

CIVIL

**MEDIDAS CAUTELARES: SOLICITUD TRAS
PRESENTAR RECURSO DE APELACIÓN Y
COMPETENCIA PARA SU RESOLUCIÓN
(CASO PRÁCTICO)**

Núm.
54/2006

M.ª DEL MAR CABREJAS GUIJARRO
Magistrada

ENUNCIADO

Habiéndose dictado sentencia en primera instancia, y habiéndose presentado escrito de preparación de recurso de apelación contra la misma, seguidamente y tras haberse pronunciado el Tribunal sobre la preparación del mismo y emplazamiento de las partes por veinte días para su interposición, se presenta un nuevo escrito solicitando la adopción de medidas cautelares, denegando el Tribunal de Instancia su competencia para conocer de tales medidas y remitiendo al solicitante al Tribunal de Apelación.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Competencia para decidir sobre la solicitud de medidas cautelares realizada tras un recurso de apelación.

SOLUCIÓN

El artículo 723.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) establece que para conocer de las solicitudes sobre medidas cautelares que se formulen durante la sustanciación de la segunda instancia o en un recurso extraordinario por infracción procesal o de casación, será competente el tribunal que conozca de la segunda instancia o de dichos recursos. El Tribunal Supremo (TS) ha puesto de manifiesto, tras alabar la solución no resuelta en la Ley de 1881, que la misma choca con la contenida en el artículo 138.2 de la Ley de Patentes, que atribuye la competencia en todo caso a los Juzgados de Instancia; a su vez recuerda la necesidad de conciliar tal atribución de competencia con lo establecido en la misma LEC vigente sobre ejecución provisional de las sentencias (arts. 524.2, 527.2 y 535.2 de la LEC), así como el artículo 545.1 que atribuye la competencia de la ejecución de

las medidas cautelares que se adopten por el tribunal superior en grado al que conoció el asunto en primera instancia.

Tres son las posibles interpretaciones que se han manejado de la literalidad del precepto objeto del presente caso práctico y que han sido resumidas en la STS de 19 de julio de 2005, que finalmente opta por una de ellas y que se describen estableciendo que «el artículo 723 de la LEC, interpretado literalmente, podría quizá llevar a consecuencias distintas. Señala como elemento temporal determinante del traslado de la competencia al órgano competente para resolver el recurso que haya iniciado la “substanciación” del mismo, pues la competencia del Tribunal superior en grado se reconoce “durante la substanciación de la segunda instancia o de un recurso extraordinario por infracción procesal o de casación”. Sin embargo, el término “substanciación” tiene un significado equívoco, pues en algunos pasajes de la ley se entiende por substanciación la tramitación íntegra del recurso desde el momento de su preparación o interposición hasta el momento de su decisión (epígrafe de la Sección que comprende los arts. 457 a 467 de la LEC, que emplea el término en relación con el recurso de apelación); en otras ocasiones se contraponen la substanciación del recurso a la decisión y, en consecuencia, debe entenderse que dicha primera fase abarca desde el momento de la iniciación del proceso impugnatorio hasta el momento en que el asunto queda concluso para dictar sentencia (art. 488 de la LEC); y, finalmente, en algunos pasajes la LEC contraponen la substanciación del recurso a la interposición del mismo, comprendiendo en la substanciación los trámites que se inician desde el momento en que, admitido el escrito de interposición, se da traslado, ya ante el tribunal superior en grado, de dicho escrito a las parte recurridas para que formulen alegaciones o formalicen su oposición (art. 492 de la LEC, que emplea el término en la regulación del recurso en interés de la ley)».

La Audiencia Provincial (AP) de Asturias, Sección 4.ª, en su Auto de 8 de abril de 2002, resolvió que «El artículo 723 de la LEC determina en su párrafo segundo que para conocer de las solicitudes relativas a medidas cautelares será competente el Tribunal que conozca de la segunda instancia o de dichos recursos. En el presente supuesto dichas medidas se interesaron con posterioridad a que esta Sala por providencia de 11 de febrero del corriente año tuviera por preparados los recursos de casación formulados por la Consejería de Asuntos Sociales y las personas a quienes ésta había entregado en acogimiento a la menor por lo que de conformidad con dicha norma deberían solicitarse ante el TS. Cuestionan los recurridos que el precepto antes citado sea aplicable en el presente caso ya que entienden que sólo pierde la competencia objetiva esta AP cuando se interpone el recurso de casación en el plazo de 20 días subsiguientes a la providencia de admisión lo que no había sucedido cuando interesó la medida cautelar. No puede compartirse este razonamiento pues el artículo 480 de la LEC determina que el Tribunal habrá de decidir si tiene por preparado el recurso o lo rechaza y por tanto es esa resolución lo que determina la pérdida de competencia objetiva de la AP como demuestra el artículo 481.4 que determina que si no se interpone el recurso se declarará desierto; pronunciamiento que no tendría lugar si se entendiera que la providencia teniéndolo por preparado no formara ya parte de la tramitación del propio recurso».

El TS en su sentencia antes referida manifestó, ofreciendo una solución a tales interpretaciones afirmando que «Desde el punto de vista teleológico, pues, el artículo 723.2 de la LEC debe ser interpretado en el sentido de que la competencia para la adopción de las medidas cautelares únicamente se

desplaza al Tribunal Superior en grado desde el momento en que, presentado el escrito de interposición, se acuerda la remisión de los autos originales al Tribunal competente para conocer del recurso, con emplazamiento de las partes ante él, teniendo en cuenta que el artículo 481 de la LEC determina que el escrito de interposición del recurso de casación “habrá de presentarse ante el Tribunal que hubiese dictado la sentencia recurrida”. Hasta este momento, la substanciación del recurso con la consiguiente disponibilidad de los autos permanece bajo la competencia del tribunal que ha dictado la sentencia, el cual, en consecuencia, continúa conociendo del proceso a los efectos de la tramitación del recurso, aun después de la sentencia, y por ello es el considerado idóneo por la LEC para la adopción de las medidas, mientras la substanciación del mismo no se desplace al Tribunal competente para la decisión de la segunda instancia o de la casación, único momento a partir del cual éste puede decidir sobre su propia competencia para substanciar y conocer del recurso, presupuesto, a su vez, de su competencia para decidir sobre la solicitud de medidas cautelares». Terminó concluyendo que «De las distintas interpretaciones posibles con arreglo a la literalidad de la ley, esta Sala considera que, contemplada la razón de ser del precepto contenido en el apartado segundo del artículo 723 de la LEC, debe ser preferida la última de ellas y, en consecuencia, la competencia del TS para conocer de medidas cautelares solicitadas durante la dependencia de un recurso de casación solamente se inicia en el momento en que se acuerda el emplazamiento de las partes ante el TS y la remisión de los autos al mismo».

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 11/1986 (Patentes), art. 138.
- Ley 1/2000 (LEC), arts. 457, 480, 481, 488, 492, 524.2, 527.2, 535.2, 545.1 y 723.2.
- STS de 19 de julio de 2005.
- Auto de la AP de Asturias, Secc. 4.ª, de 8 de abril de 2002.