rexeite, só cabe recurso de reposición, sen perxuízo da ulterior alegación no recurso de apelación contra a sentenza ditada. Establécese así, unha configuración da declinatoria como un medio fronte ao incumprimento dos pactos de sometemento á mediación, ou fronte á presentación dunha demanda estando en curso a propia mediación.

As partes deben actuar baixo o principio da boa fe procesual. É por isto que incoadas as actuacións xudiciais, para que prospere unha declinatoria sustentada no incumprimento do compromiso de mediación, non só haberá que xustificar a existencia dese compromiso, senón tamén que a mediación se iniciou mediante a celebración da

correspondente sesión constitutiva. Así pois, na praxe esíxese aportar a acta da propia sesión para acreditar que a mediación foi intentada sen éxito. Deste xeito, a aportación da referida acta da sesión constitutiva coa declinatoria será o único xeito a través do que o Xuíz poderá comprobar fidedignamente que a *res in iudicio deducta* é coincidente coa materia da mediación.

Como é sabido, só se impide aos tribunais coñecer do asunto se a parte demandada interpón a declinatoria. A este respecto, a LAC atribúe a exclusión da xurisdición dende que a controversia queda sometida a mediación, ou dende que a mediación está comprometida, polo sometemento dun asunto á mesma. Porén, se non se propón a declinatoria e preclúe a posibilidade de propoñela, os tribunais recuperan a xurisdición por quedar sen efecto o pacto de sumisión á mediación, pola renuncia ou desistimento da propia declinatoria ou pola conclusión do procedemento mediador.

Así pois, en tanto que a declinatoria se erixe como un modo de alegar o compromiso de sometemento á mediación, en boa lóxica, a falta de xurisdición por pendencia de mediación debe exercitarse a través do sinalado instrumento procesual.

A soa admisión a trámite da declinatoria produce a suspensión do proceso mais, con carácter excepcional, permítese que o tribunal do proceso no que se propuxo a declinatoria poida acordar calesquera actuacións de aseguramento de proba e as medidas cautelares, xa citadas. A norma inclúe a posibilidade de solicitar medidas cautelares coas que asegurar a execución do pedido na demanda contra a que se formula a declinatoria. É lóxico pensar que, se se rexeita a declinatoria, a medida subsista. De se estimar, fenecendo o proceso principal, semella igualmente lóxico entender que a medida subsista, tendo en conta que a estimación da declinatoria só supón que o pedido non se concederá no procedemento superado; mais non implica que non poida ser concedido no procedemento que deveña, respecto do cal a medida acordada sería entendida como unha medida cautelar previa.

É paradigmático o mandado do artigo 65.2 da LAC, de conformidade co que se ordena ao tribunal que, se estima unha declinatoria fundada no sometemento do asunto a mediación, proceda do mesmo xeito que se entendera que carece de xurisdición por corresponder o coñecemento do asunto aos tribunais doutro Estado. Esta actuación supón a

anulación de todo o actuado no proceso, decretando o arquivo das actuacións, de xeito tal que, de non alcanzar un ulterior acordo na mediación, debería volver formularse a demanda.

Por todo o que ten a ver coa atribución ou coa competencia para coñecer dun caso concreto, o carácter de cuestión previa da declinatoria debe ser tratado co rigor de que a dota a LAC, isto é, artellando toda unha sorte de alegacións procesuais baixo un único expediente, que é, como é sabido, un incidente de previo pronunciamento con efectos suspensivos sobre o curso do proceso principal. A virtualidade desta formulación, que permite esclarecer con carácter previo e definitivo o que procede sobre os presupostos do proceso, evitando así calquera nulidade procesual, puidera resultar algo desaxustado en relación ao contido do artigo 10.2 da Lei 5/2012. E isto porque arbitra un mecanismo que posibilita unha eventual fraude procesual, co éxito no proceso de quen actúa con mala fe, mais, sobre todo, cunha finalidade dilatoria.

Ademais, ao fío do principio inspirador da boa fe procesual da Lei 5/2012, constátase un outro mecanismo na liña dilatoria *supra* sinalada, toda vez que, tendo en conta a admisión da declinatoria por pendencia de mediación, non resulta posíbel que — en aplicación do artigo 247 da LAC —, os tribunais poidan impoñer unha multa por actuación procesual contraria á boa fe. Esta imposibilidade leva aparellada unha restrición no acceso á xurisdicción -é dicir, á tutela xudicial efectiva-, co conseguinte menoscabo do artigo 24.2 da Constitución española, polo que sancionar en aplicación do referido artigo 247 da LAC, significaría reputar como mala fe procesual o mero feito de interpoñer unha demanda, o cal, máis alá dunha deslealdade *inter partes*, acabaría por configurarse como unha sorte de interpretación extensiva dun precepto sancionador.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

GÓMEZ DÍEZ, J., "Disposición Final 3ª (artículos 39, 63, 65, 66, 206, 335, 347, 395, 438, 440, 443, 517, 518, 539, 545, 548, 550, 556, 559, 576 y 580 LEC.)", *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012* (Dir. GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C.) Madrid, 2012, pp. 403-460, pp. 412-439.

SANTOS VIJANTE, J.M., "Tratamiento procesal de la mediación y eficacia ejecutiva del acuerdo de mediación en la Ley 5/2012", *Revista Internacional de Estudios de Derecho*

Procesal y Arbitraje, Número 1, 2013, pp. 1-31.

