



Roj: AAP MU 59/2012
Id Cendoj: 30016370052012200003
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Cartagena
Sección: 5
Nº de Recurso: 1/2012
Nº de Resolución: 10/2012
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JOSE MANUEL NICOLAS MANZANARES
Tipo de Resolución: Auto

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

CARTAGENA

AUTO: 00010/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL Rollo Nº 1/2012

DE MURCIA

SECCION QUINTA (CARTAGENA)

Ilmos. Sres.

Don José Manuel Nicolás Manzanares

Presidente

Don Miguel Ángel Larrosa Amante

Don José Joaquín Hervás Ortiz

Magistrados

AUTO Nº 10

En la ciudad de Cartagena, a veinticuatro de Enero de dos mil doce.

HECHOS

UNICO.- Don José Oriola San Nicolás, en nombre y representación de la mercantil TELEFONICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A., presentó escrito por medio del cual formulaba recurso de queja contra el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de Cartagena en fecha 6 de junio de 2011 en el expediente de **Conciliación** número 408/2010, no dando lugar a la reposición del auto de fecha 10 de marzo de 2011, por el que se denegaba la preparación del recurso de apelación contra el auto de fecha 23 de abril de 2010, que acordaba no admitir a trámite la solicitud de **conciliación** presentada por el ahora recurrente, y en cuyo escrito de interposición del recurso de queja articulaba cuantas razones y fundamentos estimaba aplicables en base a sus pretensiones, suplicando a la Sala que, previos los trámites correspondientes, dicte resolución dejando sin efecto el auto recurrido, acordando tener por preparado el recurso de apelación; habiendo tenido lugar en el día de la fecha su votación y fallo.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. DON José Manuel Nicolás Manzanares, que expresa la convicción del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- El recurso de queja ha de ser desestimado. En efecto, sustentada la inadmisión del recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 23 de abril de 2010, que acordaba no admitir a trámite la solicitud de **conciliación** presentada por la mercantil TELEFONICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A., en la falta de constitución del depósito para recurrir fijado por la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, añadida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de

la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, y alegando la recurrente que la **Conciliación** es un acto de jurisdicción voluntaria, por lo que ha de quedar al margen de la precisa constitución de dicho depósito, en cuanto que es exigido en los órdenes jurisdiccionales civil, social y contencioso-administrativo, sin contemplar, por tanto, la jurisdicción voluntaria; no podemos sino coincidir con el Juzgador de instancia en que dentro de la jurisdicción civil queda incluida no sólo la contenciosa, sino también la voluntaria (art. 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y, acorde con ello, en que no hay "ningún motivo que permita excluir estos asuntos de dicha jurisdicción, y del depósito previo".

No obstante, abundando en las acertadas consideraciones del auto de fecha 6 de junio de 2011 , se ha de destacar que, como ya recordaba esta misma Sección en auto de fecha 14 de octubre de 2011 (rec. 376/2011), en ese mismo sentido de considerar exigible el controvertido depósito se han pronunciado todas las Audiencias Provinciales que han conocido de la misma cuestión, también al resolver recursos planteados por la misma entidad recurrente.

Así, de la Audiencia Provincial de Madrid, cabe citar las siguientes resoluciones:

Auto de la Sección 9ª de 6 de junio de 2011 (nº 125/2011, rec. 302/2011), que refiere:

*<< Alega el recurrente, en síntesis, que la disposición adicional decimoquinta de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre sólo establece depósitos para recurrir en los órdenes jurisdiccionales civil, social y contencioso administrativo, entendiéndose excluida a jurisdicción voluntaria , supuesto de aplicación al caso puesto que el recurso de queja se interpone contra una resolución dictada en un acto de **conciliación**.*

La pretensión del recurrente no puede prosperar, pues la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, establece la exigencia de la constitución del depósito pertinente, entre otros, en el orden jurisdiccional civil, sin exclusión de la jurisdicción voluntaria, lo que tampoco se deduce de su exposición de motivos.

*Además, el acto de **conciliación** no es un expediente de jurisdicción voluntaria,, encontrando su regulación en los artículos 460 a 480 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 art.460 EDL 1881/1 art.461 EDL 1881/1 art.462 EDL 1881/1 art.463 EDL 1881/1 art.464 EDL 1881/1 art.465 EDL 1881/1 art.466 EDL 1881/1 art.467 EDL 1881/1 art.468 EDL 1881/1 art.469 EDL 1881/1 art.470 EDL 1881/1 art.471 EDL 1881/1 art.472 EDL 1881/1 art.473 EDL 1881/1 art.474 EDL 1881/1 art.475 EDL 1881/1 art.476 EDL 1881/1 art.477 EDL 1881/1 art.478 EDL 1881/1 art.479 EDL 1881/1 art.480 EDL 1881/1 , Título Primero del Libro Segundo de dicha norma procesal, que lleva por nombre: "de la jurisdicción contenciosa" >>.*

Auto de la Sección 21ª de 27 de junio de 2011 (nº 131/2011, rec. 342/2011), que señala:

*<< En efecto, la representación de Telefónica Móviles España S.A.U. pretende recurrir en queja contra una resolución dictada en un acto de **conciliación**, que como tal es un acto de jurisdicción voluntaria, sin proceder a consignar el depósito previo a que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , resultando que desde luego el acto de **conciliación** se encuentra dentro del ámbito de la jurisdicción civil, bastando al efecto con examinar las previsiones al efecto contenidas en el art 9.2 de la LOPJ , comprendiendo la jurisdicción civil tanto la contenciosa como la voluntaria, de forma que como la Disposición Adicional mencionada exige la consignación del depósito previo para poder recurrir en apelación, en el orden jurisdiccional civil, para aquellos recursos que deban tramitarse por escrito, como el que nos ocupa, no habiendo constituido el referido depósito la representación de Telefónica Móviles España S.A.U. no procede sino inadmitir el mencionado recurso, quedando firme la resolución recurrida >> .*

Y auto de la Sección 13ª, de 30 de junio de 2011 (nº 145/2011, rec. 300/2011), que refiere:

<< Este depósito es también obligatorio en los procedimientos de jurisdicción voluntaria. Porque la mencionada disposición no los excluye expresamente y porque la sustanciación y decisión de los asuntos de jurisdicción voluntaria corresponden a la jurisdicción civil.

Salvo los procedimientos de jurisdicción voluntaria que, sin perder su pertenencia al orden civil, es atribuido su conocimiento a la jurisdicción militar por el artículo 9, apartado dos, segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial , precepto cuya redacción demuestra que de los procedimientos de jurisdicción voluntaria no excluidos por la norma especial conoce el orden civil de la jurisdicción ("En este orden civil, corresponderá a la jurisdicción militar la prevención de los juicios de testamentaría y abintestato de los miembros de las Fuerzas Armadas que, en tiempo de guerra, fallecieren...").

Al igual que son asuntos propios de la jurisdicción civil los procedimientos de jurisdicción voluntaria expresamente enumerados en el artículo 22 de la misma Ley Orgánica del Poder Judicial al establecer

la extensión de la jurisdicción de los tribunales españoles en el orden civil (declaraciones de ausencia o fallecimiento, protección de la persona o bienes de los menores y adopción).

De otra parte, el artículo 1.811 de la ley procesal civil de 1881 considera asuntos de jurisdicción voluntaria todos aquellos en que sea necesaria o se solicite la intervención del Juez sin estar empeñada, ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas, esto es, el presupuesto de la jurisdicción voluntaria es la necesidad o intervención de un órgano jurisdiccional que, en razón de la materia (personas, sucesiones, bienes o negocios de comercio), es perteneciente a la jurisdicción civil, habida además cuenta de la competencia residual que corresponde a tal jurisdicción (artículo 9, apartado dos, primer párrafo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

En suma, estableciendo la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial que "la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios, la revisión y la rescisión de sentencia firme a instancia del rebelde, en los órdenes jurisdiccionales civil, social y contencioso administrativo, precisarán de la constitución de un depósito a tal efecto", quedan incluidos en la norma los recursos en procedimientos de jurisdicción voluntaria.

Es criterio que este Tribunal ha mantenido ya en reiteradas resoluciones (autos de 26 de noviembre y de 10 de diciembre de 2010 - rollos 316/10 y 570/10 - y de 11 de febrero y de 12 de mayo de 2011 - rollos 769/10 y 147/11 -)>>.

Siempre en la misma apuntada línea se ha pronunciado, asimismo, la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza en auto de fecha 31 de mayo de 2011 (nº 308/2011, rec. 202/2011), diciendo lo siguiente:

<< Considera el recurrente que dicha disposición no es aplicable a la jurisdicción voluntaria. La cuestión ha sido resuelta por esta Audiencia Provincial en sentido contrario a lo solicitado por cuanto la referida Disposición no distingue entre Jurisdicción Contenciosa o Voluntaria, tratándose en ambos casos de actuaciones jurisdiccionales de orden civil, por lo que habrá que entender que toda actuación procesal derivada de dicho orden, que derive en un recurso debe estar incluida en dicha obligación, siendo obviamente extensible a la jurisdicción voluntaria, criterio unánime por otro lado, de esta Audiencia Provincial (Auto número 126/2010 de 22 de marzo de 2010 de la Sección Cuarta y autos número 355/2010 de 4 de junio de 2010 y número 27/2011 de 10 de mayo de 2011 de la Sección Segunda entre otros) >>.

También se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Girona, Sección 2ª, que en auto de fecha 10 de mayo de 2011 (nº 77/2011, rec. 159/2011), razona:

<< No comparte este Tribunal el criterio de quien recurre porque la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 mantiene en la Disposición Derogatoria 1, 1ª la vigencia transitoria de las disposiciones relativas a la jurisdicción voluntaria y también a los actos de **conciliación** contenidas en la derogada Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 hasta que sea aprobada la Ley reguladora de la citada jurisdicción voluntaria, siendo entre tanto de aplicación íntegra la parte general de la LEC 1/2000, en particular su Libro 1 rubricado "De las disposiciones generales relativas a los juicios civiles" y más específicamente su título V relativo a las actuaciones judiciales, precisamente a los actos de **conciliación** que no venían recogidos dentro del Libro dedicado a la jurisdicción voluntaria, sino configurado en la LEC anterior como acto previo al proceso dentro de las disposiciones relativas a la jurisdicción contenciosa.

Luego si el acto de **conciliación** estaba configurado en la anterior LEC dentro de la jurisdicción contenciosa, en su Libro Segundo, Título I, y hasta que no se de cumplimiento a la Disposición Final 18ª de la LEC 1/2000 , le serán de aplicación las normas comunes de la nueva LEC, tal y como vienen a entender la Sección 5ª de la A.P de las Palmas de Gran Canaria en Auto de 15 diciembre 2003 y la A.P de Madrid, Sección 10ª en Auto de 2 octubre 2007, no se puede aceptar como pretende la parte recurrente abstraer los actos de **conciliación** del ámbito de la jurisdicción civil, social o contenciosa-administrativa para basar en ello la pretensión de exención del depósito para recurrir en apelación una resolución recaída en una actuación preliminar regulada en la LEC de 1881 a la cual son aplicables las disposiciones generales relativas a los juicios civiles de la nueva LEC, evidenciando la obvia relación con esta jurisdicción y el sometimiento a sus presupuestos para recurrir en apelación como recurso ordinario formulado en este orden jurisdiccional, en el cual se ha producido la intervención judicial y se está recabando una nueva decisión judicial a través del presente recurso frente a la resolución de primera instancia, sin que quede excluida en la norma la consignación del depósito para recurrir en actuaciones de esta naturaleza.

Por otra parte que este trámite no desemboque en una resolución con efecto de cosa juzgada no tiene nada que ver con el requisito del depósito para recurrir, pues se trata de un trámite preliminar y en cualquier caso las resoluciones recaídas en procedimientos que no producen efectos de cosa juzgada como las dictadas en juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión, o sobre la pretensión de desahucio por impago de renta o por expiración del plazo... etc y demás supuestos contemplados en el art. 447.2, 3 y 4 de la LEC 1/2000 art.3 EDL 2000/77463 art.4 EDL 2000/77463 art.447.2 EDL 2000/77463, no quedan exentas de la constitución del depósito para recurrir, lo cual muestra la irrelevancia de tal circunstancia invocada en el recurso >>.

Y aun añade el mismo auto que << Aun en el caso de que se considerase el acto de **conciliación** como un genuino acto de jurisdicción voluntaria tal y como parece entender quien recurre, sería clara la vinculación con la legislación procesal civil que vocaciona la constitución del depósito para recurrir, pues la Disposición Derogatoria única de la LEC 1/2000, en su apartado primero, excepción primera, párrafo último, remite para regular las referencias al procedimiento contencioso contenidas en el Libro III de la LEC de 1881, al juicio verbal, de manera que si los recursos contra las resoluciones recaídas en ese tipo de procedimiento no quedan excluidas de la constitución del depósito, tampoco han de quedar excluidas aquellas a las que por remisión se les aplica la misma normativa >>.

Sobre el particular, extensamente razona la Audiencia de Provincial de Baleares, Sección 5ª, en auto de 16 de marzo de 2011 (nº 43/2011, rec. 60/2011), estableciendo:

<< Y, en efecto, asumimos este criterio que, además, viene confirmado y reforzado por los siguientes argumentos. En primer lugar, una interpretación literal de la norma reguladora del depósito para recurrir en los procesos judiciales, introducido en la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre. Como es sabido, la citada Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en el apartado diecinueve de su artículo primero añade a la LOPJ una disposición adicional decimoquinta, subdividida en catorce apartados, que erige la constitución de un depósito en metálico en requisito para la admisión de los recursos ordinarios y extraordinarios contra resoluciones definitivas o interlocutorias, la revisión y la rescisión de sentencia firme a instancia del rebelde, en los órdenes jurisdiccionales civil, social y contencioso-administrativo, mientras que en el orden penal este depósito es exigible únicamente a la acusación popular.

Pues bien, a la vista de esta norma, aun cuando pueda ser cierto, como alega la recurrente, que los actos de jurisdicción voluntaria y contenciosa tienen una distinta naturaleza y efectos, no es menos cierto que la Disposición Adicional decimoquinta, interpretada literalmente, se refiere al orden jurisdiccional civil, penal y contencioso administrativo, sin distinguir el carácter voluntario o contencioso de los actos y procesos desarrollados en tales órdenes. Por ello, no puede aceptarse la tesis sustentada por la apelante por cuanto si ello hubiese sido lo querido por el legislador, así se hubiese expresado. En suma, cuando se redacta la mencionada disposición no se incluye distinción ni matiz alguno respecto de los actos de jurisdicción voluntaria, por lo que debemos seguir el tradicional principio "ubi lex non distinguit, non distinguere, debemus".

A mayor abundamiento, cabe realizar también una interpretación sistemática de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, parcialmente vigente, debiendo tenerse en cuenta, a nuestros efectos, que, dentro de la sistemática de la mencionada ley procesal, los actos de **conciliación**, dentro los que se incluye el que origina el recurso que ahora resolvemos, se hallan regulados en el Libro II dedicado a la jurisdicción contenciosa (en concreto, en su Título I, art. 460 y ss.), y no en el Libro III dedicado a la jurisdicción voluntaria.

Además, cuando el legislador ha querido excepcionar la exigencia general de tal depósito, así lo ha hecho expresamente. Efectivamente, en cuanto a la constitución del depósito, se establece que están exentos *ratione personae* en toda clase procesos el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos; y en el orden social y para el ejercicio de acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales, el depósito se exige únicamente a quienes no tengan la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social. Por razón de la materia, el depósito no es exigible para la interposición de los recursos de suplicación o de casación en el orden jurisdiccional social, ni de revisión en el orden jurisdiccional civil, que continúan regulándose por lo previsto en la Ley de Procedimiento Laboral y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, respectivamente (apartado 14). Por ello, y si en el amplio elenco legal de excepciones no existe referencia alguna a la jurisdicción voluntaria, es porque no se deseaba tal exención.

Finalmente, y atendiendo también al espíritu y finalidad de la norma, como criterio de interpretación establecido en el art. 3 del Código, y acudiendo a la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2009, se

dispone en la misma que se regula "un depósito de escasa cuantía y previo a la interposición del recurso, cuyo fin principal es disuadir a quienes recurran sin fundamento jurídico alguno, para que no prolonguen indebidamente el tiempo de resolución del proceso en perjuicio del derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes personadas en el proceso". En definitiva, la finalidad de este depósito es evitar, o cuanto menos reducir, el que se denomina, a continuación, en la misma Exposición de Motivos, "uso abusivo del derecho a los recursos", siendo que tal uso puede existir tanto en los procedimientos contenciosos como en los de jurisdicción voluntaria. Con lo que, en consecuencia, cabe considerarlo igualmente exigible en ambos supuestos >>.

Asimismo, la Audiencia Provincial de Zamora, Sección 1ª, en auto de fecha 30 de noviembre de 2010 (nº 75/2010, rec. 329/2010), dice:

<< El extenso recurso de queja, pese a todas sus numerosas alegaciones interpretativas carentes debe perecer al carecer de cualquier fundamento jurídico que le permite el necesario apoyo, y ello por que las normas de aplicación al supuesto debatido son tan claras y contundentes que no precisan de otras consideraciones que las de reproducir su propio contenido y así en la Disposición Adicional Decimoquinta reguladora del Depósito para recurrir se establece: 1. La interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, la revisión y la rescisión de sentencia firme a instancia del rebelde, en los órdenes jurisdiccionales civil, social y contencioso-administrativo, precisarán de la constitución de un depósito a tal efecto, sin que quepa distinguir en el orden jurisdiccional civil entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria no excluyendo ninguna de ambas expresamente >>.

Igualmente, la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17ª, en auto de fecha 7 de octubre de 2010 (nº 206/2010, rec. 605/2010), refiere que:

<< La disposición adicional decimoquinta de la LOPJ introducida por L. O. 1/2009 de 3 de diciembre se refiere a los órdenes jurisdiccionales, entre los que lógicamente se incluye el civil, y dentro de éste la jurisdicción voluntaria (art. 85 LOPJ). En definitiva, esa disposición no excluye la constitución del depósito para recurrir en el orden civil a los actos de jurisdicción voluntaria. Consiguientemente y con independencia de que la D.A. única de la vigente LEC se refiere a los actos de **conciliación** de la LEC de 1881, incluidos en la rúbrica de la Jurisdicción Voluntaria y de que el Juzgado ha otorgado al apelante plazo para que el mismo subsanara la falta de depósito sin que el mismo lo hubiese constituido, procede ratificar el auto de inadmisión dictado a consecuencia de dicha falta de subsanación >>.

Por último, la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 3ª, en auto de fecha 24 de febrero de 2010 (nº 46/2010, rec. 53/2010), rechaza alegatos como los que se efectúan en el recurso de queja que nos ocupa << porque el acto de **conciliación** en tanto jurisdicción voluntarias no es jurisdicción civil, debe ser rechazada sin más; pues con independencia de que resulta bastante increíble un argumento como el expresado entre profesionales del derecho, no puede dejarse de recordar que aun cuando puedan encuadrarse los actos de **conciliación** dentro de la jurisdicción voluntaria, ésta es atribuida a la Jurisdicción Civil según se dispone en los arts 9.2 y 85 de la L.O.P.J . art.9.2 EDL 1985/8754 art.85 EDL 1985/8754 Por lo que es indiscutible la procedencia de la constitución del depósito para recurrir en este caso y, por ende, al no haberse efectuado no obstante haberse dado la posibilidad de su subsanación de su inadmisión a trámite, como se ha adelantad >>.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

LA SALA ACUERDA:

DESESTIMAR el recurso de queja interpuesto por Don José Oriola San Nicolás, en nombre y representación de la mercantil TELEFONICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A., contra el auto de fecha 6 de junio de 2011, dictado por el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de Cartagena en el expediente de **Conciliación** número 408/2010, y **CONFIRMAR** íntegramente la citada resolución.

Notifíquese este auto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 248.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial , haciéndose saber que contra el mismo no cabe recurso alguno, y remítase al Juzgado de Primera Instancia Número Dos de Cartagena certificación de la presente resolución, el que acusará recibo para constancia.

Así por este nuestro auto, lo acordamos, mandamos y firmamos.