



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARI GENERAL DEL
CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL,**

**CERTIFICO: QUE EL PLE DEL CONSELL GENERAL DEL PODER
JUDICIAL, EN LA REUNIÓ DEL DIA DE LA DATA, HA APROVAT
L'INFORME DE L'AVANTPROJECTE DE LLEI DE REFORMA DE LA
LEGISLACIÓ PROCESSAL PER A LA IMPLANTACIÓ DE LA NOVA
OFICINA JUDICIAL.**

I

ANTECEDENTS

Amb data 30 de juliol de 2008 va tenir entrada en el Registre del Consell General del Poder Judicial (CGPJ) el text de l'avantprojecte de Llei de reforma de la legislació processal per a la implantació de la nova oficina judicial, als efectes de l'emissió de l'informe preceptiu.

Designada ponent en data 30 de setembre de 2008 l'Excma. Sra. Margarita Robles Fernández, la Comissió d'Estudis i Informes, en la reunió de data 10 d'octubre de 2008, va aprovar l'informe present i en va acordar la remissió al Ple del Consell General del Poder Judicial.

II

CONSIDERACIONS GENERALS SOBRE LA FUNCIÓ CONSULTIVA DEL CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La norma que atribueix expressament al Consell General del Poder Judicial l'exercici de la funció consultiva és l'article 108.1.e de la Llei orgànica del poder judicial. En concret es refereix a la facultat



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

d'informar sobre els avantprojectes de lleis i disposicions generals de l'Estat i de les comunitats autònomes que afecten total o parcialment, entre d'altres matèries expressades a la resta de l'article 108.1 d'aquesta Llei, *"normes processals o que afectin aspectes jurídic-constitucionals de la tutela davant els tribunals ordinaris de l'exercici de drets fonamentals i qualssevol d'altres que afectin la constitució, organització, funcionament i govern dels jutjats i tribunals"*.

En vista d'aquesta disposició legal, en una interpretació correcta de l'abast i sentit de la potestat d'informe que s'hi reconeix al Consell General del Poder Judicial, l'opinió que li correspon emetre sobre l'avantprojecte remès s'ha de limitar a les normes substantives o processals que s'hi inclouen específicament i evitar qualsevol consideració sobre qüestions alienes al Poder Judicial o a l'exercici de la funció jurisdiccional que aquest té encomanada.

El Consell General del Poder Judicial ha anat delimitant l'àmbit de la seva potestat d'informe partint de la distinció entre un àmbit estricte, que coincideix en termes literals amb l'àmbit material definit en l'article esmentat 108.1.e) de la Llei Orgànica del Poder Judicial, i un àmbit ampliat que es deriva de la posició del Consell com a òrgan constitucional del govern del Poder Judicial. Per tant, en el primer àmbit, l'informe que s'ha d'emetre s'ha de referir, de manera principal, a les matèries previstes en el precepte esmentat i eludir, amb caràcter general almenys, la formulació de consideracions relatives al contingut de l'avantprojecte en totes les qüestions no incloses en l'article esmentat 108 de la Llei Orgànica del Poder Judicial. Pel que fa a l'àmbit ampliat, cal dir que el Consell General del Poder Judicial ha d'expressar la seva opinió també sobre els aspectes de l'avantprojecte que afectin drets i llibertats fonamentals, en raó de la posició prevalent i d'eficàcia immediata de què gaudeixen per disposició expressa de l'article 53 de la Constitució. En aquest punt s'ha de partir especialment dels



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

pronunciaments del Tribunal Constitucional, com a intèrpret suprem de la Constitució, les resolucions del qual dictades en tot tipus de processos constitueixen la font directa d'interpretació dels preceptes i principis constitucionals i vinculen tots els jutges i tribunals. A més de l'anterior, d'acord amb el principi de col·laboració entre els òrgans constitucionals, el Consell General del Poder Judicial ha indicat l'oportunitat d'efectuar en els seus informes altres consideracions, relatives tant a qüestions de pura tècnica legislativa, o terminològiques, amb l'ànim de contribuir tant a millorar la correcció dels textos normatius com a la seva efectiva aplicabilitat i incidència sobre els processos jurisdiccionals, pel fet de ser els òrgans jurisdiccionals els qui han d'aplicar posteriorment a la pràctica les normes corresponents.

En conseqüència amb tot l'anterior, en atenció a l'objecte de l'avantprojecte que se sotmet a informe, aquest s'ha d'ajustar al que fa referència a les matèries que han de rebre l'informe del Consell General del Poder Judicial, des de la perspectiva de l'esmentat àmbit estricte, sense perjudici que, si és el cas, es puguin fer altres consideracions per a la millora tècnica del text.

III

ESTRUCTURA I CONTINGUT DE L'AVANTPROJECTE

1. L'avantprojecte sotmès a informe consta d'una exposició de motius (d'ara endavant, EM), subdividida en quatre apartats, i un text de quinze articles i tres disposicions finals. Cada article, tret d'excepcions comptades, se subdivideix al mateix temps en diversos apartats, cadascun dels quals es correspon amb la modificació, derogació o introducció d'una norma legal concreta (article o disposició). L'ordenació dels articles segueix l'ordre cronològic de promulgació de les lleis subjectes a reforma, amb independència de la seva



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

transcendència més o menys gran.

2. L'estructura de l'avantprojecte que s'exposa a continuació ha de ser necessàriament breu atesa l'amplitud de les matèries que comprèn, desenvolupada en nou-centes disposicions legals afectades, i de la qual l'exposició més detallada del seu contingut correspon a altres llocs de l'informe present.

L'article primer modifica en dotze apartats la Llei d'enjudiciament civil, aprovada per Reial decret de 3 de febrer de 1881, pel que fa a la conciliació prèvia al judici, matèria que va mantenir vigent la disposició derogatòria única de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, fins que entrés en vigor una Llei nova sobre jurisdicció voluntària.

L'article segon modifica la Llei d'enjudiciament criminal, de 14 de setembre de 1882, en un total de cent noranta-quatre apartats.

L'article tercer modifica en dotze apartats la Llei hipotecària de 8 de febrer de 1946.

L'article quart se centra en la Llei sobre hipoteca mobiliària i penyora sense desplaçament de possessió, de 16 de desembre de 1954, i la reforma es compon de dos apartats.

L'article cinquè modifica la Llei 4/1985, de 21 de març, d'extradició passiva, en cinc apartats.

L'article sisè reforma en un apartat únic la Llei 19/1985, de 16 de juliol, canviària i del xec.

L'article setè modifica la Llei 11/1986, de 20 de març, de patents, en dos apartats.

L'article vuitè modifica el Reial decret legislatiu 2/1995, de 7 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de procediment laboral, en cent seixanta-sis apartats.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

L'article novè reforma la Llei 35/1995, d'11 de desembre, d'ajudes i assistència a les víctimes de delictes violents i contra la llibertat sexual, en un únic apartat.

L'article desè modifica en cinc apartats la Llei 1/1996, de 10 de gener, d'assistència jurídica gratuïta.

L'article onzè modifica la Llei 7/1998, sobre condicions generals de la contractació, en un únic apartat.

L'article dotzè reforma la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, en seixanta apartats.

L'article tretzè modifica en un total de tres-cents vuitanta-sis apartats la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, cosa que constitueix la reforma més important, no només per la seva extensió, sinó per la transcendència que té aquesta Llei com a llei processal general d'aplicació supletòria a la resta de processos (*cf.* respecte del que s'afirma en l'apartat quart de l'EM).

L'article catorzè reforma la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal, en quaranta- set apartats.

L'article quinzè modifica, en tres apartats, la Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'arbitratge.

Es complementa el text articulat amb tres disposicions finals: la primera (enumerada erròniament com a *única*), per la qual es modifica la disposició addicional tercera de la Llei 52/1997, de 27 de novembre, d'assistència jurídica a l'Estat i institucions públiques; la segona, dedicada al títol competencial, que es troba en l'art. 149.1.6.a de la Constitució Espanyola pel que fa a la legislació processal; i la tercera, que disposa l'entrada en vigor de la Llei sis mesos després que es publiqui al Butlletí Oficial de l'Estat.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

S'hi haurien d'afegir les disposicions transitòries que sembla obvi que necessitarà una reforma que afecta un nombre tan important de lleis i de disposicions; per exemple, en matèria de règim de recursos és norma general la inclusió d'aquesta classe de disposicions.

3. L'avantprojecte no va acompanyat de la memòria, els estudis o informes sobre la necessitat i oportunitat de la reforma, de l'informe sobre l'impacte per raó de gènere de les mesures que s'estableixen, així com tampoc de la memòria econòmica que contingui l'estimació del cost al qual donarà lloc, exigències previstes en l'art. 22.2 de la Llei 50/1997, de 27 novembre, del Govern.

4. L'avantprojecte que ara se sotmet a informe d'aquest Consell té com a antecedents pròxims de la legislatura anterior aquests dos avantprojectes, tots dos de l'any 2005, presentats llavors en compliment de la disposició final segona de la Llei orgànica 19/2003, de 23 de desembre, de modificació de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial:

a) L'avantprojecte de Llei orgànica per la qual s'adapta la legislació processal a la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial.

b) L'avantprojecte de Llei per la qual es modifica la Llei d'enjudiciament criminal, la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, en matèria de recurs de cassació, de doble instància penal i de justícia de proximitat, de l'any 2005.

Sobre la base d'aquests dos avantprojectes, el Consell de Ministres va aprovar el 29 de desembre de 2005 el projecte de Llei pel qual s'adapta la legislació processal a la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial, es reforma el recurs de cassació i es generalitza la doble instància penal. Aquesta iniciativa legislativa va



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

caducar l'any present com a conseqüència de la dissolució de les Corts Generals.

L'avantprojecte que ara és objecte d'informe coincideix en gran manera amb el primer dels dos avantprojectes ressenyats [lletra a], tot i que no inclou la reforma de Lleis orgàniques (com ara la reguladora del dret de rectificació, la de règim electoral general, la del poder judicial, la de conflictes jurisdiccionals, la processal militar i, finalment, la del tribunal del jurat), que sumava un total de cinquanta-quatre articles; en segon lloc, l'avantprojecte de 2008 fa referència a preceptes que van ser objecte de reforma en el segon avantprojecte de 2005 [lletra b]; i en tercer lloc, ara també s'hi afegeixen altres disposicions que no es van incloure en cap dels dos textos de 2005, com tampoc en el projecte de Llei al qual van donar lloc. Això es tradueix en què una bona part dels informes que va emetre aquest Consell quan esqueia respecte a aquelles iniciatives prelegislatives bé pot ser reiterada en el present per raons elementals de coherència institucional, tot i que caldrà incorporar-hi les observacions pertinents d'allò que és novetat.

IV

CONSIDERACIONS GENERALS SOBRE L'AVANTPROJECTE

1. Tal com declara l'apartat segon de l'EM, amb aquesta reforma «es tracta, en síntesi, que els jutges i magistrats dediquin tots els seus esforços a les funcions que la Constitució els encomana: jutjar i fer executar allò jutjat. Per a això cal descarregar-los de totes les tasques no vinculades estrictament a les funcions constitucionals que s'acaben d'assenyalar, i a fer-ho tendeix el nou model de l'oficina judicial. En aquesta, s'han d'atribuir a d'altres funcionaris les responsabilitats i funcions que no tenen caràcter jurisdiccional i, d'altra banda, s'han d'establir sistemes d'organització de la feina de tot el personal al servei de l'Administració de Justícia de manera que la seva activitat



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

professional es dugui a terme amb la màxima eficàcia i responsabilitat». En l'apartat tercer es remarca que «l'objectiu primordial compartit en la reforma de totes les lleis processals és, doncs, regular la distribució de competències entre jutges i tribunals, d'una banda, i secretaris judicials, de l'altra».

És per aquest motiu que, en ser objecte de reforma les lleis que regulen els processos i no l'organització de l'oficina judicial, l'avantprojecte s'orienta primordialment a l'enfortiment de les potestats que corresponen al secretari judicial en matèria d'impuls processal, i en cada procés se li atribueixen unes funcions determinades que difereixen de les que queden assignades als jutges i tribunals, amb la idea que el secretari és «el responsable últim de la realització de totes les activitats que serveixen de suport a l'activitat jurisdiccional de jutges i magistrats (article 435 de la Llei orgànica del poder judicial), encara que l'execució material correspongui als funcionaris dels cossos regulats en el llibre sisè de la Llei orgànica, d'acord amb el catàleg de funcions que s'hi estableixen i sempre amb la direcció tècnico-processal del secretari judicial (article 457 de la Llei orgànica del poder judicial)» (EM primera).

L'avantprojecte respon, en conseqüència, a la voluntat manifestada des de fa anys per uns sectors professionals i doctrinals determinats de fomentar la intervenció dels secretaris judicials com a impulsors i ordenadors genuïns del procés, cosa que supera un estat de coses que consideraven insatisfactori.

Certament, la redefinició de la intervenció dels secretaris judicials en el procés ja es va postular en el Pacte d'Estat per a la Justícia, subscrit el 28 de maig de 2001 pels partits polítics més representatius, en el punt 10 del qual es decantava decididament per la potenciació de les funcions del secretariat en els aspectes següents:



CONSEJL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- Redefinició de la fe pública judicial, compatibilitzant-la amb la incorporació de noves tecnologies.

- Plenes facultats d'impuls processal per desenvolupar els tràmits en què no sigui preceptiva la intervenció del jutge.

- Potenciació de les seves funcions en matèria d'execució i realització de béns.

- Atribució de la jurisdicció voluntària.

- Atribució de les funcions de direcció a l'oficina judicial i en els serveis comuns, per a la qual cosa es crea el secretari de govern i el secretari coordinador.

Aquest programa d'actuació és el que es va materialitzar en la Llei orgànica 19/2003, de 23 de desembre, mitjançant la reforma de la Llei orgànica del poder judicial (LOPJ), singularment amb la nova regulació donada al títol segon del llibre cinquè de la Llei esmentada, en què l'acomodació de les lleis processals als seus postulats constitueix una segona fase d'adaptació imperativa d'acord amb el mandat dirigit al Govern en la disposició final segona de la Llei orgànica 19/2003 esmentada.

Des del punt de vista processal, als secretaris judicials se'ls atribueixen no només les funcions d'impuls formal del procediment i d'altres que històricament els han estat confiades (fe pública, documentació, custòdia, dació de compte, arxivament i registre), sinó també les altres que «els permetin adoptar decisions en matèries colaterals de la funció jurisdiccional, però indispensables per a aquesta», partint de la idea que «el secretari judicial, quan estigui al capdavant del servei comú d'ordenació del procediment, estarà en condicions més bones per impulsar el procediment, cosa que permetrà que el jutge o tribunal pugui dictar les resolucions de fons en temps i



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

forma» (EM segona).

La idea impulsora de l'avantprojecte és, essencialment, palesar i dotar de trets vinculants la funció d'impuls processal que correspon als secretaris judicials, i que es concreti en cada procediment el temps i forma d'exercici d'aquesta potestat, amb l'objectiu de superar la indefinició relativa que, tal com es diu, ha imperat en la matèria i ha impedit, fins ara, el desenvolupament correcte de les potencialitats d'intervenció reconegudes en la legislació orgànica.

L'avantprojecte, en definitiva, s'inspira en la idea rectora segons la qual, a partir de la reforma orgànica impulsada per la Llei orgànica 19/2003 en matèria d'oficina judicial, es fa necessari que les funcions d'ordenació del procés que el secretari judicial té atribuïdes des d'antany es potenciïn i s'intensifiquin fins a convertir l'impuls processal en una competència pròpia i específica dels secretaris, subjecta únicament a la direcció i inspecció superiors dels assumptes que encomana l'article 165 LOPJ als presidents de les sales de justícia i als jutges.

Això implica, d'acord amb el disseny que patrocina el text comentat, el reconeixement al secretari judicial d'una àmplia capacitat de valoració i interpretació de la norma jurídica en l'àmbit intraprocessal, amb la idea que també a ell, com a tècnic en Dret, li correspon la seva interpretació i aplicació en tot allò que no quedi subjecte a reserva jurisdiccional perquè implica afectació de drets fonamentals, de situacions o relacions jurídico-materials o a la qüestió de fons dels litigis.

2. A més del reforçament de les potestats del secretari judicial, l'avantprojecte inclou altres matèries d'entitat desigual, i aprofita l'oportunitat que ofereix la reforma per afegir millores, actualitzacions o



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

adaptacions. Aquests temes seran objecte de tractament en l'informe present quan comentem les reformes de cadascun dels procediments, i veurem algunes modificacions comunes a tots ells en la part de l'informe dedicada a la reforma del procés civil, per tal d'evitar més del que és imprescindible la repetició en tots i cadascun dels processos de referències a instituts comuns.

3. En atenció a la seva disposició sistemàtica, estímem convenient també fer una observació preliminar de l'avantprojecte que pot contribuir a fer-ne més fàcil la lectura i maneig: es tracta de l'ordenació del seu text articulat que, com ja s'ha indicat, desenvolupa en quinze articles la reforma d'unes altres quinze lleis seguint un esquema estricte de disposició cronològica i no sistemàtica que exigeixen, en gran part, raons indefugibles de tècnica normativa, cosa que provoca que se succeeixin i s'intercalin, sense cap criteri en raó de la matèria, ordre jurisdiccional o rellevància de la reforma, lleis de significació dispar.

Per això, tan com que sigui possible, es recomana que l'articulat es reparteixi en diversos capítols, un per cada ordre jurisdiccional; que cada capítol vagi encapçalat per un article dedicat a la reforma de les lleis processals bàsiques —Llei d'enjudiciament civil, criminal, de procediment laboral, i reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa—, i que continuï amb la reforma de les lleis processals restants de l'ordre jurisdiccional corresponent. El caràcter de llei processal general que reconeix a la Llei d'enjudiciament civil el seu art. 4, pel qual es converteix en dret supletori de remissió obligada en els aspectes no regulats per les lleis de procediment restants, fa aconsellable iniciar el text articulat amb el capítol corresponent a l'ordre civil.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Es pot reservar així mateix un capítol a la Llei d'assistència jurídica gratuïta, en no ser susceptible de reducció a un ordre jurisdiccional concret.

Finalment, partint de la base de les intencions ambicioses de la reforma, que en fa incompatible l'anàlisi exhaustiva amb la magnitud que ha d'assolir un informe d'aquestes característiques, l'examen i valoració de les reformes proposades en l'avantprojecte es desenvoluparà a continuació seguint l'ordre proposat, encara que amb el prisma de categories processals que permetin la sistematització de les múltiples facetes de la reforma. D'altra banda, si bé en l'exposició el fil conductor principal —per la seva extensió— serà la reforma pel que fa als secretaris judicials, és obligada la inclusió a continuació en el text de l'informe de nombroses referències que no afecten estrictament les funcions d'aquells sinó d'altres institucions processals.

4. Cal afegir, seguint l'esperit i la finalitat de l'art. 122.2, que concorda amb l'art. 117.1 de la Constitució Espanyola, que vinculen el govern del poder judicial a la garantia d'independència dels jutges i magistrats integrants del poder judicial, amb l'únic objecte de contribuir a racionalitzar el model d'oficina judicial que pretén implantar l'avantprojecte de Llei subjecte a informe, així com d'ajustar-se a la coherència del seu contingut prescriptiu amb el propòsit reconegut en la seva exposició de motius, que l'exposició de motius mateixa adverteix que, pel que fa a les relacions entre el jutge o el tribunal i el secretari judicial, en confiar-li el servei comú d'ordenació del procediment l'únic que es pretén és garantir les "millors condicions" per al seu impuls "sense que això signifiqui que el jutge o tribunal perdi la direcció del procés (art. 165 de la Llei orgànica del poder judicial)".

En conseqüència, el titular de la iniciativa legislativa distingeix



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

nítidament entre direcció del procés i responsabilitat del servei comú d'ordenació del procediment.

En correspondència amb la distinció esmentada se suggereix la tipificació normativa de dues categories d'actes, que s'haurien d'introduir en la reforma de la legislació processal afectada per l'avantprojecte de Llei. Aquestes categories són les següents:

- Actes de direcció processal, que són els determinants en l'exercici de la funció jurisdiccional, pel fet que en condicionen directament el desenvolupament normal i n'afecten la integritat mateixa que, d'acord amb l'art. 117.3 de la nostra Constitució "corresponen exclusivament als jutges i tribunals determinats per les lleis, d'acord amb les normes de competència i procediment que aquelles estableixin", principi reiterat per l'art. 2.1 de la Llei orgànica del poder judicial.

- Actes d'execució o de mer tràmit, que no afecten ni condicionen l'exercici ordinari de la funció jurisdiccional i que es poden encomanar a la responsabilitat del secretari judicial.

La tipificació proposada contribuiria, així en relació amb una activitat processal tan rellevant com ara els assenyalaments en tots els ordres jurisdiccionals, a la delimitació inequívoca de responsabilitat d'un i altre òrgan, que es troba a faltar en la regulació continguda en l'avantprojecte.

La direcció del procés encomanava als jutges i tribunals, articulada pels actes que participen d'aquesta naturalesa, no es pot configurar o deixar al marge del funcionament de l'oficina Judicial, i és per raons estrictament funcionals, perquè l'eficàcia de l'Administració de Justícia, en el context de legítima expectativa dels ciutadans del segle XXI, ha de garantir la unitat d'aquest servei públic.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Això exclou la configuració de compartiments estancs, d'una banda el jutjador i, de l'altra, el secretari judicial, que suposaria el debilitament de l'impuls mateix com a conseqüència del trencament del principi d'unitat en l'exercici del poder judicial.

En conseqüència, per exemplificar normativament el que hem exposat abans, pel que fa a la modificació de la Llei d'enjudiciament civil que l'avantprojecte pretén, l'art. 179.1 d'aquesta norma processal s'hauria de mantenir en els termes vigents i afegir-s'hi a continuació un paràgraf nou, amb la redacció següent:

“Ha de correspondre al secretari judicial l'impuls del procés mitjançant els actes d'execució o de mer tràmit corresponents que no n'afectin la direcció”.

Això en concordança amb el que estableix l'art. 456 de la Llei orgànica del poder judicial per al secretari judicial respecte de l'impuls del projecte.

Si es pren en consideració aquest suggeriment, la proposta normativa esmentada ha d'estendre's al conjunt de la legislació processal que es pretén modificar.

V

REFORMES EN L'ORDRE CIVIL

1. LLEI D'ENJUDICIAMENT CIVIL

L'article primer de l'avantprojecte modifica la LEC de 1881 mitjançant 12 apartats, i l'article tretzè, el més extens, desglossa en un total de 386 apartats la reforma de la LEC de 2000. En un intent de sistematització, en aquest informe es fa un primer repartiment de matèries per separar la part de la reforma que afecta les funcions dels secretaris judicials de la dedicada a institucions dels diferents



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

processos civils. Tal com ja hem indicat, en el marc de la reforma de la LEC de 2000 s'incorporaran referències a d'altres lleis processals per evitar reiteracions innecessàries.

1.1. Funcions dels secretaris judicials

La reforma de la LEC pel que fa a les funcions dels secretaris judicials afecta, en un grau més gran o més petit, totes aquelles a les quals es refereixen els arts. 452 i següents. LOPJ: fe pública judicial, documentació, formació d'interlocutòries i expedients, dació de compte, impuls processal en les diverses modalitats, arxivament, registre i dipòsit de béns i efectes. Aquest esquema és el que se segueix en l'anàlisi que ve tot seguit.

1.1.1. IMPULS PROCESSAL

A) Generalitats

A efectes de desenvolupament d'aquest epígraf s'ha de partir del contingut que la LOPJ assigna a l'impuls processal en el seu article 456 i que es mereix ser reproduït:

1. El secretari judicial ha d'impulsar el procés en els termes que estableixen les lleis processals.

2. Amb aquest efecte, ha de dictar les resolucions necessàries per la tramitació del procés, tret de les que les lleis processals reservin a jutges o tribunals. Aquestes resolucions s'han d'anomenar diligències, que poden ser d'ordenació, de constància, de comunicació o d'execució. Les diligències d'ordenació han de ser recurribles davant el jutge o el ponent, en els casos i formes previstos en les lleis processals.

3. Els secretaris judicials, quan les lleis processals ho



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

prevegin així, han de tenir competències en les matèries següents:

a) L'execució, tret de les competències que exceptuïn les lleis processals per estar reservades a jutges i magistrats.

b) Jurisdicció voluntària, de la qual n'assumeixen la tramitació i resolució, sense perjudici dels recursos que es puguin interposar.

c) Conciliacions, en què han de dur a terme la tasca mediadora que els sigui pròpia.

d) Qualsevol altres que es prevegin expressament.

4. S'ha d'anomenar decret a la resolució que dicti el secretari judicial amb l'objectiu de posar fi al procediment del qual tingui atribuïda competència exclusiva, o quan sigui necessari o convenient raonar-ne la decisió. Sempre ha de ser motivat i ha de contenir, en paràgrafs separats i numerats, els antecedents de fet i els fonaments de dret en què es basa.»

Si fem un esquema d'aquest article, les funcions del secretari judicial vinculades a l'impuls processal es manifestin en el que segueix:

a) Activitat processal:

1a) Emissió de resolucions: diligències d'ordenació i decrets.

2a) Pràctica de diligències de constància.

3a) Pràctica de diligències de comunicació.

4a) Pràctica de diligències d'execució.

b) Competències procedimentals:



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1a) Execució, tret de les competències que exceptuïn les lleis processals per estar reservades a jutges i magistrats.

2a) Jurisdicció voluntària: tramitació i resolució, sense perjudici dels recursos s'hi puguin interposar.

3a) Conciliacions

4a) Qualsevol d'altres que ho prevegin expressament.

L'avantprojecte planteja, com s'ha indicat més amunt, la necessitat de separar amb claredat els àmbits d'actuació de jutges i secretaris judicials. Aquest aclariment dels límits de cada àmbit d'actuació va ser, en el seu moment, una de les línies inspiradores de la nova LEC, aprovada per Llei 1/2000, de 7 de gener, que va optar per mantenir les diligències d'ordenació com a expressió de la funció que corresponia als secretaris judicials en l'ordenació del procés i n'ampliava el contingut, i també va suprimir les propostes de resolució, que havien contribuït a generar un cert grau de confusió amb les funcions judicials.

Tal com es diu en l'EM de la Llei esmentada, les propostes de resolució introduïdes per la LOPJ no han servit per aprofitar l'indubtable coneixement tècnic dels secretaris judicials, sinó més aviat per incrementar la confusió entre les seves atribucions i les dels tribunals, cosa que sovint origina inseguretats i insatisfaccions. D'aquí ve que la Llei optés per especificar que tota qüestió processal que necessités una decisió judicial havia de ser resolta pels tribunals, o bé per mitjà d'una providència, o bé mitjançant una interlocutòria, en funció dels casos, mentre que l'ordenació formal i material del procés, és a dir, les resolucions d'impuls processal, quedaven reservades als secretaris judicials. Al llarg del text articulat s'indicava en quins moments cal dictar una diligència d'ordenació mitjançant l'ús de formes impersonals, que permeten deduir que l'actuació corresponent l'han de fer aquells en la seva qualitat d'encarregats de la tramitació correcta del procés.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La reforma present es basa en l'expedient d'especificar en cada tràmit i actuació si l'ordenació processal correspon al secretari judicial o al jutge o tribunal. Es pretén així determinar amb exactitud quins són els actes la direcció dels quals competeix al secretari com a responsable últim de l'ordenació processal, i quins són els altres que, per la seva vinculació a l'exercici de la potestat jurisdiccional, han de quedar en mans del titular de l'òrgan jurisdiccional.

En la delimitació de competències entre secretaris judicials i jutges i tribunals, la reforma processal que s'apunta no constitueix, per tant, una novetat quant al seu fons, perquè l'ordenació del procés ja corresponia als secretaris judicials; constitueix, en canvi, una millora tècnica en línies generals, perquè expressar, de manera determinada i precisa, les actuacions que corresponen a cada autoritat i aclareixen en cada cas quina actuació es considera *col·lateral* a l'exercici de la jurisdicció i, per tant, assumible pel secretari judicial, i quins altres actes han de quedar reservats al titular de l'òrgan judicial per la seva vinculació a l'exercici de la potestat jurisdiccional.

A aquesta finalitat il·lustrativa o didàctica respon la reforma de detall que experimenten un gran nombre de preceptes de la LEC, en què se substitueixen les formes impersonals d'expressió per una determinació exacta de qui és responsable de l'actuació. Aquests retocs se segueixen en múltiples preceptes, l'esment complet i exhaustiu dels quals ometem per ser massa prolix i innecessari, tot i que per il·lustrar-se'n més bé es faci esment de preceptes concrets i, de vegades, al seu contingut de manera succinta. Un d'aquests articles d'esment inexcusable és el 179.1, que substitueix la menció a l'"òrgan jurisdiccional" per "secretari judicial" quan atribueix la missió de donar d'ofici el curso que correspongui al procés i dictar-ne a l'efecte les resolucions que calguin, tret que la Llei disposi una altra cosa. Un altre precepte rellevant és l'art. 186, que confereix al secretari judicial el



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

poder de direcció processal i la policia d'estrades en les vistes d'assumpes de la seva exclusiva competència.

El judici que mereix aquesta línia de reforma i adaptació del text legal és, en general, positiu, atès que contribuirà a esvair dubtes i incerteses sobre la matèria, i dotarà de més homogeneïtat l'actuació dels tribunals i de les oficines judicials, de manera que se superarà la dispersió o diversitat de pràctiques, gens aconsellables, que es donava de vegades. Ara bé, atesa la separació de funcions que hi ha entre jutges i tribunals, d'una banda, i secretaris judicials, de l'altra, no s'articulen prou bé els mecanismes intraprocessals que permeten resoldre les diferències que poden sorgir entre ells a l'hora d'afirmar la seva competència respectiva per decidir sobre una determinada qüestió processal. Exemple de precepte potencialment polèmic pot ser el número 1r de l'art. 181, a les *funcions del magistrat ponent*, d'acord amb el qual a aquest li correspon «[e] despatx ordinari i encarregar-se de la tramitació dels assumptes que li hagin estat derivats, sense perjudici de l'impuls que correspongui al secretari judicial».

És cert que en uns supòsits determinats —tal com veurem més endavant— la llei estableix que davant la resolució del secretari judicial la decisió última és del jutge o tribunal, sempre que sigui susceptible de recurs de revisió; però aquest expedient pot resultar insatisfactori en tots els casos en què no es prevegi aquest recurs o que, malgrat que hi sigui, les parts no l'exercitin, per la qual cosa la decisió del secretari judicial esdevindria irrevocable. Una possible solució a aquests problemes apunta cap al fet que la decisió última correspongui al jutge o tribunal, perquè l'impuls processal ha de ser instrumental i estar supeditat a la funció principal de jutjar, i el mecanisme perquè puguin exercir de manera efectiva el poder de direcció del procés que els correspon podria ser la revisió facultativa d'ofici de les resolucions dictades pel secretari judicial. Si calgués, es podria arbitrar un tràmit



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

previ d'audiència de les parts i exigir un grau de motivació equivalent al de la resolució revisada. D'aquesta revisió quedaria exclòs el que té relació amb l'exercici de la fe pública, única funció que correspon al secretari judicial amb exclusivitat i plenitud.

En un altre ordre de coses, pensem que cal aclarir que l'assignació de funcions al secretari judicial s'ha d'entendre com a atribució de la seva responsabilitat superior en la posada en execució, en la seva qualitat de director "en l'aspecte tècnico-processal" del personal integrant de l'oficina judicial (art. 457 LOPJ), i sense perjudici que la materialització de cadascun dels actes d'ordenació correspongui en darrer terme al personal esmentat.

Tal com es reconeix en l'EM segona, s'ha de tenir en compte que les normes la reforma de les quals s'aborda en l'avantprojecte són lleis reguladores del procediment, no normes de caràcter organitzatiu, raó per la qual al llarg de l'articulat s'ha mirat de no fer esment, tret de casos excepcionals, als serveis comuns processals. No obstant això, per entendre els textos elaborats, no es pot perdre de vista que en la majoria dels casos es diu que el secretari judicial ha de fer una certa funció, en la seva condició de responsable últim del compliment de totes les decisions que prenguin els jutges i tribunals en l'àmbit de les seves competències (art. 452.2 LOPJ), atesa la naturalesa instrumental de l'oficina judicial al servei —"suport"— de l'activitat jurisdiccional de jutges i tribunals (art. 435.1 LOPJ), sense perjudici que l'execució material correspongui als funcionaris dels cossos regulats en el llibre sisè de la Llei orgànica esmentada, d'acord amb el catàleg de funcions que s'hi estableixen i que exerceixen sota la direcció tècnico-processal del secretari.

En tot cas, es pot aconsellar que la figura del gestor processal —tal com passa en l'art. 451.3 LOPJ per a un supòsit excepcional— sorgís en els llocs corresponents del text articulat, quan fos oportú



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

determinar a qui competeix l'acompliment de les activitats d'ordenació del procés que d'acord amb l'article 476 LOPJ té atribuïdes amb caràcter general, i amb el principi de jerarquia, perquè de la mateixa manera que és del tot recomanable determinar les funcions entre secretari judicial i titular de l'òrgan jurisdiccional, també pot ser oportú determinar de manera més precisa quines activitats concretes competeixen de manera originària als gestors processals, per tal d'evitar també confusions o ambigüitats en aquest segon nivell o graó jeràrquic.

Funcions pròpies dels gestores processals que es poden esmentar en l'articulat de la LEC poden ser les que corresponen a la realització d'actes de tramitació processal que no exigeixin una interpretació de llei o de norma processal, sense perjudici de la necessària dació de compte al secretari (cfr. l'art. 178.3) i, si és es requereix al titular de l'òrgan judicial, la pràctica i la signatura de compareixences de les parts, respecte de les quals el gestor ha de tenir capacitat de certificació, l'extensió de notes l'objecte de les quals sigui afegir al procediment dades o elements que no constitueixin prova, per garantir-ne la deguda constància, o el registre, recepció i distribució de documents.

B) Assenyament i suspensió de vistes

Un dels aspectes en què es manifesta de manera més explícita el reforçament del paper que s'atorga al secretari judicial en l'ordenació del procés és el que fa referència a l'assenyament de vistes, pel fet que li se li transfereix la competència que actualment tenen els titulars dels òrgans judicials. En l'apartat quart de l'EM s'afirma respecte d'això que per aconseguir l'objectiu complementari consistent en el *foment de les bones pràctiques processals*

«s'ha introduït en totes les lleis processals una nova regulació



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

relativa als assenyalaments de tota classe de vistes. Es considera primordial per aconseguir que els plets siguin assenyalats per a judici a mesura que vagin arribant a un estat que així ho permeti i sempre d'acord amb les prioritats que les lleis processals mateixes estableixen per a algunes matèries, que sigui el secretari judicial qui, des d'un servei centralitzat i gestionant una "agenda programada" d'assenyalaments, n'estableixi la data. D'aquesta manera es podrà conciliar aquella finalitat amb la racionalització desitjable en la utilització de les sales de vistes. A tot això s'hi afegeix la necessitat ineludible de fer servir un sistema centralitzat d'assenyalaments, tenint en compte que a mesura que es vagi desplegant la nova Oficina judicial i organitzant-se els diferents Serveis Comunes Processals seran els funcionaris que hi siguin destinats, i no a les unitats processals de suport directe al jutge, qui l'auxiliïn en les vistes que es duguin a terme a la sala.

No obstant aquesta atribució de competències als secretaris judicials, l'assenyalament s'ha de verificar tenint en compte els criteris que el president de la sala o secció o el titular de l'òrgan judicial els indiquin pel que fa tant a l'organització general de la seva feina com a la durada aproximada de la vista en concret, segons que hagin pogut determinar una vegada estudiat l'assumpte o plet de què es tracti.»

L'art. 182 del text proposat en la reforma regula en dos apartats separats el règim jurídic aplicable a l'assenyalament de vistes i el relatiu a l'assenyalament de data i hora per a la deliberació i votació dels assumptes sobre els quals calgui disposar sense fer vista. L'article estableix que:

«1. L'assenyalament de les vistes en els tribunals col·legiats i en els unipersonals s'ha de fer per part del secretari judicial per



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

l'ordre en què els procediments arribin a estat en què se n'hagi d'efectuar la vista o judici esmentats, tret de les excepcions establertes legalment, i atenent a les hores d'audiència, disponibilitat de sala prevista per a cada òrgan judicial, organització dels recursos humans de l'oficina judicial, coordinació amb el ministeri fiscal en els procediments en què la Llei ho prevegi i tenint en compte igualment el nombre d'assenyalaments i les indicacions i criteris de caràcter general i, en particular, sobre la durada estimada dels actes que s'han d'assenyalar que li hagin estat proporcionats pel titular de l'òrgan judicial corresponent o pel president de la sala o secció en els tribunals col·legiats.

2. Correspon als presidents de sala i als de secció dels òrgans col·legiats l'assenyalament de data i hora per a la deliberació i votació dels assumptes sobre els quals calgui decidir sense celebració de vista.»

Cal reiterar en primer lloc el que ja s'ha apuntat en relació amb l'assenyalament en el número 4 de l'apartat quart de consideracions generals d'aquest informe.

De la lectura de l'articulat crida l'atenció en la nova configuració d'aquest precepte la incorporació al text de referències a aspectes administratius o d'organització que estan fora de context en una llei processal, com són els esments a la disponibilitat de la sala prevista per a cada òrgan judicial o a l'organització dels recursos humans de l'oficina judicial. Quin dubte hi pot haver de com són d'imprescindibles aquests mitjans personals i materials, però també és inqüestionable que s'han d'adequar a les necessitats del procés i a les garanties que comporta per al justiciable, i no a la inversa.

Entre els articles de la LEC que confien al secretari judicial



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

l'assenyalament i, de vegades, també la citació, poden indicar-se'n els següents: assenyalaments de judicis i vistes (arts. 14.2.3a, 182, 183, 193.3, 235.4, 260.1, 422.2, 423.3, 429.2, 3 i 7, 440.1, 441.4, 464.1 i 2, 486.1, 558.2, 560, 657.2, 675.3, 734.1, 747.1, 794.4, 809.2, 811.5, 818.2 i 826), audiències (art. 414.1) i compareixences (arts. 22.2, 110.1, 127.1, 234.1, 393.3, 540.3, 640, 678.2, 695.2, 768.3, 771.2 i 3, 772.2, 773.3 i 4, 787.3, 801.2, 810.3 i 811.3) per a la pràctica de proves abans del judici (arts. 290 i 294.2), del reconeixement judicial (art. 353.3) i de proves com ara diligències finals (art. 436.1).

La LEC 1881 es refereix a l'assenyalament per a actes de conciliació en l'art. 466 LEC 1881, tot i que manté la citació i assenyalament per part del jutge de pau en les conciliacions de la seva competència.

No obstant això, caldria tenir en consideració l'alternativa de mantenir la regla actual per dues raons: en primer lloc, perquè l'assenyalament és un acte de direcció del procés que, per la seva naturalesa està íntimament vinculat a la funció jurisdiccional i a l'estatut judicial (rendiment, capacitat resolutiva, retribucions, compatibilitat...), i, en segon lloc, perquè, fonamentalment en l'ordre penal, el jutge, pel seu coneixement de l'objecte del procés i les qüestions controvertides, és qui es troba en la millor posició per valorar el volum i complexitat dels actes d'al·legació i prova, i, per tant, els elements que cal tenir en compte en assenyalar el judici o vista i les eventuais incidències, de manera que se'n garanteix el desenvolupament correcte i s'eviten suspensions i dilacions que perjudiquin el servei públic.

Això, sense perjudici que es puguin prendre les mesures que es considerin necessàries per aconseguir la racionalització òptima dels recursos existents.

En tot cas, d'acord amb el sistema de l'avantprojecte, és obvi



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que els assenyalaments s'han de coordinar amb els titulars dels òrgans judicials per garantir l'acompliment satisfactori dels criteris generals i particulars que aquests generen, de manera que en cap cas es puguin planificar els assenyalaments contra el criteri del jutge, magistrat o president de sala o secció que hagi de presidir les vistes o compareixences corresponents.

D'altra banda, la potestat que té reconeguda el secretari judicial en l'avantprojecte per efectuar els assenyalaments de vistes s'estén també a la decisió de la suficiència de la justificació exposada per litigants o advocats per sol·licitar-ne l'*ajornament*. Tal com disposa l'article 183 en la redacció que se li dóna en la reforma, si a qualsevol dels que han d'anar a una vista li resultés impossible assistir-hi el dia assenyalat, per causa de força major o un altre motiu de naturalesa anàloga, ho ha de manifestar immediatament al tribunal acreditant degudament la causa o motiu, i ha de sol·licitar l'assenyalament d'una vista o resolució noves que atengui la situació.

El text reformat distingeix segons si és l'advocat d'una part o la part mateixa els qui al·leguin la situació d'impossibilitat, cas en què ha de ser el secretari judicial qui ha de valorar si la causa al·legada es pot atendre i si està acreditada (art. 183.2 i 3 LEC), o si es tracta d'un testimoni o un perit qui manifesti que es troba en situació d'impossibilitat, cas en què el secretari judicial no resol sinó que disposa que s'escolti les parts per tal que el tribunal decideixi el que li sembli convenient sobre la justificació de l'excusa i de la necessitat de fer un assenyalament nou o de citar el testimoni o perit per a la pràctica de l'actuació probatòria fora de la vista assenyalada.

En principi, no caldria objectar res a aquesta diversificació del règim aplicable segons qui sigui el que al·legui l'excusa per no comparèixer a la vista, però la implicació en la decisió d'ajornament del dret a un procés sense dilacions indegudes (arg. art. 188.1 LOPJ



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

respecte al període d'audiència pública) aconsella replantejar-se si és transferible al secretari judicial. Del que no hi ha dubte, i en aquest sentit es manifesta la reforma, és de la competència indubtablement judicial a l'hora de resoldre si és o no indispensable la pràctica de la prova testifical o pericial, o disposar que aquesta es dugui a terme anticipadament o en un acte a part de la vista. En aquest sentit, no és possible que aquestes facultats passin al secretari judicial. Per acabar amb aquest punt, la reforma manté silenci davant la possibilitat que el jutge o tribunal puguin acordar l'ajornament o alterar l'assenyalament per altres motius que els enumerats, amb l'alteració consegüent de l'agenda d'assenyalaments (p. e., quan es consideri necessari assenyalar immediatament un assumpte urgent amb ajornament d'un altre ja assenyalat).

També es confereix al secretari judicial la decisió de *suspendre* la vista el dia assenyalat quan ho sol·licitin de comú acord les parts al·legant causa justa (art. 188.1.3r LEC), per impossibilitat absoluta de qualsevol d'elles per ser interrogades en el judici o vista, «justificada suficientment a judici del secretari judicial» (art. 188.1.4t LEC), o per impossibilitat o exercici d'alguns drets socials de l'advocat de la part (art. 188.1.5è LEC). Tota suspensió que el secretari judicial decideixi s'ha de fer saber el mateix dia o el dia hàbil següent al tribunal, i s'ha de comunicar per part del secretari a les parts personades i als qui haguessin estat citats judicialment en qualitat de testimonis, perits o en una altra condició (art. 188.2 LEC). L'art. 189.1 preveu, com a mesura d'impuls processal, que una cop decidida la suspensió el secretari judicial procedeixi a fer un assenyalament nou, tret que no sigui possible, cas en què ho ha de fer quan desaparegui el motiu causant de la suspensió. Arribats en aquest punt, cal insistir en què la valoració de les circumstàncies que siguin causa de la suspensió ("causa justa", "impossibilitat absoluta" a les quals es refereix l'article, lligades a unes situacions determinades), pot exigir un judici sobre la naturalesa real



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

del que s'ha al·legat que justifiqui la suspensió, judici de proporcionalitat en el qual està implicat el dret a un procés sense dilacions indegudes i que ha de conservar l'autoritat judicial.

C) Actes de mera ordenació del procediment

Els actes d'ordenació del procés civil, però també en els processos penal, contenciós administratiu i laboral, queden afectats per la reforma per dos recursos tècnics: en uns casos, mitjançant la substitució de la menció expressa de l'òrgan judicial (jutjat o tribunal) o del jutge o magistrat per la del secretari judicial, mentre que en d'altres, la substitució afecta l'expressió impersonal continguda en la norma [*vgr.* "s'ha de traslladar (...)"], per passar a assenyalar el secretari judicial com a subjecte actuant. Com que aquestes actuacions d'ordenació del procediment són variades i el nombre d'articles afectats, elevat, a continuació relacionem les classes de diligències en què es poden agrupar, amb la menció d'articles a tall d'exemple en molts casos:

a) *Trasllats*

Els secretaris judicials evacuen trasllats per a al·legacions (arts. 13.3, 18, 29.2, 83.1, 88.4, 90.1, 228.2, 286.2, 393.3, 593.2, 672.2, 713.2, 717, 719 i 720 LEC; 34, 668, 766.3 i 4, 790.5, 794.1a, 846 *bis d* i 880 LECr; 23.2, 29.2, 30.2, 211.3 i 270.1 LPL; 36.2, 59.1 i 119 LJCA); per a interposició de la demanda (arts. 52.1 i 118 LJCA) i contestació (arts. 404.2, 440.1, 507.1.1a, 753.1 i 818.2 LEC; 47.2 i 54.1 LJCA); per a impugnacions i al·legacions en recursos (arts. 453.1, 454 *bis.2*, 461.1 i 4, 485 i 492.3 LEC; 185.3, 195, 212.1 i 2, i 224 LPL; 79.4, 85.2, 94.1, 100.5 i 102 *bis.1* LJCA,); per a designació de nou procurador (art. 30.1.3r LEC); per a informe o dictamen del ministeri fiscal (arts. 109.3 LEC; 234 LECr; i 169.2 LC); per demanar l'assistència del perit a judici (art. 346 LEC); per oposar-se a l'execució (art. 541.2 LEC); per a



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

instrucció de les parts (art. 627 LECr), qualificació provisional (arts. 649, 651, 652 i 679 LECr) i escrits d'acusació (art. 783.1 LECr) i de defensa (art. 784.1 LECr); trasllats d'escrits d'oposició i de documents de la contrapart (arts. 298.8, 507.1.2a, 529.2, 741.1 i 826 LEC), de llista de preguntes per a interrogatori (art. 315.1 LEC), de respostes escrites de persones jurídiques i entitats públiques (art. 381.2 LEC) i de les operacions divisòries del comptador per a oposició de les parts (art. 787.1 LEC), i trasllats d'expedients a les parts (arts. 53.2 i 78.4 LJCA).

Són tràmits similars l'obertura de períodes d'audiència a les parts per a al·legacions (arts. 14.2.2a LEC; 37 LECr; 30 *bis*.2 i 274.1 LPL; 74.3, 125.3 i 131 LJCA), de períodes de vista d'actuacions, expedients i escrits d'al·legacions a diversos efectes —al·legacions, instrucció de recursos, etc.— (arts. 48.3 LEC; 229, 617 i 780.2 LECr; 48.5, 100.4, 116.5 i 127.4 LJCA; 13.1 Llei d'extradició passiva i 170.3 Llei concursal).

Pel que fa al trasllat d'actuacions, ha de ser el secretari judicial qui ho decideixi quan el destinatari del procediment sigui el magistrat ponent (arts. 483.1 LEC; 628 i 658 LECr; i 93.1 LJCA)

b) Remissió i reclamació d'interlocutòries, particulars i efectes

La reforma indica nombroses vegades que ha de ser el secretari judicial qui remeti interlocutòries a l'òrgan objectivament competent en el tràmit corresponent (art. 49 *bis*.4 LEC), al que ho sigui per conèixer de la discrepància en matèria d'acumulació de processos (art. 94 LEC), o a l'òrgan *ad quem* per a resolució de recursos (arts. 463.1 i 482.1 LEC). Així mateix trobem manifestacions d'aquesta activitat en la reforma d'altres lleis processals: remissió de diligències i interlocutòries originals, d'efectes ocupats i peces de convicció (arts. 15, 22, 25, 38, 232, 447, 622, 779.2, 788.5, 801.4 i 965.1.2a LECr), remissió d'interlocutòries (art. 199.2 LPL) i en particular a l'òrgan *ad quem* per a



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

resolució de recursos o la remissió de testimoni de particulars en l'apel·lació (arts. 224 i 766.3 LECr). En aquest epígraf també cal incloure la tasca d'impuls processal del secretari judicial en la devolució d'interlocutòries al tribunal de procedència en la revisió de sentències fermes (art. 516.1 LEC) i a l'òrgan *a quo* pertinent en recurs d'apel·lació [art. 846 *bis d* LECr].

Com a mostres de remissió de particulars hi ha la del certificat de la sentència que estimi procedent la rescissió de la sentència dictada en rebel·lia al tribunal que hagués conegut de l'assumpte en primera instància (art. 507.1 LEC), la remissió de comunicació de la sentència a l'òrgan que havia plantejat la qüestió d'il·legalitat (art. 126.3 LJCA) o la comunicació a l'òrgan *a quo* del decret que declara desert el recurs de cassació (art. 866 LECr), i la devolució d'expedients a l'òrgan de procedència (arts. 142.1 LPL, 59.4 LJCA).

Pel que fa a la reclamació de documents, efectes, expedients, còpies autoritzades, certificats i testimonis, *vid.* arts. 335, 470 i 988 LECr; 168, 172 i 222 LPL.

La reforma també esmenta expressament el secretari judicial com a emissor del justificant de recepció d'interlocutòries, expedients, documents, etc. (*vgr.* arts. 37, 228 i 232 LECr).

c) *Actes d'esbrinament*

Aquesta activitat es desplega en diferents direccions. En primer lloc, en el procés de declaració, l'art. 156.1 preveu l'ús per part del secretari judicial dels mitjans oportuns per esbrinar el domicili o residència del demandat, als efectes de fer que es personi, per a la qual cosa es pot dirigir, si escau, als registres, organismes, col·legis professionals, etc. En aquest mateix sentit van els arts. 184.7 de la Llei consursal —pel que fa al deutor i als administradors o apoderats de la persona jurídica— i 59.1 LPL.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

No obstant això, l'avantprojecte reserva en el procés penal al jutge instructor les ordres d'esbrinament del domicili de persones a qui s'hagi de donar una notificació o citar a termini, per a la qual cosa es pot acudir als registres oficials, col·legis professionals, entitats o empreses en què l'interessat exerceixi la seva activitat, o a d'altres centres, entitats o organismes en què hi pugui haver dades que en facilitin la localització (art. 178 LECr), així com les ordres de localització de testimonis en parador desconegut, cas en què el jutge es pot dirigir a registres oficials, col·legis professionals, centres, entitats o organismes en què hi pugui haver dades respecte de la persona (art. 432 LECr).

I en segon terme, la LEC i altres lleis processals confien al secretari judicial la investigació del patrimoni del deutor en el procés d'execució, amb les particularitats que veurem més endavant.

d) *Actes de comunicació*

L'avantprojecte introdueix modificacions en la regulació dels actes de comunicació en els articles 149, 150, 152 i 156, ja esmentat, 157 —relatiu al registre central de rebels civils, sobre el qual tornarem—, 161, 163 a 165, 167 i 168 LEC. Algunes d'aquestes modificacions són meres adaptacions de detall de la regulació processal a la nova regulació orgànica que neix de la Llei orgànica 19/2003. Així, s'introdueixen modificacions per tal d'incloure entre les resolucions que cal notificar les dictades pel secretari judicial (art. 150), per adaptar la regulació al disseny de la nova oficina judicial (articles 154, 155 i 163), així com a la denominació actual dels cossos de funcionaris al servei de l'Administració de Justícia (arts. 149 i 168).

No obstant això, la reforma introdueix alguns canvis d'una transcendència indubtable que mereixen un comentari particularitzat, especialment pel que fa a la posició del secretari judicial en la realització dels actes de comunicació i a l'atribució als procuradors de



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

competències en la seva execució.

L'article 152, que regula la forma dels actes de comunicació, experimenta una reforma important en suprimir-se'n de l'apartat primer la referència que el text vigent fa al fet que els actes de comunicació «els ha d'efectuar materialment el secretari judicial o el funcionari que aquest designi». La nova regulació, en concordança amb l'art. 161.1 i 2, estableix que els actes de comunicació s'han de fer amb la direcció del secretari judicial, que és responsable de l'adequada organització del servei, de manera que en queda deferida l'execució material als funcionaris del Cos d'Auxili Judicial i, si escau, al procurador de la part que així ho sol·liciti, a càrrec seu. Cal precisar que els actes de comunicació als quals es refereix aquest article són les comunicacions amb les parts i tercers que revesteixin la forma de notificacions, citacions a termini, citacions i requeriments, però no sembla que es pugui fer extensiu als manaments, oficis (art. 167) i exhorts (art. 172.1), l'expedició dels quals correspon directament al secretari judicial.

La reforma mereix una acollida favorable pel Consell, atès que contribueix a aclarir i distingir amb la precisió necessària el que és competència pròpia del secretari judicial, la direcció del servei, del que és execució material de l'acte, que s'atribueix al Cos d'Auxili Judicial. Cal recordar, respecte d'això, el que ja va manifestar el Consell en l'informe evacuat sobre l'avantprojecte de LEC, en què es feien les consideracions següents, en clara concordança amb el sentit de la regulació que ara es proposa:

«Es continua insistint en la norma quan s'atribueix la pràctica dels actes de comunicació al secretari i, tot i que en aquest cas es preveu expressament la possibilitat de delegació, el cert és que seria més convenient una més gran decisió de la norma en el sentit de permetre que aquests actes siguin realitzats pels funcionaris de la secretaria judicial.»



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La recomanació del Consell, feta quan pertocava a l'avantprojecte de LEC, d'alguna manera troba ressò en la reforma processal projectada, que, en consonància amb el nou esquema organitzatiu implantat per la Llei orgànica 19/2003, diferencia la funció de direcció del servei processal comú d'actes de comunicació, que competeix al secretari judicial, de l'execució material dels actes particulars de comunicació, que la llei atribueix expressament als funcionaris del Cos d'Auxili Judicial.

D'altra banda, també cal destacar l'atribució al procurador de la part de facultats en l'execució material d'aquests actes. D'acord amb el text reformat de l'article 152.1.2n, cal prendre com a vàlids els actes de comunicació duts a terme pel procurador de la part que així ho hagi sol·licitat, quan en quedi prou constància d'haver estat practicats en la persona o en el domicili del destinatari. A aquests efectes, el procurador ha d'acreditar, sota la seva responsabilitat, la identitat i condició del receptor de l'acte de comunicació tenint cura que a la còpia en quedi constància de la signatura i de la data en què es faci. Aquesta previsió, equiparable a institucions similars de dret comparat, després es concreta en els arts. 160.1, 161.1, 2 i 5, 163 i 165.

En el procés d'execució es preveu que el procurador de l'executant intervengui a fer les diligències dels oficis que haguessin estat lliurats per a la investigació del patrimoni de l'executat, així com rebre'n l'acompliment (art. 590), i imposar a totes les persones i entitats públiques i privades el deure correlatiu de col·laboració (art. 591.1). També es faculta el procurador per diligenciar ordres de retenció de quantitats dipositades en comptes oberts en entitats de crèdit, estalvi o finançament (art. 621.2), per sol·licitar al registrador el certificat de domini i càrregues del bé immoble que s'ha de subhastar (art. 656.1) i per practicar les comunicacions amb els titulars de crèdits anteriors preferents al de l'executant i de crèdits inscrits amb posterioritat al



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

gravamen que s'executa (art. 660.1).

Tota aquesta intervenció del procurador es duu a terme a càrrec de la part que la sol·liciti, i queden exclosos d'aquestes costes els drets que adquireixi el procurador com a conseqüència de les actuacions de caràcter merament facultatiu que haguessin pogut practicar les oficines judicials (art. 32.5), amb la consegüent exclusió d'aquesta partida de la taxació de costes (art. 243.2).

L'avantprojecte opta per aquesta pràctica amb la finalitat d'alleugerir tant com sigui possible l'oficina Judicial d'una part de la càrrega de treball que implica la realització d'aquests actes, sense que en principi hagi de produir una minva de les garanties precises que n'asseguren la plena eficàcia i del respecte dels drets de les parts; tanmateix, la substitució en aquesta classe d'actuacions de l'auxiliar de l'Administració de Justícia —subjecte a un estatut de dret públic que constitueix una garantia de l'exercici de la seva activitat— per la figura del procurador fa aconsellable arbitrar les mesures que calguin per garantir l'eficàcia de la reforma i la confiança en aquesta nova modalitat de comunicació.

En particular, es refereixen a la pràctica per part del secretari judicial de les diverses classes d'actes de comunicació els següents articles objecte de la reforma:

a) *Notificacions*

Preceptes que es veuen reformats en aquest punt són els arts. 541.2 i 3 LEC; 160, 760, 779.1.1a, 789.4 i 793.1 LECr i 18.1 de la Llei d'extradició passiva.

Mereix un esment a part el règim de comunicació impersonal mitjançant edictes. L'art. 164 preveu en el marc de «modernització tecnològica de l'Administració de Justícia», a la qual fa referència l'EM



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

quart, que la publicitat dels edictes per mitjà del Butlletí Oficial de la província, de la comunitat autònoma, del Butlletí Oficial de l'Estat o d'un diari de difusió nacional o provincial pugui ser substituïda, en els termes que es determinin reglamentàriament, per la utilització de mitjans telemàtics, informàtics o electrònics, d'acord amb el que preveu l'article 236 LOPJ. L'art. 686.2 estén l'ús d'aquests mitjans al procés d'execució, respecte del requeriment de pagament al deutor i, si és el cas, a l'hipotecant no deutor o al tercer posseïdor contra qui s'hagués dirigit la demanda d'execució. Els arts. 156.4 LEC i 59.2 LPL es refereixen igualment a l'ordre del secretari judicial de procedir a la notificació mitjançant edictes.

b) *Citacions a termini*

Entre els articles reformats en els quals s'afegeix una referència al secretari judicial en les diligències de citació a termini es poden anomenar els arts. 441.4 i 514.1 LEC; 227, 534, 784.1, 846 bis d i 859 LECr; 328 de la Llei hipotecària; 207.1 LPL; 49.3, 54.1 i 100.4 LJCA.

c) *Citacions*

Respecte de les ordres de citació anomenarem els arts. 292.2, 295.1, 298.8, 440.1 i 441.1 LEC; 430, 664, 780 i 785.1 LECr.

d) *Requeriments*

Als requeriments es refereixen els arts. 34.2 i 58 LEC; 19.2, 141.1, 147.2, 242.2, 251.1, 255, 274.4, 286.2 i 288.3 LPL.

f) *Oficis*

Encara que, com ja se sap, molts dels actes de comunicació del tribunal amb entitats públiques i amb particulars es fan utilitzant aquesta forma de comunicació, en trobem una menció expressa juntament amb la seva atribució al secretari judicial, entre altres, en els arts. 512,



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

784.1, 845, 881 LECr; 13.2 de la Llei d'extradició passiva i 7.3 de la Llei d'assistència jurídica gratuïta.

g) *Auxili judicial*

En sintonia amb el que disposa l'art. 438.3 LOPJ, que assigna la funció d'auxili judicial als serveis comuns processals, els arts. 170, 171 i 173 LEC concedeixen la prestació de l'auxili judicial a l'oficina judicial del jutjat de primera instància del lloc en la circumscripció del qual s'hagi de practicar —tret que correspongui a un jutjat de pau efectuar-ne la diligència. Igualment, els arts. 660, 664 i 719 LECr es refereixen a l'expedició d'exhorts per part del secretari judicial.

L'art. 177, relatiu a la *cooperació judicial internacional*, afegeix al seu apartat 1 una referència al règim jurídic en aquesta matèria previst en les normes comunitàries. En el cabal comunitari es pot esmentar com a disposició més recent en aquesta matèria el Reglamento (CE) n. 1393/2007 del Parlament Europeu i del Consell, de 13 de novembre de 2007, relatiu a la notificació i al trasllat en els Estats membre de documents judicials i extrajudicials en matèria civil o mercantil («notificació i trasllat de documents») i pel qual es deroga el Reglamento (CE) n. 1348/2000 del Consell.

E) *Habilitació de dies i hores hàbils*

Hem inclòs aquí el comentari en relació amb la nova potestat que en l'art. 131.1 i 4 —i en termes gairebé idèntics en l'art. 43.5 LPL— es pretén conferir als secretaris judicials pel que fa a l'habilitació de dies i hores inhàbils:

«1. D'ofici o a instància de part, els tribunals podran habilitar els dies i hores inhàbils, quan hi hagués causa urgent que ho exigeixi. Aquesta habilitació l'han de fer els secretaris judicials quan tingui per objecte la realització d'actuacions processals que



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

s'hagin de practicar en matèries de la seva competència exclusiva, quan es tractés d'actuacions ordenades per ells o quan tendissin a donar compliment de les resolucions dictades pels tribunals.»

«4. Contra les resolucions d'habilitació de dies i hores inhàbils no es pot admetre cap tipus de recurs.»

La reforma en aquest punt suscita dues objeccions:

1a) L'art. 184.2 LOPJ confereix amb caràcter exclusiu al jutge o tribunal la potestat d'habilitar els dies i hores inhàbils, «d'acord amb el que disposen les lleis processals».

2a) La possibilitat que el secretari judicial declari l'habilitat també «quan tendissin a donar compliment a les resolucions dictades pels tribunals» pot donar lloc a fer que el secretari judicial pugui apreciar una situació d'urgència i procedir a aquesta habilitació, sense possibilitat de recurs, quan el tribunal, en circumstàncies idèntiques, no hagi resolt en sentit idèntic.

Conseqüentment, el Consell entén que la reforma hauria de ser reconsiderada en aquest punt.

F) Resolucions dels secretaris judicials i règim de recursos

a) *Resolucions*

Les resolucions que els secretaris judicials poden adoptar, com a expressió de l'autonomia amb què han d'exercir les seves funcions en el nou disseny organitzatiu, es regulen en el capítol vuitè del títol cinquè del llibre primer de la LEC, que amb això experimenta una transformació important.

Les resolucions dels secretaris judicials es llisten i defineixen en l'art. 206.4, que diferencia entre *diligències* i *decrets*. Aquest precepte



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

trasllada el que es preveu en els apartats 2 i 4 de l'art. 456 LOPJ. La reforma deixa sense contingut els articles vigents relatius a les diligències d'ordenació (art. 223) i al règim de recursos en contra seu (art. 224). En línies generals i des d'un punt de vista purament formal, la tendència de la reforma a l'hora de determinar el tipus de resolució que correspon al secretari judicial segons la nova distribució de funcions en el procés consisteix a substituir la *providència* per la *diligència d'ordenació* i la *interlocutòria* pel *decret*. Un altre criteri informador que apareix sovint al llarg de l'articulat és el de confiar la resolució al secretari judicial quan hi hagi acord entre les parts —o, almenys, quan no hi hagi controvèrsia entre elles— i, si escau, els tercers interessats, mentre que en cas contrari la decisió es difereix al tribunal (per tots, *vid.* art. 657.2).

En la regla 1a de l'art. 206.4 es diu que s'ha de dictar *diligència d'ordenació* «quan la resolució tingui per objecte donar a les interlocutòries el curs que la llei estableixi». Aquestes resolucions constitueixen, per tant, la materialització dels actes d'impuls necessaris per a la tramitació del procés que no estiguin reservats per les lleis processals a jutges i tribunals. En aquest punt es planteja la incertesa sobre els límits de les atribucions dels secretaris judicials, límits que la reforma de la LEC no determina mitjançant un criteri general, i estableix quins actes processals concrets relacionats amb la tramitació són els que han de quedar reservats als titulars de l'òrgan judicial. L'art. 206.2.1a tampoc no és explícit, atès que es limita a dir que el tribunal ha de dictar providència «quan la resolució tingui relació amb qüestions processals que requereixin una decisió judicial perquè la llei ho estableix així, sempre que en aquests casos no exigeixi expressament la forma d'interlocutòria». La delimitació de les atribucions de secretaris judicials i jutges i tribunals no es produeix en l'ordre material, sinó amb caràcter formal i per mitjà d'una mera remissió a la casuística regulació de cadascun dels procediments. En tot cas, si es produís la infracció del



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

repartiment funcional tal com apareix a la Llei, constituïria la causa de nul·litat de ple dret consistent a resoldre mitjançant diligències d'ordenació o decret qüestions que han de ser decidides per mitjà de resolució judicial (art. 225.6è).

Potser seria convenient que en les disposicions generals, la LEC, quan regula les resolucions de jutges i secretaris, establís algun criteri material que servís per delimitar els àmbits de decisió respectius per així poder distingir els actes d'impuls processal reservats als jutges i deixar la resta amb abast general en mans dels secretaris judicials.

En relació amb els *decrets*, la regla 2a de l'art. 206.4.2a estableix que s'han de dictar «quan amb la resolució es posi termini al procediment del qual el secretari tingui atribuïda competència exclusiva i, en qualsevol classe de procediment, quan fos necessari o convenient raonar el que es resol». La referència al decret com a resolució conclusiva del procediment que sigui de l'exclusiva competència del secretari pot tenir eficàcia no només en l'àmbit de la jurisdicció voluntària, una vegada publicada la Llei reguladora corresponent en els termes previstos en la disposició addicional divuitena de la Llei 1/2000, sinó també en unes resolucions determinades afectades per la reforma (*vgr.*, declaració de caducitat de la instància o de quedar desert el recurs).

Per la resta, és adequada l'exigència de fer que prengui la forma de decret tota resolució del secretari que exigeixi motivació.

La regla 3a de l'art. 206.4 disposa finalment que s'han de dictar diligències de constància, comunicació o execució als efectes de reflectir en interlocutòries fets o actes amb transcendència processal, previsió que coincideix amb la relació de *resolucions judicials* de l'art. 456.2 LOPJ, sense perjudici que sigui discutible la seva naturalesa jurídica de resolucions genuïnes.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Pel que fa a la forma de les resolucions dels secretaris judicials, l'art. 208, dedicat amb caràcter general a la "forma de les resolucions", regula la de les diligències d'ordenació, a les quals aplica el mateix règim que a les providències judicials, que s'han de limitar a expressar el que es mani per mitjà d'elles i a incloure a més una motivació succinta quan la llei ho disposi així o qui les hagi de dictar ho estimi convenient, i la forma dels decrets, que al mateix temps coincideix amb la de les interlocutòries quant a l'estructura i exigència de motivació. Finalment, l'art. 210 es refereix a les resolucions orals que també el secretari judicial pot dictar en vistes, audiències o compareixences, sense perjudici de documentar-les per escrit ("degudament redactada"), amb possibilitat de declaració de fermesa en el mateix acte.

Les resolucions del secretari judicial en el procés d'execució són objecte de regulació específica en els apartats 6 i 7 de l'art. 545:

- La forma de decret es reserva per a les resolucions que determinin els béns de l'executat als quals s'ha d'estendre el despatx de l'execució i les altres que s'assenyalin en la LEC.

- Les diligències d'ordenació es destinen a la resta de resolucions que siguin de la competència del secretari judicial i que no és procedent de resoldre per decret. Cal tenir en compte que la competència del jutge en el procés d'execució es limita a les matèries concretes la resolució de les quals ha de revestir la forma d'interlocutòria, així com a les que s'hagin de decidir mitjançant providència quan s'assenyali així expressament (apartats 5 i 7 del mateix article).

Per acabar, són d'aplicació a les resolucions dels secretaris judicials el règim d'aclariment, rectificació d'errors, esmenes i complement de resolucions defectuoses o incompletes dels arts. 214 i 215 —igual que l'art. 161 LECr—, transsumpte tots ells de l'art. 267



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

LOPJ.

b) *Recursos*

Els recursos contra les resolucions dels secretaris es recullen en dos llocs: en primer terme, en l'art. 206.2.2a, d'acord amb el qual han de prendre la forma d'interlocutòria les resolucions que decideixin els recursos contra decrets, i, en segon lloc, en el títol quart del llibre segon, que es reforma precisament per introduir les especialitats del règim jurídic nou.

1r) Recurs de reposició

Una vegada declarat genèricament el dret de recórrer que reconeix a les parts l'art. 448.1, que l'estén a les resolucions dels secretaris judicials per mitjà dels recursos previstos en la llei, l'art. 451.1 disposa que davant les diligències d'ordenació i decrets no definitius es pot interposar recurs de reposició davant el secretari judicial que va dictar la resolució recorreguda, tret dels casos en què la llei prevegi recurs directe de revisió. S'estableix així un règim de recurribilitat general de les resolucions de mera tramitació dels secretaris amb l'objectiu que el secretari mateix pugui revisar la seva pròpia decisió, cosa que converteix en comuna la tramitació del recurs de reposició, amb independència que la resolució recorreguda procedeixi del secretari judicial o que es tracti de providències i interlocutòries no definitives: el recurs s'ha d'interposar en el termini de cinc dies i s'hi ha d'expressar la infracció en què la resolució hagués incorregut a judici de la part recurrent (art. 452.1).

El secretari judicial ha d'inadmetre mitjançant decret la reposició formulada contra diligències d'ordenació i decrets no definitius quan no es compleixin els requisits de termini i cita de la infracció comesa (art. 452.2). Contra el decret d'inadmissió de la reposició es pot posar directament recurs de revisió (art. 452.2). Sembla adequat que la



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

darrera paraula en matèria d'admissió de la reposició la tingui l'òrgan judicial, per la qual cosa la regulació s'ha d'estimar encertada en aquest punt.

Admès a tràmit el recurs de reposició, el secretari judicial ha de concedir a les altres parts personades termini per impugnar-lo i, transcorregut aquest, tant si s'han presentat escrits com si no, el secretari judicial ha de resoldre sense més tràmits mitjançant decret (art. 453).

2n) Recurs de revisió

D'acord amb l'article 454 bis, introduït per la reforma, contra el decret resolutiu de la reposició es pot interposar recurs de revisió davant el jutge o tribunal competent per conèixer del procediment en què va ser dictada la resolució recorreguda, en els casos expressament previstos en la llei. Els decrets resolutius de la reposició, per tant, només es poden impugnar davant el titular de l'òrgan judicial quan la llei ho autoritzi i no són recurribles en cas contrari. L'apartat 4 de l'article esmentat preveu que aquesta inimpugnabilitat ha de ser «sense perjudici de reproduir la qüestió en recórrer, si fos procedent, la resolució definitiva».

En relació amb la competència funcional de l'òrgan judicial que ha de resoldre el recurs de revisió, el Consell entén que és encertat atribuir-la al jutge o tribunal que sigui competent per conèixer de la instància o recurs en què va ser dictat el decret objecte d'impugnació, tenint en compte que el procés civil es desenvolupa en diverses instàncies i graus, la resolució del qual correspon a òrgans jurisdiccionals diversos.

D'altra banda, des del punt de vista dogmàtic, aquesta impugnació és de difícil categorització d'acord amb els criteris tradicionals de classificació dels recursos, perquè no es tracta,



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

òbviament, d'un recurs no devolutiu, però tampoc no és devolutiu, perquè no en coneix cap òrgan judicial superior, sense que es pugui prescindir de la naturalesa processal tant de la resolució recorreguda — que no és administrativa— com del recurs mateix, si se'l pretengués assimilar al recurs contenciós administratiu. Aquest problema no resulta merament acadèmic, sinó que a més d'apuntar a una tendència a l'*administrativització* del procés, afecta la naturalesa jurídica de l'institut i pot tenir repercussions pràctiques importants (per exemple, en aplicació de l'analogia davant llacunes legals).

L'art. 454 *bis* 1 també disposa que es pot interposar recurs de revisió contra els decrets pels quals es posi fi al procediment o se n'impedeixi la continuació, i que també es pot interposar recurs directe de revisió contra els decrets en els casos en què així es prevegi expressament. Aquest recurs directe es reserva per als casos en què la resolució ha recaigut sobre matèria més sensible o que demana una resposta més immediata, per la qual cosa s'evita la reposició perquè no s'endarrereixi la decisió del titular de l'òrgan judicial.

La tramitació del recurs de revisió es regula en l'apartat 2 de l'art. 454 *bis*, que estableix que s'ha d'interposar en el termini mitjançant un escrit en què cal esmentar la infracció en què la resolució hagués incorregut; complerts aquests requisits, el secretari judicial, mitjançant diligència d'ordenació, ha d'admetre el recurs i concedir a les altres parts personades un termini per impugnar-lo. Si no es complissin els requisits d'admissibilitat del recurs, el tribunal l'ha d'inadmetre per mitjà de providència.

La decisió sobre admissió queda d'aquesta manera repartida i crea un tràmit una mica disfuncional: si la decisió és favorable, la pren el secretari judicial mitjançant diligència d'ordenació; si és desfavorable, el tribunal hi resol per providència. Sembla més raonable, tanmateix, centralitzar la decisió, tant favorable com desfavorable, en el secretari



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

judicial, sense perjudici que la diligència d'inadmissió del secretari pugui ser impugnada mitjançant revisió directa davant el tribunal —com si fos un recurs de queixa— perquè aquest en tingui l'última paraula.

El precepte també disposa que, una vegada transcorregut el termini per a impugnació, tant si s'hi han presentat escrits com si no, el tribunal ha de resoldre sense més tràmits, mitjançant interlocutòria. Contra les resolucions sobre admissió o inadmissió no es pot interposar cap recurs. El tràmit del recurs de revisió és molt similar al del recurs de reposició, amb l'única excepció, a part de l'òrgan competent per a la seva resolució, que la inadmissió l'ha de decidir el jutge o tribunal per mitjà de providència no susceptible de recurs posterior. La simplicitat del tràmit és un encert de la regulació, en la mesura que la capacitat que s'atorga als secretaris de dictar resolucions autònomes susceptibles de revisió jurisdiccional ha de pertorbar tan poc com sigui possible la marxa del procediment i reduir els tràmits de revisió al mínim imprescindible.

La interlocutòria resolutòria del recurs de revisió no és, com a regla, recurrible, tret que posi fi al procediment o n'impedeixi la continuació, supòsit en què ha de ser recurrible en apel·lació (art. 454 *bis*). Estem davant els casos en què la llei pot haver previst el recurs de revisió directe tenint en compte precisament la dada que el recurs directe es justifica per la importància de la matèria decidida en el decret, raó per la qual s'instaura del doble grau jurisdiccional mitjançant el recurs d'apel·lació contra la interlocutòria resolutòria de la revisió.

Respecte al règim de recursos en el procés d'execució —i tret de disposició expressa— el recurs de reposició ha de ser la via d'impugnació davant la infracció de normes que regulin els actes concrets del procés d'execució (art. 562.1.1r), però si la resolució fos contrària al títol executiu judicial, el recurs ha de ser el de revisió (art. 563.1).



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Sense perjudici del que acabem d'assenyalar, cal insistir novament que quan es tracti de l'exercici de funcions jurisdiccionals no es pot entendre que l'eventual revisió judicial de la decisió del secretari judicial sigui un expedient vàlid per conferir-li unes atribucions que no li corresponen pel fet de ser de competència exclusivament jurisdiccional, atès que en aquests supòsits de decisions intraprocessals la decisió judicial ha de ser necessàriament de primer grau, sense que pugui ser substituïda per una possible revisió judicial del que ha resolt el secretari judicial, no només perquè en el marc d'un procés judicial no s'ha d'obligar el justiciable a passar per un doble filtre fins arribar a la decisió judicial, sinó perquè la manca d'exercici de la facultat de recórrer consolidaria i donaria estat jurídic a una decisió adoptada per aquell a qui no competeix.

G) Decisió sobre requisits i pressupòsits processals

a) *Recursos*

Respecte del recurs d'apel·lació, la reforma introdueix un règim d'admissió nou. L'art. 457 estableix que el secretari judicial ha de considerar el recurs preparat si la resolució impugnada fos apel·lable i el recurs s'hagués preparat en el termini. En cas contrari, el secretari judicial ho ha de posar en coneixement del tribunal perquè es pronunciï sobre la preparació del recurs. Si el tribunal entén que es compleixen els requisits anteriors ha de dictar providència considerant com a preparat el recurs d'apel·lació; en cas contrari, ha de dictar una interlocutòria per denegar-lo.

Contra la diligència d'ordenació o providència per a les quals es consideri preparada l'apel·lació no es pot interposar cap recurs, però la part recorreguda pot al·legar la inadmissibilitat de l'apel·lació en el tràmit d'oposició al recurs al qual es refereix l'article 461. Si la part



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

apel·lada denuncia en aquest tràmit la inadmissibilitat del recurs, la qüestió s'ha de resoldre en sentència, perquè la LEC no preu un segon filtre d'inadmissió de pressupòsits processals davant l'òrgan *ad quem*.

Del que precedeix s'extreu que com que és inapel·lable la diligència d'ordenació que considera preparat el recurs i, en cas que l'apel·lat s'oposés a admetre'l, s'ha de resoldre definitivament la qüestió en la sentència, la decisió en definitiva sobre la substanciació i acabament del recurs recau sobre el secretari judicial, que ha de determinar que es tramiti íntegrament un recurs que podria ser declarat inadmissible en sentència. Aquesta situació, que posposa la intervenció judicial al moment de dictar sentència, pot afectar el dret de la part recorreguda de no veure's sotmesa indegudament a una instància processal, amb la conseqüència addicional que l'admissió indeguda del recurs el priva en aquell moment de la fermesa de la resolució impugnada i del fet que produeixi, si és el cas, efecte de cosa jutjada material, raons per les quals la decisió sobre admissió de la preparació del recurs s'hauria de mantenir en mans de l'autoritat judicial.

b) Esmena de defectes processals

Amb la finalitat d'evitar que per errors esmenables comesos en actes de part els litigants es puguin veure privats, de manera desproporcionada, de l'exercici dels seus drets en el procés, la reforma confia al llarg de diversos articles al secretari judicial la tasca d'informar les parts dels eventuais vicis formals en què hagin pogut incórrer a l'hora de formular les seves pretensions, sempre que siguin susceptibles d'esmena. Aquest règim nou d'esmena per als supòsits específics que preveu la Llei és sense perjudici que, amb caràcter general, tant el tribunal com el secretari judicial hagin de tenir cura que es puguin esmenar els defectes en què incorrin els actes processals de les parts, sempre que en aquests actes s'hagués manifestat la voluntat de complir els requisits exigits per la Llei (art. 231).



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Encara que en altres llocs de l'informe present s'al·ludeixi a aquest tràmit d'esmena en tractar uns instituts processals determinats, aquí es pot assenyalar la manca d'acreditació del compliment de l'abonament, consignació, dipòsit o constitució d'aval quan s'exigeixi per recórrer en casos especials (arts. 231 i 449.6).

En altres lleis processals també hi ha exponents d'aquesta funció del secretari judicial (arts. 45.3 i 56.2 LJCA; 195.1 de la Llei concursal i 193.3, 197, 207.3 i 209 LPL).

H) Suspensió del procediment i aixecament de la suspensió

a) *Suspensió del procediment*

A més de la suspensió de judicis i vistes, ja tractada, la reforma atribueix als secretaris judicials la suspensió del procediment, condicionada de vegades a la petició de part i sempre a l'existència d'un dels supòsits legals, entre els quals cal assenyalar: la finalitat de determinar i localitzar possibles perjudicats en els processos per a la protecció de drets i interessos col·lectius i difusos de consumidors i usuaris (art. 15.3); la facilitació de la compareixença dels legitimats per successió processal *mortis causa* (art. 16.1 i 2) i *intervivos* (art. 17.1); suspensió com a efecte del plantejament d'una qüestió prejudicial no penal (art. 42.3) o de la declinatòria (art. 64.1); suspensió en acumulació de processos (arts. 84.2 i 92.2); per abstenció del jutge o magistrat (art. 102.2), al que cal afegir la possibilitat genèrica que les parts instin la suspensió sempre que no perjudiqui l'interès general o a tercers (art. 19.4).

Com ja hem observat en aquest informe respecte d'altres institucions jurídiques afectades per la reforma, es pot objectar que la suspensió del procediment es confiï al secretari judicial quan obeeixi al perill de possibles perjudicis a l'interès general o a tercers (*cfr.* art. 19.4), perquè la ponderació d'aquestes circumstàncies supera el



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

significat d'impuls processal per entrar en la formulació de judicis prospectius sobre lesió de drets i interessos jurídicament tutelables que en el marc del procés ho han de ser pels tribunals.

b) *Aixecament de la suspensió*

En la lògica de la reforma, es preveu que el secretari judicial procedeixi igualment a l'aixecament de la suspensió acordada en el procediment en els supòsits següents: suspensió per prejudicialitat penal, quan acabi el procés penal o es paralitzi per un motiu que n'hagi impedit la continuació normal (art. 40.6); suspensió per acumulació de processos, si es denega l'acumulació (art. 95.2); suspensió per incident d'abstenció de jutges i magistrats, quan aquesta sigui desestimada (art. 102.3).

l) Designació de ponent

La reforma de l'art. 180 confia al secretari judicial la designació per a cada assumpte de magistrat ponent en els tribunals col·legiats, «segons el torn establert per a la sala o secció a l'inici de l'any judicial, exclusivament sobre la base de criteris objectius», tal como diu el precepte en la seva redacció vigent. La reforma és d'acord amb el que preveu l'art. 203.1 LOPJ, en què no es determina a qui correspon efectuar aquesta designació, i també ho ha de ser amb el seu apartat 2 sempre que pertoqui al secretari judicial «la primera resolució que es dicti en el procés».

1.1.2. FE PÚBLICA JUDICIAL I DOCUMENTACIÓ DE LES ACTUACIONS JUDICIALS



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

A) Actes i intervenció del secretari judicial en la seva elaboració

Sobre aquest punt, l'EM quarta declara el que segueix:

«En matèria de documentació de les actuacions, entre elles les vistes, i fe pública han estat objecte de modificació els articles 145 a 148 de la Llei d'enjudiciament civil. Era necessària la modificació per adaptar aquests preceptes a la dicció de la Llei orgànica del poder judicial, que va concretar els principis en què s'inspira la tasca dels secretaris judicials quan fan les seves funcions de dació de fe, de manera que les exerceixen amb exclusivitat i plenitud (article 145 de la Llei d'enjudiciament civil en relació amb l'article 453.1 de la Llei orgànica del poder judicial). En general, els articles esmentats a dalt no són sinó l'adaptació a l'articulat de la Llei orgànica del poder judicial. No obstant això, en l'article 146 es preveu la utilització de la signatura electrònica reconeguda o un altre sistema de seguretat en la gravació de les vistes, audiències i compareixences de manera que quedi garantida l'autenticitat i integritat del que s'ha gravat. En aquest sentit, s'estableix que el document electrònic que contingui la gravació, sempre que incorpori la signatura electrònica reconeguda del secretari judicial, ha de constituir l'acta a tots els efectes. En aquests casos, tal com es recull en l'article 147, no és necessària la presència del secretari judicial a la sala. Només en els supòsits en què no es poguessin fer servir els mecanismes de registre o de garantia que permetin respectivament la gravació de les vistes o garantir l'autenticitat i la integritat del que s'ha gravat, l'acta l'ha d'estendre el secretari judicial que assisteixi a la vista. En aquest sentit, s'estableix el contingut mínim de l'acta que ha d'aixecar el secretari judicial durant les vistes quan es facin servir mitjans tècnics de gravació i tanmateix no es pugui fer servir la signatura electrònica, atès que



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

en aquests casos en què el suport que conté la gravació no és l'acta del judici perquè no ofereix les garanties d'autenticitat i integritat d'allò gravat. Quan ni tan sols fos possible la utilització de mitjans tècnics de gravació, l'acta estesa pel secretari judicial ha de recollir, amb l'extensió i el detall necessaris, tot allò actuat. S'estableix a més de manera obligatòria l'extensió de l'acta per procediments informàtics, excepte en el cas que la sala en què s'estigui duent a terme l'actuació no disposi de mitjans informàtics; amb això es busca l'eradicació de les actes manuscrites, en molts casos il·legibles, tan freqüents encara en molts òrgans jurisdiccionals espanyoles.»

El trasllat d'aquesta declaració al text de l'avantprojecte s'efectua en els articles 145 a 148.

L'article 145, relatiu a la fe pública judicial, després de reiterar els caràcters d'exclusivitat i plenitud que presenta l'exercici de la fe pública judicial per part del secretari judicial d'acord amb la LOPJ, distingeix les diverses formes en què es materialitza l'exercici de la dita potestat: certificacions, quan es doni fe de la recepció d'escrits i documents; actes i diligències, sigui quin sigui el suport que es faci servir, quan es tracti de deixar constància fefaent d'actes processals; certificacions o testimonis de les actuacions judicials no secretes, les quals han d'expressar el destinatari i la finalitat per a la qual se sol·liciten; i, finalment, l'autorització i documentació de l'atorgament de poders per a plets.

La reforma manté l'obligatorietat de gravar les actuacions orals consistents en vistes i compareixences que va introduir la LEC de 2000, si bé en l'article 146.1 afegeix que el secretari judicial ha de garantir l'autenticitat d'allò gravat o reproduït.

Ara bé, és en l'apartat 2 de l'art. 146 que la modificació és més



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

profunda:

«2. Quan la llei disposi que s'aixequi acta, s'hi ha de recollir, amb l'extensió i detall necessaris, tot allò actuat. Si es tractés d'actuacions que d'acord amb aquesta llei calgui enregistrar en suport apte per a la gravació i reproducció, i el secretari judicial disposi de signatura electrònica reconeguda o un altre sistema de seguretat que d'acord amb la llei garanteixi l'autenticitat i la integritat d'allò gravat, el document electrònic així generat ha de constituir l'acta a tots els efectes.

Si els mecanismes de garantia previstos en el paràgraf anterior no es poguessin fer servir, el secretari judicial ha de consignar a l'acta els punts següents: número i classe de procediment; lloc i data en què es fa; temps de durada; assistents a l'acte; peticions i propostes de les parts; en cas de proposició de proves, declaració de pertinència i ordre en la pràctica d'aquestes; resolucions que adopti el jutge o tribunal; així com les circumstàncies i incidències que no poguessin constar en aquell suport.

En aquests casos, o quan els mitjans de registre previstos en aquest article no es poguessin fer servir per qualsevol causa, l'acta s'ha d'estendre per procediments informàtics, sense que pugui ser manuscrita tret de quan la sala on es dugui a terme l'actuació no disposés de mitjans informàtics.»

S'estableix, per tant, un règim amb quatre modalitats esglaonades de documentació de les actuacions judicials, en què prima la utilització dels sistemes informàtics moderns tant de documentació com d'autenticació:

1a) Registre en suport apte per a la gravació i reproducció, unit a l'ús per part del secretari judicial de signatura electrònica reconeguda o



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

un altre sistema de seguretat que garanteixi d'acord amb la llei l'autenticitat i integritat d'allò gravat.

2a) Registre, como en el supòsit anterior, en suport apte per a la gravació i reproducció, però sense l'ús de signatura electrònica reconeguda, cosa que obliga el secretari judicial a consignar en acta estesa per mitjans informàtics uns punts rellevants determinats, com ara els identificadors de l'assumpte i les peticions i resolucions *in voce*, a més d'altres circumstàncies i incidències de l'acte que es documenti.

3a) Si no és possible la gravació de l'acte, el secretari judicial ha d'estendre l'acta per mitjans informàtics.

4a) Finalment, de manera excepcional, quan no sigui possible l'ús de cap dels mitjans de documentació anteriors, l'acta podrà ser manuscrita.

Tot això connecta amb el deure que imposa als secretaris judicials l'art. 454.5 LOPJ, de promoure l'ús dels mitjans tècnics, audiovisuals i informàtics de documentació de què disposi la unitat on presti els seus serveis, de manera que no se'n pugui excusar l'ús quan estiguin disponibles. La nova regulació de la confecció d'actes permetrà sens dubte superar les dificultats i obstacles per a una administració de justícia eficaç que han creat de vegades actes manuscrites il·legibles o de legibilitat molt difícil.

Tanmateix, s'observa una variació important en la regulació de la documentació de les vistes, en l'article 187.1, ja que l'avantprojecte suprimeix l'incís final en què es diu que

«En aquests casos, si el tribunal ho considera oportú, s'ha d'unir a les interlocutòries, en el termini més breu possible, una transcripció escrita del que hagués quedat enregistrat en els suports corresponents.»



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

No s'explica en l'EM de la reforma la raó de la supressió d'aquesta facultat del tribunal; probablement obeeix a consideracions d'economia processal i de mitjans, en la creença que una gravació de la imatge i el so del que succeeix en la vista n'excusa la necessitat de la transcripció literal. En tot cas, cal no oblidar que actes processals com ara les vistes o els judicis, de naturalesa composta, com que comprenen el desenvolupament ordenat, de manera successiva i amb intervenció activa del tribunal, les parts personades i altres subjectes, d'una multiplicitat d'actes particulars de naturalesa diversa, són susceptibles d'assolir un grau de complexitat que en pot fer recomanable la reducció a acta escrita.

Des de la perspectiva mateixa de la finalitat de l'economia processal i de mitjans, s'ha de considerar també que el maneig i consulta per part dels membres del tribunal dels suports tècnics als quals s'incorporen les gravacions de la imatge i el so pot resultar de vegades feixuc —i en gran manera per al tribunal de segona instància perquè no té cap referent per no haver presenciat l'acte documentat—, particularment quan la durada de l'acte enregistrat ha estat prolongada en el temps, per la qual cosa la seva transcripció literal, en els casos en què el tribunal ho consideri oportú, pot contribuir a facilitar i simplificar les tasques de consulta, quan es tracti de localitzar, reexaminar i analitzar amb detall actes o incidències concrets. D'aquesta manera s'evita tornar a passar pels "temps morts" que es pateixen habitualment en els actes orals i dels quals es prescindeix en l'acta escrita i s'agilita així la tasca jurisdiccional sense minva o demèrit de la garantia d'integritat que l'ús d'aquests mitjans tècnics assegura actualment. Per tant, s'estima convenient la conservació en la reforma de l'incís esmentat, perquè resulta útil per facilitar la feina judicial i no representa cap minva de les garanties del procés ni entorpiment o duplicació innecessària en el seu tràmit.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Pel que fa a l'article 147, modifica de manera important la intervenció del secretari judicial en la documentació de les actuacions mitjançant sistemes de gravació i reproducció de la imatge i el so, atès que excusa la presència del secretari judicial en els actes ("vistas, audiències i compareixences dutes a terme davant el tribunal") que quedin enregistrats en suport apte per a la gravació i reproducció del so i la imatge, dels quals ha de donar fe sempre que disposi dels mitjans tecnològics necessaris que garanteixin l'autenticitat i la integritat d'allò gravat, com ara la signatura electrònica reconeguda o un altre sistema de seguretat que ofereixi d'acord amb la llei aquestes garanties. És a dir, l'ús de la signatura electrònica reconeguda o un altre procediment tècnic similar acord amb la garantia de seguretat que proporcioni pot determinar que el secretari judicial no estigui present en l'acte del qual dóna fe, sinó que serà substituït per un sistema informàtic. Conseqüentment, la intervenció del secretari judicial en aquests supòsits deixa de ser real per convertir-se en virtual.

Per analitzar aquesta novetat important que introdueix la reforma, no està de més reproduir parcialment l'art. 3 de la Llei 59/2003, de 19 de desembre, de signatura electrònica, titulat «*Signatura electrònica i documents signats electrònicament*»:

«1. La signatura electrònica és el conjunt de dades de manera electrònica, consignades juntament amb d'altres o associades amb elles, que poden ser utilitzades com a mitjà d'identificació del signant.

2. La signatura electrònica avançada és la signatura electrònica que permet identificar el signant i detectar qualsevol canvi posterior de les dades signades, que està vinculada al signant de manera única i a les dades a les quals es refereix i que ha estat creada per mitjans que el signant pot mantenir sota el seu control exclusiu.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

3. Es considera signatura electrònica reconeguda la signatura electrònica avançada basada en un certificat reconegut i generada mitjançant un dispositiu segur de creació de signatura.

4. La signatura electrònica reconeguda ha de tenir respecte de les dades consignades de manera electrònica el mateix valor que la signatura manuscrita en relació amb les consignades en paper.

5. Es considera document electrònic la informació de qualsevol naturalesa de manera electrònica, arxivada en un suport electrònic segons un format determinat i susceptible d'identificació i tractament diferenciat.

Sense perjudici del que es disposa en el paràgraf anterior, per tal que un document electrònic tingui la naturalesa de document públic o de document administratiu s'ha de complir, respectivament, amb el que disposen les lletres *a* o *b* de l'apartat següent i, si escau, en la normativa específica aplicable.

6. El document electrònic ha de ser suport de:

a) Documents públics, per estar signats electrònicament per funcionaris que tinguin legalment atribuïda la facultat de donar fe pública, judicial, notarial o administrativa, sempre que actuïn en l'àmbit de les seves competències amb els requisits exigits per la Llei en cada cas.

b) Documents expedits i signats electrònicament per funcionaris o treballadors públics en l'exercici de les seves funcions públiques, d'acord amb la seva legislació específica.

c) Documents privats.

7. Els documents als quals es refereix l'apartat anterior han de tenir el valor i l'eficàcia jurídica que correspongui a la seva



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

naturalesa respectiva, d'acord amb la legislació que els resulti aplicable.(...)»

Com es pot veure «[a] la signatura electrònica reconeguda la Llei li atorga l'equivalència funcional amb la signatura manuscrita respecte de les dades consignades de manera electrònica», tal com diu l'EM primera de la Llei de signatura electrònica. Això vol dir que la signatura electrònica reconeguda afecta el mode en què queda reflectida de manera fefaent l'estampació virtual de la signatura, en aquest cas, del secretari judicial en el document electrònic en què quedi gravat el judici; però no significa que la signatura com a mitjà per donar autenticitat al document electrònic s'hagi de confondre amb la seva *prius*, és a dir, amb l'existència de l'acte mateix que és objecte de gravació. La gravació no deixa de ser un mitjà de documentació, però no es pot confondre amb l'acte que es documenta, atès que la signatura és un dels estadis del procediment d'elaboració del document; per aquestes raons la presència física del fedatari judicial en l'acte que es documenta sembla indispensable per tal que pugui, de manera responsable, «garantir l'autenticitat i integritat d'allò gravat o reproduït» (art. 453 LOPJ), atès que sembla obvi que el dipositari de la fe pública és la persona del secretari judicial i no un mecanisme substitutiu, perquè, si fos d'una altra manera, aquell no podria exercir aquesta funció de manera *plena*, tal com estableix l'art. 453 LOPJ.

B) Formació i reconstrucció d'interlocutòries

a) *Formació d'interlocutòries*

L'art. 148 rep una redacció nova que mostra de manera més clara l'àmbit d'exercici de les potestats que corresponen al secretari judicial en l'organització de la nova oficina judicial, enfront de les funcions de simple desenvolupament i materialització del que ordena l'article mateix, que són responsabilitat dels funcionaris dels diversos



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

cosos al servei de l'Administració de Justícia, integrats en els diversos serveis processals comunes i centres de destí, d'acord amb la normativa orgànica i estatutària que els sigui aplicable. Tal com estableix encertadament el precepte esmentat, els secretaris judicials «han de respondre de la deguda formació de les interlocutòries» així com «de la seva conservació i custòdia» (a la custòdia del document electrònic que serveixi de suport a la gravació d'actuacions orals dutes a terme en presència judicial també es refereix l'art. 147). Aquesta darrera responsabilitat l'han d'efectuar en l'exercici de les seves potestats de direcció de l'Arxiu Judicial de Gestió, en el qual, d'acord amb la normativa establerta a l'efecte (*vid.* Reial decret 937/2003, de 18 de juliol, de modernització dels arxius judicials), s'han de conservar i custodiar les interlocutòries i expedients la tramitació dels quals no hagi finalitzat, tret del temps en què estiguessin a mans del jutge o magistrat ponent o d'altres magistrats integrants del tribunal (art. 458.1 LOPJ). És indubtable que la reforma continguda en l'avantprojecte millora la redacció vigent de l'article, que els n'atribueix directament la formació, conservació i custòdia en un sentit material, incompatible amb la nova ordenació organitzativa de l'oficina judicial.

Com a conseqüència de la introducció en la LEC de les resolucions dels secretaris judicials en forma de decret, l'art. 213 *bis* crea el "llibre de decrets" per a incloure-hi els que tinguin caràcter definitiu, seguint el mateix criteri que per a sentències i interlocutòries estableix l'article anterior.

Manifestacions particulars de la responsabilitat en la custòdia d'interlocutòries que competeix al secretari judicial són els arts. 359, en relació amb la conservació de les gravacions que documenten la pràctica d'una prova de reconeixement judicial, i 383, sobre conservació de mitjans de prova que consisteixin en paraules, imatges i sons capturats mitjançant instruments de filmació, gravació i d'altres de



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

semblants, per evitar que pateixin alteracions.

b) *Reconstrucció d'interlocutòries*

Un procediment estretament vinculat a la documentació de les actuacions és el de reconstrucció d'interlocutòries previst en la LEC. La competència per tramitar aquest procediment s'atribueix gairebé íntegrament al secretari judicial de l'«oficina judicial en què s'hagi produït la desaparició o mutilació» (art. 232.1 LEC). Així, el tribunal conserva tan sols la decisió sobre la manera en què han de quedar reconstruïdes les actuacions, o, si és el cas, la impossibilitat de reconstruir-les, quan en aquest assumpte hi hagués desacord total o parcial de les parts (arts. 234 i 235).

C) Certificació d'actuacions

Reservada als secretaris judicials per l'art. 453.2 LOPJ, l'expedició de certificats o testimonis de les actuacions judicials és una funció que els havia estat confiada des d'antic.

En particular, es poden esmentar com a mostra els articles següents afectats per la reforma: expedició de testimonis de resolucions (art. 495.2 LEC), de testimoni de les interlocutòries (art 527.2 LEC), de l'acta de la junta de creditors (art. 126.1 de la Llei concursal); expedició i remissió de testimoni de particulars de la causa (art. 36 LECr); certificació de la sentència i dels vots particulars (art. 859 LECr) i de resolucions en matèria d'extradició passiva per a la seva remissió al Ministeri de Justícia (arts. 17 i 18.1 de la Llei d'extradició passiva).

Com a novetat, la modificació de l'art. 140.1 tradueix a la LEC



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

l'art. 476.f LOPJ, que confia al Cos de Gestió Processal i Administrativa l'expedició, amb coneixement del secretari judicial, de còpies simples d'escrits i documents que constin en interlocutòries.

1.1.3. CUSTÒDIA DE BÉNS I EFECTES

A aquesta funció confiada als secretaris judicials es refereix l'art. 459 LOPJ, que declara la seva responsabilitat tant pels dipòsits "en els locals disposats per a aquesta finalitat" com del dipòsit "en les institucions que es determinin per a aquesta finalitat".

En relació amb la primera modalitat, que es manifesta fonamentalment en el procés penal, és procedent dur a aquest lloc la custòdia d'efectes judicials —tots els béns posats a disposició judicial, embargats o confiscats en el curs d'un procediment penal— de l'art. 367 *ter* 1 LECr, que la reforma modifica per confiar la tasca expressament al secretari judicial, en lloc de l'"òrgan judicial", com en el text vigent.

1.1.4. DACIÓ DE COMPTE

Pel que fa a aquesta funció prevista expressament en l'art. 455 LOPJ, per a la realització de la qual es remet als termes establerts en les lleis processals, la reforma de la LEC circumscriu la dació de compte a jutges i magistrats a les peticions o pretensions que exigeixin el pronunciament d'aquests, a les actes que s'haguessin autoritzat fora de la presència judicial, així com a informar-los de l'estat de les actuacions quan hagin de dictar-hi una resolució en arribar al venciment i de les resolucions dels secretaris que no siguin de mera tramitació (art. 178.1 i 2). Aquest darrer contingut de la dació de compte que es refereix a les resolucions dels secretaris que no siguin de mera tramitació, cal plantejar-se si té una finalitat merament informativa de l'estat de les actuacions o si, a més, serviria d'antecedent processal perquè el tribunal estigués en condicions de reformar, si fos el cas, allò



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

decidit pel secretari. Com ja hem indicat, caldria que el tribunal disposés en la Llei d'un instrument que el facultés per efectuar aquesta tasca de control.

En l'apartat 3 del mateix art. 178 es preveu la dació en compte a càrrec dels funcionaris del Cos de Gestió Processal i Administrativa respecte del secretari judicial, en particular quan la tramitació exigeixi una interpretació de la llei o de normes processals, sense perjudici d'informar el titular de l'òrgan judicial quan se'ls requerís per a això.

D'altra banda, desapareix la facultat vigent de delegació de la dació en compte del secretari judicial a favor d'un funcionari del tribunal o jutjat, continguda en l'art. 178.3.

Exemples d'actuacions de dació de compte objecte de reforma són els següents: de les al·legacions de persones o entitats per no lliurar dades i documents relatius als béns i drets de l'executat (art. 591.1 LEC); dels processos que es tramiten a l'oficina judicial susceptibles d'acumulació (art. 38.2 LJCA); de la presentació de la demanda per resoldre sobre la seva admissió (art. 81.3 LPL); de les raons legals o de respecte als drets fonamentals que invoquin els organismes tributaris per no fer el lliurament o complir la col·laboració que els hagués estat requerida pel secretari judicial en execució de sentència (art. 989.2 LECr).

1.1.5. FUNCIONS DELS SECRETARIS JUDICIALS EN EL PROCÉS D'EXECUCIÓ I EN LES MESURES CAUTELARS

Mereix un esment a part el tractament d'una part fonamental de la reforma, que és la que afecta el nou protagonisme que assoleix el secretari judicial en el procés d'execució.

A) Línies generals de la reforma



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El Consell ja es va manifestar al seu dia, per mitjà del Llibre Blanc de la Justícia, a favor d'encomanar la tasca d'execució als secretaris judicials. Tal com es va dir al seu moment,

«El Consell General del Poder Judicial opta clarament per redefinir les funcions dels secretaris judicials. Se'ls ha d'encomanar noves funcions en l'ordre processal, com ara la resolució d'expedients que per la seva naturalesa siguin de jurisdicció voluntària i l'activitat d'execució. D'aquesta manera, una vegada que el jutge ha dictat la resolució pertinent que ordena l'execució, tota l'activitat de l'execució ha de ser realitzada pel secretari, i l'execució només ha de tornar al jutge quan se susciti algun incident que requereixi decisió sobre drets (...).»

També en el seu informe de l'avantprojecte de la LEC es va dir que

«És criteri d'aquest Consell General del Poder Judicial que s'hauria d'atribuir al secretari judicial la facultat de dictar resolucions amb contingut decisorí autònom, en concret en matèria de jurisdicció voluntària (...) i d'execució. Tot això en línia amb el que s'estableix en el Dret Comparat (Portugal, Alemanya, Àustria) i amb la Recomanació del Consell d'Europa 12 (1986) de 16 de setembre, per la qual es mira de reduir la sobrecàrrega de feina dels jutges limitant les activitats no jurisdiccionals que aquests tenen atribuïdes. Tot això sense perjudici, evidentment, dels recursos oportuns davant el jutge o tribunal.»

La reforma del procés d'execució que s'efectua en l'avantprojecte mereix per això una acollida favorable en línies generals, atès que, en sintonia amb el que estableix l'article 456.3.a LOPJ, duu a terme una profunda modificació del llibre tercer de la LEC per mirar de



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

delimitar amb claredat les competències que poden ser assumides pels secretaris judicials de les que han de quedar reservades als jutges i tribunals.

L'esquema bàsic de la reforma parteix de l'atribució al tribunal de la competència per dictar el que la reforma anomena "ordre general d'execució" així com el despatx corresponent, de manera la determinació de les activitats concretes i necessàries per dur a terme l'execució sol·licitada que queda en mans del secretari judicial. Aquesta figura es deslliga, doncs, d'alguna manera, de jutjats i tribunals amb l'ús de la nova fórmula "secretari judicial responsable de l'execució", vinculat a un servei comú. L'article 517.2 LEC afegeix dos nous títols executius que en actualment es refereixen exclusivament al tribunal: d'una banda hi ha les resolucions dictades pel secretari judicial que aprovin o homologuin transaccions judicials i acords assolits en el procés (n. 3r); i, de l'altra, la resta de documents i resolucions dictades pels secretaris judicials que, per disposició de la LEC o una altra llei, duguin associada l'execució (n. 9è). L'acció executiva fundada en aquests dos títols executius està subjecta al mateix termini de caducitat que els títols executius judicials (art. 518). Així mateix, es fa extensiu el termini d'espera de l'execució de l'art. 548 a les resolucions executables del secretari judicial.

L'art. 545.1 en la seva nova redacció disposa que ha de ser competent per dictar la interlocutòria que contingui l'ordre general d'execució i el seu despatx el tribunal que va conèixer de l'assumpte en primera instància o el que va homologar o aprovar la transacció o acord.

Tenint en compte que per mitjà de la reforma de l'art. 471 LEC 1881, l'avantprojecte del qual s'emet informe ha establert que correspon al secretari judicial del jutjat de primera instància l'aprovació de l'avenença assolida en acte de conciliació, i que d'acord amb l'art.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

476 de la mateixa Llei, el que s'ha convingut en acte de conciliació s'ha de dur a terme en el mateix jutjat en què es va tramitar la conciliació pels tràmits establerts per a l'execució de títols judicials, és correcte que l'art. 545 LEC disposi en l'incís final del seu apartat primer que «ha de ser competent per dictar la interlocutòria que contingui l'ordre general d'execució i el seu despatx el tribunal que va conèixer de l'assumpte en primera instància o en què es va homologar o aprovar la transacció o acord», de manera que es dóna cabuda a la possibilitat que l'avenença no hagi estat aprovada pel tribunal, sinó pel secretari judicial.

L'article 545, apartats 4 i 5, determina el repartiment de les resolucions que ha d'adoptar el tribunal i les matèries que queden atribuïdes al secretari judicial, i estableix que el tribunal ha d'adoptar en forma d'interlocutòria les resolucions següents:

1r) Les que continguin l'ordre general d'execució per la qual aquesta s'autoritza i despatxa.

2n) Les que decideixin sobre oposició a l'execució definitiva basada en motius processals o de fons.

3r) Les que resolguin les terceries de domini.

4t) Qualsevol d'altres que assenyali la LEC.

Al secretari judicial correspon, per la seva part:

1r) La concreció dels béns de l'executat als quals s'ha d'estendre el despatx de l'execució.

2n) L'adopció de totes les mesures necessàries per a l'efectivitat del despatx, ordenant els mitjans d'esbrinament patrimonial que calguin d'acord amb el que estableixen els articles 589 i 590.

3r) L'adopció de les mesures executives concretes que siguin



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

procedents fins a la plena satisfacció del dret de l'executant.

En termes generals resulta correcta i adequada la separació de funcions que es dibuixa en el precepte, que recull adequadament l'esperit de l'article 456.3.a LOPJ, que atribueix al secretari judicial l'execució «tret de les competències que exceptuen les lleis processals per estar reservades a jutges i magistrats».

A partir d'aquest esquema bàsic de distribució de funcions, la reforma va tocant els preceptes que exigeixen l'adaptació necessària, tot i que de vegades la modificació es limita a concretar les facultats que per a l'ordenació del procés té atribuïdes el secretari amb abast general, tant en els processos declaratius com d'execució, com, per exemple, en matèria d'assenyalament de vistes (art. 560), o suspensió de l'execució en els casos legalment determinats, normalment quan el deutor planteja la seva oposició a l'execució (arts. 556.3, 557.2, 568.2 —rere la notificació de la situació de concurs de l'executat— i 695.2).

Tanmateix, s'ha d'observar críticament que unes atribucions determinades que la reforma confereix als secretaris judicials ultrapassen el que és merament procedimental per afectar relacions o situacions jurídic-materials, com ara la nova titularitat dels béns realitzats forçosament com a conseqüència de l'aprovació de l'execució. Per contra, en altres situacions la reforma continua confiant al tribunal, encertadament, decisions que afecten la titularitat, com passa amb la tercera de domini, cosa que aconsella un tractament coherent de totes les decisions que en el procés d'execució afectin la titularitat de béns i drets.

Com a conseqüència de la potestat resolutòria del secretari, ha de ser aquest qui expedeixi per autoritat pròpia els manaments d'execució de les seves resolucions, per tal que tinguin efecte al Registre de la Propietat [vgr., del manament que constitueix el testimoni



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

del decret que aprova la transmissió del bé, en els supòsits de conveni de realització i de realització per persona o entitat especialitzada (art. 642.2)]. B) Acumulació de processos d'execució

D'acord amb els apartats 1 i 2 de l'art. 555, és el secretari judicial a qui correspon decidir l'acumulació d'execucions, tant l'acumulació objectiva, d'ofici o a instància de part, com l'acumulació subjectiva, en aquest supòsit únicament a instància de part.

C) Imposició d'astriccions

L'avantprojecte transfereix com a regla al secretari la potestat d'imposar, mitjançant decret, astriccions o multes coercitives periòdiques a l'executat en els supòsits següents:

1r) Quan no atengui al requeriment de manifestació de béns i drets per cobrir la quantia de l'execució (art. 589).

2n) Quan impedeixi o dificulti l'exercici de les facultats de l'administrador en l'administració per a pagament (art. 676.3).

3r) Mentre el condemnat a no fer alguna cosa no desfai allò mal fet en infringir la sentència (art. 710.1).

4t) Quan el cònjuge o progenitor incompleixi de manera reiterada les obligacions de pagament de quantitats que li corresponguin (art. 776.1a).

En la mesura en què pertoca al secretari adoptar totes les diligències asseguradores de l'execució no es podria objectar que sigui ell qui dicti els acords sancionadors precisos davant l'incompliment per l'executat d'un deure imposat en la llei, encara que no s'ha de perdre de vista que la imposició d'astriccions ve precedida d'un incident de naturalesa declarativa inserit en el procés d'execució, com demostra el



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

fet que per al supòsit previst en l'art. 711.1, s'ha «de tenir en compte el preu o la contraprestació del fer personalíssim establerts en el títol executiu i, si no hi constessin o es mirés de desfer el mal fet, el cost dinerari que s'atribueixi en el mercat a aquestes conductes» (art. 711.1).

Ara bé, la reforma no transfereix aquesta competència sancionadora íntegrament als secretaris judicials, sinó que la manté en poder de l'autoritat judicial en diversos supòsits: quan les persones i entitats a les quals el secretari judicial hagi demanat el lliurament de documents i dades que tinguin en poder no l'hagin efectuat al·legant raons legals o de respecte als drets fonamentals (art. 591.2); quan qui impedeixi o dificulti l'exercici de les facultats de l'administrador en l'administració per a pagament no sigui l'executat sinó un tercer (art. 676.3), o quan es constrenyi l'executat al compliment de la condemna a un fer personalíssim (art. 709.1). D'altra banda, també en la LJCA són el jutge o tribunal els competents per imposar astrictions (arts. 48.7 i 112).

Aquesta competència jurisdiccional fa inadequat el sentit de la modificació de l'art. 711.1, que confia amb caràcter general (per a les "multes previstes en els articles anteriors") la determinació de la quantia de les multes al secretari judicial mitjançant decret, ja que no és raonable que l'import no el fixi el tribunal.

Pel que fa al control judicial darrer d'aquestes sancions, queda satisfactòriament garantit en disposar-se a l'incís final de l'art. 589.3 que enfront d'aquestes resolucions del secretari es pot interposar recurs de reposició i posterior revisió davant el tribunal que conegui de l'execució.

L'art. 591, per la seva banda, quan regula el deure de col·laboració en les activitats d'execució de persones i entitats diferents



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de l'executat, estableix per al cas d'incompliment un règim jurídic divers que mereix una anàlisi a part. Es diu, en primer lloc, que quan aquestes persones o entitats al·leguin raons legals o de respecte als drets fonamentals per no fer el lliurament de documents o dades que tenen en el seu poder, el secretari judicial n'ha de donar compte al tribunal perquè aquest decideixi el que és procedent. Aquesta disposició és correcta, atès que quan s'invoca l'eventual afectació de drets de tercers o qüestions de legalitat, dirimir la qüestió és funció de competència exclusiva de l'òrgan jurisdiccional.

Quant al règim de recursos previst en l'article 591.3, que remet al títol cinquè del llibre setè de la LOPJ, la remissió és obligada pel que disposa l'art. 557 LOPJ («quan sigui procedent alguna de les correccions especials previstes en les lleis processals per a casos determinats, s'ha d'aplicar, pel que fa a la manera d'imposar-la i recursos utilitzables, el que estableixen els dos articles anteriors»).

D) Execució dinerària

a) *Mesures executives – Embargament de béns*

Un cop dictada la interlocutòria que contingui l'ordre general d'execució i el despatxo d'execució (art. 551.1, que veurem *infra*), el nou apartat 3 de l'art. 551, coincident amb l'art. 545.4, disposa que el secretari judicial ha de dictar llavors un decret, recurrible en reposició i revisió, amb l'important contingut següent:

«1r Les mesures executives concretes que resultin procedents, inclòs si fos possible l'embargament de béns.»

En relació amb aquestes mesures executives, destaca la reforma dels articles referits genèricament als embargaments de béns, en els quals la menció és al secretari judicial: art. 581.1 —embargament en



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

execució dinerària rere la desatenció del requeriment de pagament al deutor— i art. 592.1 —subjecció al convingut per les parts sobre els béns per embargar i, si no n'hi ha, als principis rectors dels embargaments.

«2n Les mesures de localització i esbrinament dels béns de l'executat que siguin procedents, d'acord amb el que preveuen els articles 589 i 590 d'aquesta llei.»

L'art. 589.1 i 3 preveu que el secretari judicial requereixi a l'executat que manifesti prou béns i drets per cobrir la quantia de l'execució, amb possibilitat d'imposar multes coercitives en cas que no respongui degudament a aquest requeriment. Quan l'executant no pugui designar prou béns de l'executat per al fi de l'execució, podrà instar el secretari judicial que recapti informació patrimonial relativa a l'executat a les entitats financeres, organismes i registres públics i persones físiques i jurídiques que l'executant li indiqui (art. 590).

I «3r El contingut del requeriment de pagament que s'hagi de fer al deutor, en els casos que la llei estableixi aquest requeriment.»

Altres atribucions del secretari judicial són les següents:

- Ordenar la retenció de les quantitats embargades de saldos de comptes oberts en entitats de crèdit, estalvi o finançament (art. 621.2).

- Decidir l'administració judicial en garantia de l'embargament de fruits i rendes (art. 622.2 i 3).

- Designar i nomenar el depositari judicial dels béns mobles embargats (art. 626.2 i 4); ordenar-li l'exhibició i el lliurament dels béns (art. 627.1) i decidir-ne la remoció del càrrec (art. 627.1).

- Dipositar i remetre al Registre el manament per a l'anotació preventiva d'embargament de béns immobles o altres béns o drets



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

susceptibles d'inscripció registral (art. 629.1).

- Establir els termes de l'administració judicial d'empreses quan hi hagi acord entre els interessats —si no és així, ha de resoldre-hi el tribunal que n'hagi dictat l'"ordre general d'execució"— (art. 631.1); procedir al nomenament d'interventor (art. 631.2); autoritzar l'administrador judicial per alienar o gravar participacions a l'empresa o d'aquesta en altres, béns immobles o qualssevol d'altres que per la seva naturalesa o importància el secretari mateix hagués assenyalat expressament (art. 623); donar possessió a l'administrador judicial i requerir a l'executat que cessi en l'administració (art. 633.1); i resoldre les discrepàncies sobre els actes de l'administrador (art. 633.2) i l'oposició que es formuli davant el compte justificat que aquell presenti (art. 633.3).

En relació amb l'embargament de sous i pensions, s'afegeix un nou apartat, 7, a l'art. 607, que obre la possibilitat de lliurament directe de les quantitats embargades de sous i pensions en el compte que designi l'executant. El secretari judicial ha de ser informat trimestralment de les sumes remeses i rebudes (arts. 607.7 i 621.3).

El secretari judicial ha de ser qui decideixi la millora, reducció i modificació de l'embargament, amb caràcter general (art. 612.2 i 3); la millora de l'embargament davant l'admissió d'una tercera de domini (art. 598.3); l'adopció de mesures en garantia del reembargament (art. 610.3) i qui ordeni l'embargament del sobrant (art. 611).

b) *Realització forçosa*

En aquesta matèria la reforma inclina l'exercici de les funcions executives a favor del secretari judicial:

1r) Decideix el *lliurament directe* a l'executant d'unes classes determinades de béns embargats (art. 634).



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

2n) Ordena l'*alienació d'accions i altres formes de participacions socials embargades* (art. 635.1).

3r) Aprova les *formes de realització* dels béns embargats *convingudes entre les parts i interessats* (art. 636.1).

4t) Aprova el *conveni de realització* del bé embargat (el rètol de l'article, per tant, no ha d'al·ludir al "tribunal"), amb suspensió de l'execució respecte del bé objecte de l'acord i sobreseïment de l'execució respecte del mateix bé quan s'acrediti el compliment d'allò acordat (art. 640.3 i 4).

5è) Decideix la *realització del bé embargat per persona o entitat especialitzada* i les condicions en què s'hagi de dur a terme (art. 641.1 i 3), i n'aprova l'operació (art. 641.4 i 642.2).

6è) Exigeix un comentari més detallat la part de la reforma que afecta la *subhasta* com a mitjà de realització forçosa dels béns.

L'avantprojecte fomenta l'ús de mitjans informàtics i telemàtics: l'art. 649.2 preveu que amb la finalitat d'«assolir la realització més bona» es pugui complementar l'acte de la subhasta per mitjà de licitacions electròniques si hi ha els mitjans tècnics necessaris, amb la direcció del secretari judicial.

El secretari judicial ha de ser qui:

- Aprovi o denegui l'aprovació de l'execució (arts. 650.1 i 4 — subhasta de béns mobles—, 670.1 i 4 —subhasta de béns immobles—, i 673 —subhasta simultània—) i dicti el decret d'adjudicació un cop aprovada l'execució i consignat el preu (arts. 650.6 —mobles— i 670.8 —immobles—).

- Decideixi l'aixecament de l'embargament quan en la subhasta no hi hagués cap postor ni el creditor demani l'adjudicació dels béns



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

(art. 651) i resolgui sobre el destí tant dels dipòsits constituïts per licitar (art. 652.1) com dels dipòsits dels executants que havien provocat la fallida de la subhasta (art. 653.2).

Pel que fa a *subhasta d'immobles*, és competent per a:

- Lliurar el manament al Registrador de la Propietat perquè remeti al jutjat certificat de domini i càrregues del bé immoble que cal subhastar (art. 656.1); expedir el manament a efectes de l'art. 144 LH (deixar constància al registre, perquè tingui efecte davant de tercers, de tot fet o conveni entre les parts que pugui modificar o destruir l'eficàcia d'una obligació hipotecària anterior) (art. 657.2); lliurar manament al registre per fer constar el pagament per part dels titulars de drets inscrits amb posterioritat al gravamen que s'executa, de l'import del crèdit, interessos i costes, i de la subrogació en els drets de l'executant (art. 659.3); expedir testimoni del decret d'aprovació de l'execució d'un bé immoble subhastat per constituir la hipoteca a la qual es refereix l'art. 107.12è LH (hipoteca del dret de l'executant sobre els immobles subhastats en un procediment judicial, una cop satisfet el preu de l'execució i inscrit el domini en favor de l'executant) (art. 670.6); expedir testimoni del decret d'adjudicació del bé immoble subhastat per a la inscripció en el registre (art. 674.1), i expedir manament de cancel·lació de l'anotació o inscripció del gravamen que hagi originat l'execució o l'adjudicació i de cancel·lació de totes les inscripcions i anotacions posteriors (art. 674.2).

- Aixecar l'embargament quan del certificat del registrador resulti que el bé embargat està inscrit a nom d'un tercer (art. 658), i també quan la subhasta quedi deserta i el creditor no demani l'adjudicació dels béns (art. 671).

- Suspendre l'execució del bé immoble embargat quan el valor de les càrregues i gravàmens iguali o excedeixi el determinat per al bé



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

(art. 666.2).

- Destinar les sumes obtingudes en la subhasta (art. 672.1 i 2).
- Ordenar que es faci la subhasta de manera simultània (art. 673).
- Decidir l'aixecament de l'ocupant de l'immoble objecte de l'execució quan el tribunal hagi resolt que no té dret a romandre-hi (art. 675.2).

Entre les particularitats de l'*execució sobre béns hipotecats o pignorats* es poden assenyalar com a competències del secretari judicial les següents:

- Ordenar el dipòsit dels béns pignorats o dels vehicles hipotecats i el nomenament d'interventor (art. 687.1 i 2).
- Decidir la finalització de l'execució si del certificat del registrador resulta que la hipoteca que s'executa no existeix o ha estat cancel·lada (art. 688.3).
- Determinar que el creditor administri la finca o bé hipotecat (art. 690.2) i aprovar els comptes de l'administrador (art. 690.3).
- Decidir l'alliberament del bé que s'executa i la terminació del procediment d'execució, rere el pagament efectuat pel deutor o un tercer (art. 693.3).

Correlativament a l'anterior, la legislació hipotecària substitueix les referències a les "interlocutòries d'adjudicació" per "decrets d'adjudicació" (art. 20 LH) i a la "interlocutòria d'execució o adjudicació" per "decret d'execució o adjudicació", com títols suficients per practicar la inscripció de la finca o dret adjudicat a favor de l'executant o adjudicatari (art. 133 LH) i per a la cancel·lació de la hipoteca que havia motivat l'execució i de totes les càrregues posteriors (art. 134 LH).



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

7è) Decideix l'*administració per a pagament* (art. 676.2), aprova o rectifica els comptes presentats (art. 678.2 LEC) i hi posa fi quan l'executant no assoleixi la satisfacció del seu dret mitjançant l'administració, per la qual cosa decideix llavors la realització forçosa d'altres béns (art. 680.3).

És comuna amb algunes de les formes de realització de béns anteriors la designació de pèrits taxadors als efectes de valoració dels béns embargats —o requerir la designació d'una persona idònia a entitats obligades a assumir el peritatge— (art. 638), i la fixació definitiva de la valoració dels béns embargats als efectes de taxació (art. 639.4).

Un cop exposat el panorama anterior de la reforma en matèria d'execució dinerària s'observa que confia al secretari l'aprovació de l'execució, decisió que comporta una evident eficàcia jurídico-material, perquè afecta la nova titularitat dels béns executats. Com ja se sap, el que es dona habitualment en el procés d'execució és la substitució de la voluntat de l'executat, inactiu a l'hora de disposar del seu patrimoni per satisfer el dret al cobrament de l'executant, per la de l'Estat. Doncs bé, aquesta substitució, el màxim de la qual pel que fa a l'execució forçosa dinerària es troba en l'acte d'adjudicació de l'execució, ha de correspondre al tribunal atesos els seus efectes, insistim, en l'àmbit jurídico-material i, si escau, amb una important projecció en la publicitat registral i en la seguretat del tràfic jurídic.

D'altra banda, i com a exemple del que es manté aquí, és revelador que l'avantprojecte mantingui l'atribució jurisdiccional a l'hora de decidir, en l'execució no dinerària, que es consideri emesa la declaració de voluntat quan no hagi estat emesa pel condemnat en virtut de resolució judicial o arbitral ferma (art. 708.1). El fonament jurídic d'aquesta intervenció del tribunal és el mateix que el de la intervenció del secretari judicial en l'aprovació de l'execució: la



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

substitució pel poder públic de la intervenció de l'executat en la realització d'un acte amb transcendència en l'àmbit de les relacions i situacions jurídic-materials, per la qual cosa la solució jurídica hauria de ser la mateixa davant la naturalesa jurisdiccional de la decisió que comparteixen tots dos instituts.

E) Execució no dinerària

En aquesta execució correspon al secretari judicial decidir les mesures de garantia que siguin adequades per assegurar l'efectivitat de la condemna si el requeriment per fer, no fer o lliurar una cosa diferent d'una quantitat de diners no pogués tenir un compliment immediat, així com aixecar l'embargament decidit en aquesta classe d'execució, si es presta prou caució per assegurar el pagament de les eventuais indemnitzacions substitutòries i les costes de l'execució (art. 700).

a) *Execució de deures de lliurar coses*

La reforma confia al secretari judicial les funcions següents:

- Posar l'executant en possessió de la cosa deguda, fent servir per a això els constreyniments que cregui convenient quan l'executat no dugui a terme el lliurament en el termini que se li hagi concedit (art. 701.2).

- Interrogar l'executat o uns tercers si s'ignorés el lloc on es troba la cosa o si no es trobés en cercar-la en el lloc on hauria de ser, perquè informin sobre el parador del bé (art. 701.2).

- Posar en possessió de l'executant les coses genèriques o indeterminades o degudes quan no s'hagués complert el requeriment de lliurament, o facultar perquè les adquireixi a costa de l'executat (art. 702.1).

- Ordenar que es procedeixi d'acord amb el contingut de la



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

condemna quan el títol disposés la transmissió o lliurament d'un bé immoble, requerir l'executat perquè retiri les coses que hi hagués que no siguin objecte del títol (art. 703.1) i concedir un termini per al desallotjament de l'immoble la possessió del qual s'hagi de lliurar, quan fos el domicili habitual de l'executat o dels qui depenguin d'ell (art. 704.1).

b) Execució d'obligacions de fer i no fer

És el secretari judicial qui fixa el termini per al compliment de l'obligació de fer no personalíssim a qui obligui el títol executiu (art. 706.1) i designa als pèrits per a la valoració del cost del fer no personalíssim que s'encarregui a un tercer, així com l'aprovació del cost (art. 706.2).

c) Liquidació de danys i perjudicis, fruits i rendes, i rendició de comptes

Entre les noves funcions assignades al secretari judicial per la reforma que actualment resideixen en el tribunal hi ha l'aprovació de la relació dels danys i perjudicis i el seu import presentada per l'executant, si el deutor hi prestés la seva conformitat (art. 714.1); i l'aprovació, si es mostra d'acord el creditor, tant de la liquidació que presente el deutor de la quantitat que es degui en concepte de fruits, rendes, utilitats o productes de qualsevol classe (art. 719.1) com de la rendició de comptes d'una administració (art. 720 LEC).

F) Mesures cautelars

Les mesures cautelars, ubicades sistemàticament en la LEC en el mateix llibre tercer que l'execució forçosa, també es veuen afectades pel nou repartiment de funcions i en virtut de la qual es confereixen als secretaris judicials les següents:

- Aixecar o revocar els actes de compliment que haguessin estat



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

realitzats, amb condemna en costes al sol·licitant i declaració de responsabilitat pels danys i perjudicis causats al subjecte passiu de la mesura cautelar, en el supòsit que les mesures cautelars preses amb anterioritat a la presentació de la demanda quedessin sense efecte si aquesta no es presentés en el termini peremptori que fixa la Llei (art. 730.2).

- Aixecar les mesures cautelars en supòsits d'absolució del demandat per sentència definitiva però no ferma, tret que el recurrent en demani el manteniment o l'adopció d'una altra mesura, cas en què la resolució ha de ser del tribunal (art. 744.1); i aixecar la mesura una vegada sigui ferma la sentència absolutòria (art. 745).

Com es pot veure, la nova intervenció del secretari judicial es produeix en supòsits en què l'aixecament de la mesura opera amb un cert automatisme, mentre que si cal una ponderació d'interessos contraposats, és el tribunal qui decideix. S'ha de remarcar en aquest punt que, contràriament al que preveu l'avantprojecte quant a l'execució forçosa, en l'art. 738.2 objecte de reforma les decisions sobre millora, reducció o modificació de la mesura cautelar d'embargament preventiu encara les adopta el tribunal, segurament perquè el judici sobre la concurrència dels requisits materials de les mesures cautelars [*fumus boni iuris* i *periculum in mora* (cfr. art. 728)] ha de ser jurisdiccional per la ponderació dels interessos contraposats del sol·licitant i del subjecte passiu de les mesures, i pels efectes que les mesures despleguen sobre l'esfera jurídic-material. Per contra, en l'execució forçosa els termes en què ha de desenvolupar-se estan preestablerts per a l'òrgan executor en el títol executiu.

Finalment, és qüestionable la modificació de l'art. 730.2 en la part que confereix al secretari judicial la condemna en costes i la declaració de danys i perjudicis. Totes dues decisions haurien de continuar en l'àmbit jurisdiccional: la primera perquè afecta un dret de



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

naturalesa patrimonial, com és el dret d'una part al reintegrament d'unes despeses determinades amb càrrec a la part contrària; i la segona, amb més claredat encara, perquè significa un pronunciament declaratiu de responsabilitat extracontractual, amb independència que l'acte lesiu es produeixi amb ocasió d'un procés.

1.1.6. PRESENCIA DE L'OFICINA JUDICIAL EN EL TEXT DE LA REFORMA

Tot i que la reforma no afecta aspectes orgànics ni el programa d'implantació de l'oficina judicial, seria excessivament prolix destacar tots i cadascun dels preceptes reformats, que són molts, en els quals apareix la figura de l'"oficina judicial" en tràmits concrets, en qualitat d'«organització de caràcter instrumental que serveix de suport ajuda a l'activitat jurisdiccional de jutges i tribunals» (art. 435.1 LOPJ).

En uns casos, la substitució és merament de lloc, i es fa servir la locució "oficina judicial" en comptes de "secretaria", "secretaria del tribunal" o "secretaria del jutjat" (arts. 90.2, 161.2, 212.1, 242.3, 330.1, 662.1, 668.1r, 787.1, 799.3 i 800.2 LEC; 790.1, 876 i 976.1 LECr; 38.2, 54.3, 94.1, 97.3 i 100.5 LJCA; 96.4, 98, 108.2, 111.2, 113.1, 115.1 i 3, 139.1, 142.1.2n i 2, 148.1 i 2, 152 i 185 LC) o "seu del tribunal" (arts. 129.1, 259.1 i 2, i 645.1 LEC). També es fan servir altres referències, com ara "oficina del jutjat o tribunal que conegués de la causa" en lloc de "local del jutjat o tribunal que conegués de la causa" (art. 512 LECr), o "oficina del jutjat social" en substitució de "secretaria del jutjat de social" (art. 110.3 LPL).

En altres ocasions, juntament amb el significat anterior, la menció a l'"oficina judicial" va associada al nou règim d'atribució competencial, per significar de manera indirecta que la decisió ja no resideix en el jutge o tribunal, sinó en els secretaris judicials, en la seva



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

qualitat de directors en l'aspecte tècnic-processal del personal integrant de l'oficina judicial (cfr. art. 457 LOPJ). Exemples d'aquest segon tipus de substitució són el canvi de les referències a "jutjat" (arts. 624.1.1r LEC; 784.5 LECr; 192.2 i 4 LPL), "jutjat o secció" (art. 69 LEC), "jutjat o tribunal" o "jutge o tribunal" (arts. 164 LEC i 54.4 LJCA), "tribunal" o "tribunals" (arts. 155.5, 157.3, 159.3, 171.1 i 232.1 LEC), "òrgan jurisdiccional" o "òrgan judicial" (arts. 173 LEC; 57.3, 253.2 i 256.2 LPL), "a presència judicial" (art. 20.3 LPL), "jutjat de primera instància" (art. 170 LEC), "jutge instructor" (art. 446 LECr) i "jutjats i sales socials" (art. 47.1 LPL).

Per acabar cal dir que l'avantprojecte adapta algunes disposicions a les denominacions actuals dels cossos de funcionaris al servei de l'Administració de Justícia (ex. arts. 100.2, 104, 149.5è, 168.1 i rúbrica del capítol cinquè del títol quart del llibre primer de la LEC; i art. 63 de la Llei d'hipoteca mobiliària i penyora sense desplaçament de la possessió).

1.2. Reforma específica de l'acte de conciliació

L'article primer de l'avantprojecte aborda la modificació de diversos articles que regulen l'acte de conciliació en el títol primer del llibre segon de la LEC aprovada per Reial decret de 3 de febrer de 1881 que, com se sap, en virtut de la disposició derogatòria única de la Llei 1/2000 —excepció segona del seu apartat primer— conserva de moment la seva vigència, fins que entri en vigor l'anunciada Llei sobre jurisdicció voluntària.

L'avantprojecte opta per anticipar una regulació nova d'aquesta matèria, amb l'objectiu de compassar-la a les noves facultats que la reforma de la LEC atorga al secretari judicial perquè mitjançant decret pugui evitar un procés quan les parts, exercitant els seus poders de



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

disposició sobre el procés mateix o sobre el seu objecte, assoleixen una avenença o solució pactada.

Sobre aquest particular, l'EM tercera es remet a l'art. 456.3.c LOPJ, reformat per la Llei orgànica 19/2003, que atribueix als secretaris judicials competència específica en matèria de conciliacions i els atorga el desenvolupament d'una funció mediatora pròpia, que ara troba expressió tant en la conciliació preprocessal civil com en la reforma de la Llei de procediment laboral, que deixa igualment en mans del secretari la realització dels actes de conciliació intraprocessals. Ara bé, cal entendre que l'acte de conciliació s'atribuiria correctament al secretari judicial si quedés limitat a evitar el procés, sense introduir cap novació que pogués afectar drets i obligacions, propis i de tercers, és a dir, a l'àmbit jurídic-material de competència exclusiva jurisdiccional; però aquesta limitació del que pugui ser objecte d'homologació per part del secretari judicial és evident que restaria eficaça a la conciliació. És extremament important destacar respecte d'això que la transacció judicial sobre l'objecte litigiós, com que implica una novació jurídic-material, continua sent de competència judicial (art. 19.2).

Els articles afectats són el 460, 463 a 469, 471, 473 i 476 LEC 1881, en els quals s'introdueixen, en síntesi, les modificacions següents de la regulació original:

1a) La conciliació es pot promoure, amb caràcter previ a un judici, davant del secretari judicial del jutjat de primera instància o davant el jutge de pau competents (art. 460), amb supressió del domicili del "demandat" com a fur territorial subsidiari, per passar a ser l'únic, llevat de supòsits en què és fur concurrent el domicili del sol·licitant quan es dirigeixi a persones jurídiques (art. 463). La funció de mediació es transfereix, per tant, del jutge al secretari del jutjat, si bé es conserva la competència originalment reconeguda als jutges llecs.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

2a) Se substitueixen els esments al jutge de primera instància pel secretari judicial en regular els efectes de la recusació (art. 464) i el tràmit de les sol·licituds de conciliació (arts. 466 a 469), i se substitueix la "papereta" com a vehicle formal per la "sol·licitud per escrit" —sense incórrer en l'error d'anomenar "demanda" a aquest acte de postulació—, que es pot formular emplenant uns impresos normalitzats a disposició dels interessats al tribunal corresponent.

3a) S'atorga al secretari del jutjat de primera instància la competència per dictar la resolució d'aprovació de l'avenença assolida per les parts, i l'arxivament de l'expedient (art. 472), sense perjudici de la competència pròpia dels jutges de pau.

4a) Pel que fa als efectes del que s'acorda en conciliació, l'avantprojecte manté la distinció actual (art. 476 LEC 1881), que diferencia entre allò acordat per les parts en acte de conciliació quan es tracti d'assumpes de la competència del jutjat mateix i la resta de casos, és a dir, quan allò acordat excedeixi de la competència del jutge de pau que havia intervingut en la conciliació:

- En el primer supòsit, allò acordat ha d'anar associat a una execució i s'ha de dur a efecte en el mateix jutjat en què se n'hagués tramitat la conciliació. La reforma fa esment exprés al títol executiu de l'art. 517.2.9è LEC («la resta de resolucions judicials i documents que, per disposició d'aquesta o una altra llei, duguin l'execució aparionada»).

- Per contra, quan allò acordat excedeixi de la competència objectiva de l'òrgan judicial, ha de tenir el valor i eficàcia d'un conveni consignat en document públic i solemne. L'únic supòsit és el dels jutjats de pau, la competència objectiva dels quals es limita al coneixement d'assumpes de quantia no superior a noranta euros i de matèria no compresa en l'article 250.1 LEC (art. 47 LEC).

Després de les proclamacions anteriors, la reforma afegeix un



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

darrer paràgraf: «L'execució s'ha de dur a terme d'acord amb el que estableix la Llei d'enjudiciament civil per a l'execució de les resolucions judicials o dels secretaris judicials i de transaccions i acords aprovats judicialment». La ubicació final d'aquest paràgraf en l'article —a més que seria redundant posar-lo únicament en relació amb les conciliacions que siguin de títol executiu de l'art. 517.2.9è LEC, al qual es remet el paràgraf primer— pot dur a la lògica conclusió que el "valor i eficàcia" del "conveni consignat en document públic i solemne" són els propis d'un títol que dugui aparionada l'execució. A més, aquesta interpretació encaixaria amb la regla de competència funcional continguda en l'art. 545.1 LEC, també objecte de reforma: «Si el títol executiu consistís en resolucions judicials, resolucions dictades per secretaris judicials a les quals aquesta llei reconegui caràcter de títol executiu o transaccions i acords judicialment homologats o aprovats, és competent per dictar-ne la interlocutòria que contingui l'ordre general d'execució i despatx el tribunal que hagi conegut de l'assumpte en primera instància o en el qual s'hagi homologat o aprovat la transacció o acord» (les cursives són nostres), sense excepcions.

Però aquesta interpretació sistemàtica no explicaria per què es manté una distinció que depèn de la competència del jutjat de pau mateix per conèixer de l'assumpte objecte de conciliació. Aquesta distinció ha representat històricament que en els casos en què l'assumpte excedís de la competència del jutge de pau, allò acordat tendria el valor i eficàcia d'un conveni consignat en document públic i solemne, és a dir, que en la seva qualitat de negoci fefaentment documentat, podria servir de mitjà de prova d'un fet constitutiu d'una pretensió processal deduïble en el judici declaratiu corresponent o d'un fet extintiu de l'acció que l'altra part exercités, però sense reconèixer-li una eficàcia executiva genuïna. És per això necessari que la redacció del precepte determini amb tota claredat l'eficàcia executiva de l'acta de conciliació.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En darrer terme, si amb la reforma present s'aspirés a garantir l'eficàcia executiva de les avinences obtingudes en tot acte de conciliació, seria convenient valorar la innovació de les regles d'atribució de competència contingudes en el títol primer del llibre segon de la LEC 1881, en particular l'article 463, per conferir en tot cas el coneixement d'aquests actes al jutjat de primera instància. El que es perdria quant a proximitat al justiciable en la tramitació d'aquests procediments judicials quedaria sobradament compensat amb la garantia de la força executiva que es concediria al decret del secretari en els supòsits en què s'assolís i aprovés l'avinença entre les parts. Així s'evitaria que a causa de les regles de competència territorial, que determinen que segons el municipi on radiqui el domicili del possible demandat l'òrgan competent sigui un jutjat de primera instància o un jutge de pau, continuï la disparitat de tracte processal i eficàcia que actualment tenen reconegudes les actes de conciliació.

Entén el Consell que amb això es no trencaria la garantia institucional recollida en l'article 100.1 LOPJ en atribuir competència en l'ordre civil dels jutjats de pau, atès que el dit precepte preveu que han de conèixer de la substanciació en primera instància, dispositiva i execució dels processos que la llei determini, així com del compliment de funcions de Registre Civil i de les altres que la llei els assigni, mandat orgànic atributiu de competència subjecte a configuració legal que en aquest cas queda degudament formalitzat en l'article 47 LEC i en les altres competències que se'ls reconeixen en matèria d'auxili judicial i Registre Civil, sense que es pugui afirmar que la conciliació constitueixi un tret determinant i necessari per al reconeixement de la identitat pròpia dels jutjats de pau en l'organigrama judicial.

En qualsevol cas, quan el procés contenciós ja estigui engegat, la facultat de mitjançar i intentar assolir la conciliació i eventual transacció en tràmits establerts a l'efecte (vgr., en l'audiència prèvia en



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

el judici ordinari) o en qualsevol moment *ad hoc* (art. 19.3), l'aprovació d'allò acordat roman de manera plena i directa a favor del jutge o tribunal (art. 19.2, en relació amb el títol executiu de l'art. 517.2.3n).

1.3. Reforma de les disposicions generals del procés civil

A més del que ja s'ha analitzat en tractar les funcions dels secretaris judicials, l'avantprojecte afecta altres institucions contingudes en el llibre primer de la LEC.

1.3.1. RECUSACIÓ

Per harmonitzar el procediment de recusació de la LEC amb el de la LOPJ, en l'art. 107 d'aquella s'afegeix un apartat 4 amb un tenor gairebé literal que el de l'art. 223.3 de la LOPJ, relatiu al tràmit d'audiència al jutge o magistrat sobre les causes de recusació formulades.

Amb la mateixa finalitat harmonitzadora, l'art. 109.4 s'adapta a l'art. 225.4 de la LOPJ i modifica la previsió actual de la LEC contrària a l'aturada del curs del procediment davant el plantejament de la recusació fins a la citació per a sentència definitiva, per la regla general de la LOPJ de suspensió immediata de les actuacions fins que es decideixi la recusació.

La reforma també afecta el procediment de l'incident de recusació del secretari judicial (arts. 116 i 118). I pel que fa a la recusació de funcionaris que pertanyen als cossos de Gestió Processal i Administrativa, Tramitació Processal i Administrativa, i d'Auxili Judicial, l'art. 121.2 transfereix la decisió del jutge o el president del tribunal a «qui sigui competent per dictar la resolució que posi final al plet o causa



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

en la instància respectiva», que d'acord amb el nou repartiment de funcions pot ser el secretari judicial o algun d'aquells, en funció del que sigui procedent.

1.3.2. POSTULACIÓ

En relació amb la figura del procurador, a més de la nova i important comesa que se li assigna pel que fa a actes de comunicació, l'art. 23.3 recull la possibilitat que pugui comparèixer en qualsevol tipus de processos, sense necessitat d'advocat, als únics efectes de sentir i rebre notificacions, atendre requeriments i efectuar compareixences de caràcter no personal dels representats que hagin estat sol·licitats pel jutge, tribunal o secretari judicial, sense que en aquests tràmits li estigui permès formular cap sol·licitud.

L'acte d'apoderament *apud acta* es reforma per excloure en l'art. 24.2 LEC la necessitat que a l'acte d'atorgament del poder hi concorri el procurador. S'estaria davant un supòsit d'acceptació tàcita del mandat, la qual cosa es deduiria amb posterioritat dels actes del procurador/mandatari (*cfr.* art. 1710 del Codi civil).

Respecte al dret a assistència jurídica gratuïta, l'art. 33.2 afegeix un paràgraf que fixa per al demandat un termini de tres dies per formular la seva sol·licitud, comptats a partir de la recepció de la cèdula de citació a termini en el judici ordinari o de citació a la vista en el verbal.

1.3.3. ACTIVITAT PROCESSAL

A) Dies i hores hàbils

En concordança amb l'art. 182.1 LOPJ, l'art. 130.2 amplia la



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

inhabilitat als dissabtes i als dies 24 i 31 de desembre.

B) Inmediatesa

L'art. 137.3 estén als secretaris judicials l'exigència actual de presència judicial «respecte de les actuacions que s'hagin de fer únicament davant d'ells». Cal remarcar l'adverbi "únicament", atès que, tal com hem vist en analitzar la reforma de la documentació dels actes processals i de la fe pública, serà cada vegada més freqüent, a mesura que s'implanti la signatura electrònica, que el secretari judicial no assisteixi a les vistes, judicis, compareixences, etc. que es duguin a terme en presència judicial.

C) Llengua

En l'art. 143.1 es garanteix en tot cas la prestació dels serveis d'interpretació en els litigis transfronterers a les persones que no coneixin el castellà ni, si escau, la llengua oficial pròpia de la comunitat autònoma, en els termes establerts en la Llei 1/1996, de 10 de gener, reguladora de l'assistència jurídica gratuïta.

D) Resolucions judicials

Com a conseqüència del nou règim de resolucions dels secretaris judicials, es modifica al mateix temps el de les resolucions judicials de la manera següent (art 206.2):

a) *Providències*

Aquest tipus de resolució s'ha de dictar quan la decisió es refereixi a qüestions processals que requereixin una decisió judicial perquè la llei ho estableix així, sempre que en aquests casos no s'exigeixi expressament la forma d'interlocutòria. Actualment, aquesta classe de resolució té per objecte, amb caràcter general, qüestions processals que no es limitin a l'aplicació de normes d'impuls processal



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

—per a la qual cosa hi ha les diligències d'ordenació del secretari judicial—, que requereixin una decisió judicial, bé perquè la llei ho estableix, bé perquè se'n deriven càrregues o perquè afecten drets processals de les parts, sempre que en aquests casos no s'exigeixi expressament la forma d'interlocutòria. Per tant, la providència agafa un paper residual en el marc de les resolucions de contingut processal: s'ha d'adoptar si no hi ha resolució del secretari judicial o resolució judicial en forma d'interlocutòria.

b) *Interlocutòries*

L'objecte de les resolucions en forma d'interlocutòria s'amplia a la decisió de recursos contra decrets, però d'altra banda es restringeix respecte d'unes decisions determinades sobre pressupòsits processals, anotacions i inscripcions registrals i qualssevilla qüestions incidentals, tant si tenen com si no assenyalada una tramitació especial en la llei, quan ja no s'exigeixi decisió del tribunal. Quan s'estigui davant de resolucions que posin fi a les actuacions d'una instància o recurs abans que en conclougui la tramitació ordinària, han de revestir la forma d'interlocutòria tret que la llei disposi que hagin de finalitzar per decret, cosa que significa el mateix, amb altres paraules, que la fórmula anterior ("sempre que en aquests casos la llei exigís una decisió del tribunal").

c) *Sentències*

Pel que fa a les sentències —sobre el que tornarem més endavant, quan tractem sobre el recurs extraordinari per infracció processal—, se substitueix l'esment als "recursos extraordinaris" per l'esment al "recurs de cassació", de manera que es limiten incorrectament els recursos que han de ser resolts mitjançant sentència.

Quant a la publicitat de les sentències, s'incorpora a l'art. 212.2



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

la previsió de l'art. 266.1 LOPJ, respecte de la possibilitat que qualsevol interessat tingui accés al text de les sentències o a uns seus extrems determinats, que es pot restringir quan pugui afectar el dret a la intimitat, els drets de les persones que requereixin un deure de tutela especial, la garantia de l'anonimat dels perjudicats o, amb caràcter general, per evitar que les sentències es puguin fer servir amb finalitats contràries a les lleis.

Així mateix, en harmonia amb el que preveu l'art. 267.7 LOPJ, s'afegeix un apartat 5 a l'art. 215 per excloure la recurribilitat de les resolucions que decideixin l'aclariment, correcció, esmena o complement de resolucions defectuoses o incompletes, sense perjudici dels recursos que siguin procedents, si escau, contra la resolució en qüestió.

E) Nul·litat d'actuacions

La modificació de l'art. 228, relatiu a l'incident extraordinari de nul·litat d'actuacions, crida l'atenció perquè la modificació del paràgraf primer de l'apartat 1 s'ajusta a la versió de l'art. 241.1 LOPJ anterior a la reforma operada per la disposició final primera de la Llei orgànica 6/2007, de 24 de maig, per la qual es modifica la Llei orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional; conseqüentment, la redacció nova que en proposa l'avantprojecte ha de ser un error, perquè no té sentit que la LEC prevegi una regulació diferent a la de la LOPJ quan, a més, aquest article de la Llei processal civil, juntament amb d'altres, no pot ser d'aplicació mentre no es reformi (*rectius* "derogar") aquesta matèria en la LOPJ, d'acord amb la disposició final dissetena de la Llei 1/2000.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

D) Registre central de rebels civils

A més d'establir en l'art. 157.3 l'obligació a càrrec de l'òrgan judicial de sol·licitar d'ofici la cancel·lació de la inscripció en aquest registre quan tingués coneixement del domicili d'una persona que hi figurei inscrita, l'avantprojecte preveu per al supòsit d'absència sobtevinguda del demandat que s'hagués personat que qualsevol tribunal que necessiti conèixer el domicili actual del demandat que es trobi en parador ignorat amb posterioritat a la fase de personació es pugui dirigir a aquest registre central perquè es practiqui anotació de manera que se li proporcioni el domicili on se li puguin dirigir les comunicacions judicials, sempre que aquesta dada arribi a coneixement del Registre.

E) Bona fe processal

La inclusió en l'art. 247 d'un nou apartat, 5, en sintonia amb el que estableix l'art. 557 LOPJ, resol amb encert els dubtes que encara hi pogués haver sobre la naturalesa processal o governativa de les sancions per infracció de les regles de bona fe processal, fent servir per a això un mitjà indirecte com és la determinació del règim de recursos davant les sancions, que es remet al règim governatiu establert en el títol cinquè del llibre setè de la LOPJ, concretament en l'art. 556 (recurs d'audiència en justícia contra l'acord d'imposició de la correcció i recurs d'aixecament davant la sala de govern).

1.4. Reforma dels processos civils de declaració

1.4.1. ACUMULACIÓ D'ACCIONS I DE PROCESSOS

Constitueix una de les línies conductores de la reforma la de facilitar l'acumulació d'accions i processos en tots els ordres jurisdiccionals, amb la finalitat d'evitar la multiplicitat d'actuacions quan



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

els diversos procediments tenen el mateix objecte. D'acord amb la EM quarta,

«amb això es poden alleujar en alguna mesura les dilacions en la tramitació dels plets si es concentren els esforços en un únic procediment, o bé, com en la jurisdicció contenciosa administrativa, si es tramita un plet testimoni, se suspenen la resta de recursos fins que no es resolgui el primer. Cal afegir que, a més, aquestes previsions legals són l'instrument adequat per fer efectius els objectius de transparència en les actuacions dels òrgans judicials i l'avaluació correcta del desenvolupament dels seus titulars».

De les dues finalitats proposades —celeritat i transparència— és la segona la que es pot veure més afavorida en potenciar els mecanismes processals d'acumulació, tant d'accions com de processos, en la mesura que la concentració d'actuacions pot contribuir a simplificar el còmput estadístic, però això no comporta necessàriament una celeritat més gran, perquè, depenent dels supòsits, una acumulació massiva d'accions en un sol procés, o de processos de diversa procedència, pot redundar, precisament, en menys agilitat del tràmit del procés si aquest es converteix en "macroprocés", de dimensions difícilment abastables.

D'altra banda, la tècnica que fa servir l'avantprojecte per facilitar l'acumulació consisteix a reduir la discrecionalitat judicial que en aquests moments es reconeix al jutge o tribunal imposant, per disposició de la llei, l'obligació d'acumular quan concorrin els pressupòsits establerts normativament, que gairebé es mantenen en els mateixos termes. Si bé s'ha de reconèixer que es tracta d'una legítima opció legislativa, potser el plantejament de la qüestió peca de simplista, perquè, en darrer terme, la determinació de l'existència d'identitat d'objecte en les accions i processos susceptibles d'acumulació, o de la



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

concurrència d'una necessitat de substanciació unitària per evitar el risc de pronunciaments o fonaments contradictoris o incompatibles, constituirà sempre el fruit de la lliure apreciació judicial verificada en funció de les circumstàncies concurrents en cada cas.

En l'ordre processal civil, la principal reforma en la matèria es conté en l'art. 75 LEC, en què es disposa que

«L'acumulació pot ser sol·licitada per qui sigui part en qualssevol dels processos l'acumulació dels quals es pretén o que la decideixi d'ofici el tribunal, sempre que estigui en algun dels casos previstos en l'article següent.»

El text vigent d'aquest precepte preveu l'acumulació només a instància de part, tret dels casos en què la llei prevegi una altra cosa.

L'art. 76.1 estableix, per la seva banda, que l'acumulació «ha de ser decidida sempre que:

1r La sentència que hagi de recaure en un dels processos pugui produir efectes prejudicials en l'altre.

2n Entre els objectes dels processos l'acumulació dels quals es tracti hi hagi tanta connexió que, si se segueixen per separat, es poguessin dictar sentències amb pronunciaments o fonaments contradictoris, incompatibles o mútuament excloents.»

El text vigent, per contra, diu que l'acumulació «només s'ha d'ordenar» en aquests casos.

L'article 76 agrega a més uns altres dos supòsits d'acumulació:

«1r Quan es tracti de processos incoats per a la protecció dels drets i interessos col·lectius o difusos que les lleis reconeixin a consumidors i usuaris, susceptibles d'acumulació d'acord amb el que disposa l'apartat 1.1r d'aquest article i en l'article 77, quan la



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

diversitat de processos no s'hagués pogut evitar mitjançant l'acumulació d'accions o intervenció prevista en l'article 15 d'aquesta llei.

2n Quan l'objecte dels processos que s'han d'acumular fos la impugnació d'acords socials adoptats en una mateixa junta o assemblea o en una mateixa sessió d'òrgan col·legiat d'administració. En aquest cas s'han d'acumular tots els processos incoats en virtut de demandes en les quals se sol·liciti la declaració de nul·litat o d'anul·labilitat dels dits acords, sempre que aquelles hagin estat presentades en un període de temps no superior a quaranta dies des de la presentació de la primera de les demandes.

En tot cas, en els llocs on hi hagués més d'un jutjat que tingués assignades competències en matèria mercantil, les demandes que es presentin amb posterioritat a una altra s'han de repartir al jutjat al qual hagués correspost conèixer de la primera.»

Es tracta d'un supòsit que en el text actual de la LEC es presenta com a cas d'acumulació necessària d'accions en l'article 73.2.

Correspon decidir l'acumulació al tribunal que conegui del procés més antic (art. 79.1 LEC), motiu pel qual el secretari judicial ha d'inadmetre mitjançant decret les sol·licituds que incompleixin aquest requisit. D'altra banda, el criteri de l'antiguitat és així mateix aplicable quan l'acumulació es decideixi d'ofici (sobre els tràmits de l'acumulació d'ofici, *vid.* arts. 83.4 i 88). Al secretari judicial també se li confia el rebuig de la sol·licitud d'acumulació d'un altre judici ulterior si qui el demana hagués estat l'iniciador del judici que intenta acumular (art. 97.2).

L'avantprojecte modifica altres preceptes relacionats amb el tràmit de les sol·licituds d'acumulació de processos i amb l'adopció de



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

decisiones sobre aquest tema. Es tracta de reformes concretes que miren de fomentar al màxim l'acumulació amb les finalitats ja indicades [com ara la noció de "pèrdua de drets processals" com a requisit negatiu en l'acumulació d'un judici ordinari i un judici verbal (art. 77.1) o el moment de suspensió dels processos acumulables (arts. 81 i 88.2)].

1.4.2. INCOACIÓ DEL PROCÉS: TRÀMIT D'ADMISSIÓ DE LA DEMANDA

La potenciació de la intervenció del secretari judicial que l'avantprojecte postula com a objectiu primordial de la reforma troba en el tràmit d'admissió de la demanda un dels seus àmbits més caracteritzats de manifestació en la fase d'incoació del procés civil.

L'opció seguida en l'avantprojecte es justifica en la seva EM tercera:

«El dret d'accés a la justícia forma part del dret a la tutela judicial efectiva. Per això s'ha reservat a jutges i tribunals la decisió sobre la posada en marxa del procés i continua essent dins l'esfera de les seves competències la incoació del procediment mitjançant l'admissió de la demanda, denúncia o querella.

Tanmateix, s'ha regulat que el secretari judicial pugui comprovar el compliment dels requisits formals exigits en cada ordre jurisdiccional i per a cada tipus de procediment abans que el jutge o tribunal es pronunciï sobre aquelles admissións. D'aquesta manera, el secretari judicial pot requerir l'esmena dels eventuais defectes de l'escrit iniciador. Així, la manca de presentació de poders de representació processal, la manca de postulació o defensa obligatòries, la manca de presentació de



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

documents que fossin necessaris, l'absència d'indicació de la quantia en la demanda, etc.

Una vegada superat aquest primer tràmit processal, que descarregaria de feina al jutge, és aquest qui decideix sobre l'admissió de la demanda o de la querella, i sense perjudici que examini de nou els requisits merament formals i pugui posar-los de manifest i interessar una nova esmena, si resulta procedent.»

La reforma s'inclina a favor d'una distribució de funcions en virtut de la qual els jutges i tribunals conserven la facultat de decisió sobre la posada en marxa del procés, mitjançant l'admissió de la demanda, i atorga al secretari judicial la missió de comprovar el compliment dels requisits formals exigibles a l'escrit iniciador del procés, la facultat de requerir l'esmena dels defectes formals que s'hi detectin —*vid.* el que ja s'ha exposat quan tractàvem de les funcions dels secretaris judicials— i la determinació del procediment adequat. Se'ls encomana, per tant, verificar un primer filtre amb la finalitat de descarregar de feina al jutge, sense perjudici que aquest pugui examinar novament els requisits formals, posar-ne de manifest l'absència o la configuració deficient i demanar-ne la possible esmena.

Aquesta divisió de funcions s'observa en la regulació que es proposa per a l'article 404.1 en relació amb el judici ordinari, segons el qual

«El secretari judicial ha d'examinar la demanda amb l'objecte de requerir a l'actor, sota advertiment d'arxivament, l'esmena dels defectes formals que aquesta pugui patir. Realitzada l'esmena o transcorregut el termini, si escau, concedit a aquests efectes, ha de donar compte al tribunal perquè aquest resolgui sobre l'admissió de la demanda.»

En el cas que els defectes observats no es puguin esmenar o no



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

hagin estat esmenats en el termini atorgat amb aquest objecte, el secretari judicial ha de donar trasllat al tribunal perquè sigui aquest el que decideixi la inadmissió de la demanda i l'arxivament.

En relació amb els defectes formals de la contestació de la demanda, s'instaura un sistema de control idèntic mitjançant la remissió de l'apartat 4 de l'art. 405 a l'apartat 1 de l'article anterior.

Al secretari judicial no li competeix només la funció de filtrar els escrits iniciadors que pateixin defectes formals, sinó també el control d'ofici de la classe de judici que correspongui tramitar. A aquesta facultat es refereix l'art. 254, que en la nova redacció que li confereix l'avantprojecte determina que al judici se li ha de donar inicialment la tramitació que hagi indicat l'actor en la seva demanda, si bé

«no obstant això, si en vista de les al·legacions de la demanda, el secretari judicial adverteix que el judici escollit per l'actor no correspon al valor assenyalat o a la matèria a què es refereix la demanda, ha de decidir per diligència d'ordenació que es doni a l'assumpte la tramitació que correspongui. Contra aquesta diligència es pot interposar recurs de reposició i posterior revisió davant el tribunal.»

L'atribució al secretari judicial d'aquesta funció de "primer filtre" i de control de l'adequació del procediment mereix un comentari favorable, atès que, sens dubte, descarregarà al titular de l'òrgan judicial d'una part de la feina que el secretari judicial pot dur a terme adequadament.

Finalment, l'advertència d'aquests defectes formals no es limita a la demanda (art. 404.1) i a la seva contestació (art. 405.4), sinó que comprèn l'omissió d'aportació de còpies dels escrits inicials i de documents annexos (art. 275) i la manca o insuficiència de dipòsit en interposar la demanda de revisió de sentències fermes (art. 513.2).



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1.4.3. PROVA

En matèria probatòria, l'avantprojecte afecta qüestions accessòries de les proves pericial i testifical.

A) Pericial

La decisió sobre recusació de pèrits es distribueix entre el secretari judicial i el tribunal, de manera que correspon al primer estimar-la quan el pèrit afectat reconeix com a certa la causa de recusació (art. 126) i declarar el desistiment de la recusació quan el recusant no assisteixi a la compareixença (art. 127.2). Pel que fa al tribunal, ha de resoldre quan la recusació sigui objecte de controvèrsia (art. 127.1).

La reforma confereix al secretari judicial la decisió sobre la justa causa que pugui al·legar el pèrit judicial com a impediment per a l'acceptació del càrrec (art. 342.2); i en matèria d'honoraris, la decisió sobre la provisió de fons que sol·liciti el pèrit judicial i l'ordre d'abonament de la quantitat que fixi el secretari judicial (art. 342.3).

B) Testifical

El dret del testimoni a ser indemnitzat se li reconeix quan comparegui davant la crida judicial, mentre que en el text actual es limita a aquell dret al testimoni que *declari*; a més, es confia al secretari judicial la fixació de l'import de la indemnització (art. 375.1 i 2).

1.4.4. TERMINACIÓ DEL PROCÉS

Pel que fa a la finalització del procés declaratiu,

«(...) la idea que presideix la reforma és que en els casos en què s'hi pugui posar fi com a conseqüència de la falta d'activitat de



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

les parts, o perquè aquestes hagin arribat a un acord, pugui el secretari judicial dictar decret que posi fi al procediment. Això és així perquè en aquests casos es tracta de convalidar el que no és sinó expressió de la voluntat de les parts, sense perjudici dels recursos que es puguin interposar contra el decret del secretari judicial per tal que el titular de l'òrgan judicial pugui revisar la resolució.

D'aquesta manera han estat atribuïdes al secretari judicial la declaració de terminació anticipada del procés per desistiment a sol·licitud expressa de l'actor, la terminació del procés per satisfacció extraprocessal, l'enervació de l'acció de desnonament per pagament o consignació de les rendes per part de l'arrendatari amb ple consentiment de l'arrendador, la declaració de caducitat de la instància per inactivitat processal de les parts, l'homologació de la transacció assolida per les parts, etc. També, evidentment, la conciliació, per dur a terme la tasca mediadora que la Llei orgànica del poder judicial els reconeix com a pròpia en l'article 456.3.c» (EM tercer)

Els supòsits que recull el text articulat són, en primer lloc, el desistiment presumpte per falta de personació dels successors de la part actora (16.3 LEC), en què el secretari judicial ha de dictar decret en el qual ha de tenir per desistit al demandant i ha d'ordenar l'arxivament de les actuacions, llevat d'oposició del demandat, cas en què s'ha d'aplicar el que es disposa en l'art. 20.3, que analitzarem a continuació.

En segon terme, el sobreseïment per desistiment recollit en l'article 20.3 LEC, que en la seva redacció reformada disposa que si el demandat donés la seva conformitat al desistiment o no s'hi oposés el secretari judicial ha de dictar decret per decidir-hi, i l'actor pot promoure un judici nou sobre el mateix objecte. Però si el demandat s'oposés al desistiment, ha de ser el jutge qui hi resolgui.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

També relacionat amb el desistiment, l'art. 442.1 expressament es refereix al tribunal en la decisió de posar fi al judici verbal, amb imposició de costes i condemna a l'actor a indemnitzar el demandat, quan estimi desistiment presumpte davant la incompareixença del primer a l'acte de la vista, sense que el segon al·legui interès legítim en la continuació del procés amb terminació en sentència sobre el fons. La raó per la qual la decisió correspon al tribunal es troba en què s'adopta en una vista celebrada a presència judicial.

Igualment, la terminació per desaparició sobrevinguda de l'objecte del procés que s'expressa en l'article 22.1 LEC, que disposa que, quan per circumstàncies sobrevingudes a la demanda i a la reconvecció, deixés d'haver-hi interès legítim en obtenir la tutela judicial pretesa, perquè s'hagin satisfet, fora del procés, les pretensions de l'actor i, si escau, del demandat reconvinent, o per qualsevol altra causa, si hi hagués acord de les parts, el secretari judicial ha de decretar la terminació del procés, sense que sigui procedent condemna a costes.

En el supòsit que no hi hagués acord entre les parts de manera que alguna d'elles sostingués la subsistència d'un interès legítim, el secretari judicial ha de convocar les parts a una compareixença davant el tribunal que ha de versar sobre aquest únic objecte. Acabada la compareixença, el tribunal ha de decidir mitjançant interlocutòria si és procedent o no continuar el judici.

Sobre aquest règim de repartiment funcional en funció de si hi ha acord entre les parts o no cal matisar que no sempre que hi hagi acord per posar fi a un procés iniciat n'hi haurà prou amb la decisiva intervenció del secretari judicial, perquè si bé és cert que l'accés a la jurisdicció civil i el sosteniment de la pretensió processal estan regits pel principi dispositiu, també ho és que l'acte de disposició pot ocultar un frau de llei en perjudici de drets substantius de tercers, cosa que ha



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de ser controlada per un tribunal.

En la mateixa línia que els articles anteriors, l'art. 22.4 preveu la conclusió per causa d'enervació del desnonament mitjançant decret del secretari judicial, en els processos de desnonament de finca urbana per falta de pagament de les rendes o quantitats degudes per l'arrendatari, quan abans que es dugui a terme la vista l'arrendatari paga a l'actor o posa a la seva disposició al tribunal o notarialment l'import de les quantitats reclamades en la demanda i el de les que degui en el moment del dit pagament enervador del desnonament, si bé el text reformat exigeix que «perquè pugui tenir lloc aquesta forma de terminació del procés és necessària la plena conformitat del demandant.»

La declaració de caducitat de la instància per inactivitat processal malgrat l'impuls d'ofici de les actuacions s'atribueix també al secretari judicial, de manera indirecta, atès que li és conferida en substituir la "interlocutòria" pel "decret" com a forma de la resolució que la declari (art. 237.2).

Finalment, quant a la transacció judicial, i contràriament al que declara el paràgraf de l'EM reproduït a l'inici d'aquest epígraf, continua de manera encertada sent competència del tribunal (art. 19.2).

1.4.5. RECURSOS

A) Recurs d'apel·lació

La modificació de l'art. 457 afecta el règim d'admissió d'aquest recurs en fase de preparació conferint al secretari judicial la potestat d'admetre'l mitjançant diligència d'ordenació si la resolució impugnada és apel·lable i el recurs es prepara en el termini, sense que contra aquesta resolució es pugui interposar cap recurs, encara que la part



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

recorreguda pot al·legar la inadmissibilitat de l'apel·lació en el tràmit d'oposició al recurs a què es refereix l'article 461. Per contra, si el recurs no compleix els pressupòsits d'admissibilitat anteriors, el secretari judicial ha de diferir la decisió al tribunal perquè es pronunciï sobre la preparació del recurs.

B) Recurs extraordinari per infracció processal

És conegut que el projecte de Llei de 2005 pel qual s'adapta la legislació processal a la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial, es reforma el recurs de cassació i es generalitza la doble instància penal, que va ser presentat al Congrés dels Diputats en la legislatura anterior, deixava sense contingut els articles que la LEC dedica a aquest recurs, la completa implantació dels quals, val a dir, no s'ha arribat a produir perquè no s'ha conferit fins avui als tribunals superiors de justícia la competència per conèixer d'aquest recurs (*vid.* la disposició final setzena de la Llei 1/2000). Tanmateix, aquesta derogació no s'emprèn en l'avantprojecte de 2008; malgrat això, en dos articles que són objecte de reforma se suprimeix la referència al mitjà d'impugnació esmentat [admissió d'al·legacions de falta de competència territorial quan fossin aplicables normes imperatives (art. 67.2) i competència funcional per conèixer de les sol·licituds relatives a mesures cautelars que es formulin durant la substanciació de recursos devolutius —tret del de queixa— (art. 723.2)], i en l'art. 206.2.3a, dedicat a les resolucions que han de revestir la forma de sentència, se substitueix la referència als "recursos extraordinaris" que han de culminar amb aquest tipus de resolució, per l'esment, més restrictiu, del "recurs de cassació", que és només un dels recursos extraordinaris existents a la LEC, com si a més del recurs extraordinari per infracció processal també hagués desaparegut el recurs en interès de la llei —o que no es pot decidir ja mitjançant sentència, cosa que és contrària a la seva pròpia tramitació. Per consegüent, no hi ha motiu que justifiqui



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

l'exclusió en aquests preceptes del recurs extraordinari per infracció processal, que sembla respondre a una inèrcia i falta d'actualització del text respecte del de la iniciativa legislativa anterior.

C) Recurs de cassació

La modificació de l'art. 482.1 suprimeix la citació a termini de les parts davant l'òrgan *ad quem* una vegada presentat l'escrit d'interposició, tràmit que actualment acompanya a la remissió de les interlocutòries al tribunal decisorí competent, sense que es trobi explicació per a la supressió d'un tràmit fonamental com la citació a termini.

En resum, respecte dels recursos estrictament jurisdiccionals, es confereixen al secretari judicial decisions com ara declarar desert el recurs quan no s'interposi a termini i imposar les costes (arts. 458.2 i 481.4), donar trasllat del recurs interposat a les parts restants (arts. 461.1, 485.1 i 492.3), així com dels escrits d'impugnació o d'oposició presentats per les contraparts al recurrent (art. 461.4), remetre les interlocutòries al tribunal competent per a la seva resolució amb citació a termini de les parts perquè s'hi personin davant (arts. 463.1 i 482.1), assenyalar la vista del recurs, quan sigui procedent (arts. 464.1 i 486.1 LEC), així com passar les actuacions al magistrat ponent perquè s'instrueixi (art. 483.1).

1.4.6. COSTES PROCESSALS

A més de la taxació de costes que l'art. 243.1 continua confiant al secretari judicial, la reforma introdueix un apartat 3 en l'art. 244 que li atribueix l'aprovació, mitjançant decret recurrible en revisió, de la taxació de costes no impugnada. Així mateix, el secretari judicial ha de resoldre les impugnacions per honoraris excessius o indeguts per mitjà



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de decret impugnable en revisió (art. 246.3 i 4).

1.4.7. REBEL·LIA

Un punt important de la reforma és l'atribució al secretari judicial de la declaració de rebel·lia del demandat que no comparegui en forma en la data o en el termini assenyalat en la citació o la citació a termini, «tret dels supòsits previstos en aquesta llei en què la declaració de rebel·lia correspongui al tribunal» (art. 496.1). En un altre lloc, la reforma atribueix al secretari judicial declaració de rebel·lia de la part demandada en un supòsit més concret, aquell en què, havent mort el demandat, les altres parts no en coneguessin els successors o aquests no poguessin ser localitzats o no volguessin comparèixer (art. 16.3).

La rebel·lia és un institut processal que dóna una solució raonable a la situació que es produeix davant la inactivitat completa del demandat en la fase inicial del procés, però que comporta un règim excepcional de comunicacions amb la part declarada rebel, que repercuteix en l'exercici en cada tràmit dels seus drets processals. Per aquest motiu, la declaració de rebel·lia s'hauria de mantenir en mans del tribunal. A això cal afegir que enfront del silenci de la reforma respecte de la resolució del secretari judicial que declari la rebel·lia, estaríem davant una diligència d'ordenació (art. 206.4.1a), susceptible únicament de recurs de reposició davant el mateix secretari judicial que la va dictar (art. 451.1), i per tant en quedaria exclosa la revisió judicial d'una decisió que afecta l'exercici dels drets processals del demandat.

L'avantprojecte modifica en els procediments tramitats en rebel·lia uns determinats aspectes que afecten el règim de notificació de les resolucions que posin fi al procés:

1r) Es pot substituir la publicació en butlletins oficials de la



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

notificació per edicte de la resolució que posi fi al procés, per la utilització de mitjans telemàtics i electrònics d'acord amb l'art. 236 LOPJ (art. 497.2).

2n) No és necessària la publicació de l'edicte en els butlletins oficials en els procediments en què la sentència no tingui efecte de cosa jutjada —"material", cal entendre's, en referència als processos sumaris—, i n'hi ha prou amb la publicació de l'edicte al taulell d'anuncis de l'oficina judicial (art. 497.3).

3r) L'art. 500 introdueix en relació amb els dos supòsits anteriors una norma relativa al *dies a quo* del còmput del termini per recórrer davant la sentència.

1.4.8. JUDICI VERBAL

Encara que inclòs en la secció dedicada al *dictamen de pèrits* en el títol relatiu a *disposicions comunes als processos declaratius*, la reforma posa fre als problemes detectats en la proposició de la prova pericial en els judicis verbals.

En primer lloc, es modifica l'art. 338.2, per delimitar que només en els judicis verbals amb tràmit de contestació escrita, els dictàmens la necessitat o utilitat dels quals sigui suscitada per la contestació a la demanda els han d'aportar les parts, per al seu trasllat a les contràries, amb almenys cinc dies d'antelació del dia de la vista.

En segon terme, l'art. 339 modifica el règim per a la sol·licitud de designació judicial de pèrit per part del demandat en els judicis verbals sense tràmit de contestació escrita, amb independència que el demandat sigui o no beneficiari de justícia gratuïta. La sol·licitud s'ha de formular almenys amb deu dies d'antelació al que s'hagués assenyalat per fer l'acte de la vista, per tal que el pèrit designat pugui emetre el seu



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

informe amb anterioritat del dit acte, de manera que opera la preclusió que impedeix l'admissió de la sol·licitud una vegada transcorregut el termini. La designació judicial de pèrit s'ha de fer en el termini de dos dies a comptar des de la presentació de la sol·licitud. Se suposa que amb aquesta reforma es tracta d'evitar el fenomen indesitjat de la suspensió de la vista en els judicis verbals sense contestació escrita, ja que en aquests processos, en formular-se la contestació a la demanda en l'acte mateix de la vista se'n pot provocar la suspensió si la prova es proposa llavors i el jutge admet practicar-la, raó per la qual la reforma anteposa el tràmit de proposició del dictamen pericial perquè pugui ser emès abans de la vista.

Relacionat amb l'anterior i presumiblement amb la mateixa finalitat d'evitar suspensions de les vistes, com a conseqüència de la impossibilitat per a les parts de concórrer-hi amb els mitjans de prova dels quals s'intentessin valdre en aquest acte, es modifica l'art. 440.1 perquè els litigants, en el termini dels tres dies següents a la recepció de la citació a la vista, indiquin les persones que, per no poder-les presentar elles mateixes, han de ser citades al dit acte perquè declarin en qualitat de parts o de testimonis.

1.5. Reforma del procés civil d'execució

Encara que estretament relacionada amb el nou règim d'atribucions dels secretaris judicials, la reforma del procés civil d'execució també afecta altres matèries, motiu pel qual se n'ha traslladat l'estudi per raons sistemàtiques a aquest lloc.

1.5.1. COMPETÈNCIA DELS JUTJATS MERCANTILS

L'art. 955 LEC 1881 es modifica per atribuir als jutjats mercantils la competència objectiva per conèixer de les sol·licituds de reconeixement i execució de sentències i altres resolucions judicials i arbitrals estrangeres que versin sobre matèries de la seva competència.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Aquesta competència quant a *exequatur* es correspon amb el que es preveu en l'apartat 3 de l'art. 86 *ter* de la LOPJ, afegit per la Llei orgànica 13/2007, de 19 de novembre, per a la persecució extraterritorial del tràfic il·legal o la immigració clandestina de persones.

1.5.2. INTERVENCIÓ DELS COL·LEGIS DE PROCURADORS

En relació amb l'execució forçosa, la reforma concedeix als col·legis de procuradors la facultat de procedir-ne, en qualitat de dipositaris judicials de béns mobles embargats, a la localització, gestió i dipòsit (art. 626.4), així com d'actuar com a entitat especialitzada en la subhasta de béns (art. 641.1).

1.5.3. EXECUCIÓ PROVISIONAL

Amb la modificació de l'art. 524.1 s'afegeix la "simple sol·licitud" a la "demanda" com a mitjà d'instar l'execució provisional, amb remissió a l'art. 549, l'apartat 2 del qual preveu, segons el text de l'avantprojecte en termes idèntics als del text vigent en el que ara importa, que «la demanda executiva es pot limitar a la sol·licitud que es despatxi l'execució, identificant la sentència o resolució l'execució de la qual es pretengui», sempre que el títol executiu sigui una resolució dictada per l'òrgan competent per conèixer de l'execució —cosa que és inherent a l'execució provisional. L'anterior significa, doncs, que la "simple sol·licitud" no constitueix un vehicle formal diferent de la demanda que s'hagi d'esmentar com un *alter* en l'art. 524.1, sinó un possible contingut d'aquesta quan s'insti l'execució —provisional o definitiva— d'una resolució dictada per l'òrgan competent per executar-la.

Pel que fa a l'oposició a l'execució provisional, la modificació és doble en l'art. 528:



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1a) L'oposició a l'execució de condemna no dinerària es condiona al fet que l'executat indiqui mesures alternatives o bé ofereixi caució, de manera que l'incompliment d'aquesta càrrega determini que el secretari declari la improcedència de l'oposició mitjançant decret recurrible directament en revisió (art. 528.2).

2a) S'afegeixen causes d'oposició de fons que coincideixen parcialment amb les causes d'oposició enfront de l'execució de resolucions judicials o arbitrals i de transaccions i acords aprovats judicialment, és a dir, el pagament o compliment d'allò ordenat en la sentència justificat documentalment, i els pactes o transaccions judicials «que s'haguessin convingut i documentat en el procés per evitar l'execució provisional» (art. 528.4). En relació amb això últim, la causa d'oposició és més restrictiva que la prevista en l'art. 556.1 quant a l'execució ordinària o definitiva, en què n'hi ha prou que «els dits pactes i transaccions constin en document públic», però sense exigir que «s'haguessin *convingut* i documentat *en el procés*» (les cursives són nostres).

3a) El secretari judicial és qui ha de decidir la suspensió de l'execució provisional quan l'executat posi a disposició del jutjat les quantitats a les quals hagués estat condemnat i ha de decidir també sobre la continuació o arxivament de l'execució (art. 531). En aquesta mateixa línia, l'art. 533.1 confia al secretari judicial el sobreseïment d'aquesta execució si el pronunciament que condemna al pagament de diners és íntegrament revocat.

1.5.4. ORDRE GENERAL D'EXECUCIÓ I DESPATX DE L'EXECUCIÓ

L'art. 551.1 es modifica en el sentit que la interlocutòria que dicta el tribunal per despatxar l'execució se substitueix per la interlocutòria



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que contingui l'«ordre general d'execució» i la despatxi (art. 551.1). Aquesta interlocutòria ha de contenir el que segueix:

«1r La persona o persones a favor de qui es despatxa l'execució i la persona o persones contra qui aquesta es despatxa.

2n Si l'execució es despatxa en forma mancomunada o solidària.

3r La quantitat, si escau, per la qual es despatxa l'execució, per tots els conceptes.

4t Les precisions que calgui fer respecte de les parts o del contingut de l'execució, d'acord amb el que disposa el títol executiu, i així mateix respecte dels responsables personals del deute o propietaris de béns destinats especialment al seu pagament o als que ha d'estendre's l'execució, d'acord amb el que estableix l'article 538 d'aquesta llei.»

El contingut d'aquesta interlocutòria difereix de la interlocutòria vigent de despatx de l'execució (art. 553.1) en el fet que ja no inclou les mesures de localització i esbrinament dels béns de l'executat, les actuacions judicials executives que siguin procedents de prendre des d'aquest moment, inclòs l'embargament de béns concrets, ni el contingut del requeriment de pagament que s'hagi de fer al deutor, quan la llei ho estableixi. La raó és òbvia: aquestes decisions s'han cedit al secretari judicial.

L'art. 568 introdueix un apartat, 1, que estableix una causa nova de denegació del despatx de l'execució en disposar que no s'ha de dictar interlocutòria per autoritzar i despatxar execució quan consti al tribunal que el demandat està en situació de concurs.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1.6. Reforma dels processos civils especials

1.6.1. PROCESSOS SOBRE CAPACITAT, FILIACIÓ, MATRIMONI I MENORS

A) Disposicions generals

L'art. 753.2 LEC estén el tràmit de conclusions orals previst en l'art. 433 per al judici ordinari a la vista de judici verbal d'aquests processos i a la compareixença de l'art. 771 —relativa a mesures provisionals prèvies a la demanda de nul·litat, separació o divorci.

B) Processos matrimonials i de menors

Respecte de l'audiència de fills menors o incapacitats (art. 770.4a), la reforma coincideix amb el text vigent en què «se'ls ha d'oïr si tinguessin prou judici», però la frase «i, en tot cas, si fossin més grans de dotze anys» se substitueix per una disposició que exclou aquesta nota imperativa i ho sotmet a un judici de necessitat: l'audiència del menor ha de tenir lloc «quan s'estimi necessari d'ofici o a petició del fiscal, parts o membres de l'equipo tècnic judicial o del menor mateix».

I respecte de les competències dels secretaris judicials, la reforma els atribueix, entre d'altres, la declaració de fermesa dels pronunciaments de la sentència relatius a la nul·litat, separació o divorci, quan la impugnació afecti únicament els pronunciaments sobre mesures (art. 774.5), i l'acord d'arxivament de les actuacions si la sol·licitud de separació o divorci per mutu acord no fos ratificada per algun dels cònjuges, amb recurs directe de revisió davant el tribunal (art. 777.3).

C) Procediment especial d'oposició a les resolucions administratives en matèria de protecció de menors i del procediment per determinar la necessitat d'assentiment en l'adopció



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El secretari judicial ha de decidir la suspensió de l'expedient d'adopció i ha d'assenyalar el termini que estimi necessari per a la presentació de la demanda, quan els pares pretenguin que es reconegui la necessitat del seu assentiment per a l'adopció (art. 781.1). Si la demanda no es presentés, el secretari judicial ha de dictar decret «que doni per acabat el tràmit», que és recurrible en revisió davant el tribunal (art. 781.2).

1.6.2. DIVISIÓ JUDICIAL DE PATRIMONIS

En aquesta classe de processos especials les modificacions més destacables afecten el procediment especial per a la divisió de l'herència.

El secretari judicial ha de ser qui decideixi:

- L'aprovació de les operacions divisòries, i emeti l'ordre de protocolització si no hi ha oposició dels interessats (art. 787.2 i 4).

- L'aixecament de la suspensió del procediment decidida al seu dia per motiu de prejudicialitat penal (art. 787.6).

- El sobreseïment del judici i la posada dels béns a disposició dels hereus quan els interessats se separin del judici i així ho sol·licitin de comú acord (art. 789).

- L'acord de cessament de la intervenció judicial, sol·licitat de comú acord (art. 796.2).

- L'expedició de manament al Registre de la Propietat per fer constar l'estat de l'administració de les finques de l'herència i el nomenament d'administrador (art. 797.3); l'aprovació dels comptes de l'administrador i la devolució de la caució si no hi hagués oposició de les parts (art. 800.3); la fixació de la retribució de l'administrador sobre



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

els ingressos per conceptes diversos i l'acord d'abonament de les despeses (art. 804.1.4t i 2) i l'autorització de la separació del càrrec dels administradors subalterns de l'administrador judicial (art. 805.2).

En el procediment per a la liquidació del règim econòmic matrimonial ha de ser el secretari judicial qui nomeni el comptador i els pèrits si no hi ha acord sobre la liquidació (art. 810.5).

1.6.3. PROCÉS ADMONITORI

A més de l'elevació de la quantia del procés admonitori de trenta mil a cent cinquanta mil euros (art. 812.1, *vid.* EM quarta), es modifica el paràgraf segon de l'apartat 1 de l'art. 815, en el sentit que «[el] requeriment de pagament al deutor es pot efectuar per mitjà d'edicte únicament en el supòsit regulat en l'apartat següent d'aquest article»; tanmateix, la reforma és tautològica i no sembla que hagi d'innovar el règim vigent, atès que en aquest apartat 2 es preveu precisament que en les reclamacions de l'art. 812.2.2n (deutes acreditats mitjançant certificats d'impagament de quantitats degudes en concepte de despeses comunes de comunitats de propietaris d'immobles urbans), i una vegada fracassats altres mitjans de notificació, aquesta s'ha d'efectuar d'acord amb el que disposa l'art. 164, relatiu a la "comunicació edictal".

Altres modificacions afecten l'acord d'arxivament de les actuacions si el deutor atén el requeriment de pagament (art. 817) i de sobreseïment de les actuacions i condemna a costes al creditor, si davant l'oposició del deutor el peticionari no interposés la demanda de judici ordinari que correspongués per la quantia de la pretensió (art. 818.2) (sobre la condemna a costes ens remetem al que ja hem exposat).



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1.6.4. JUDICI CANVIARI

En sintonia amb altres passatges de la reforma, l'art. 825 assigna al secretari judicial travar embargament després de despatxar l'execució el tribunal.

1.6.5. JUDICIS RÀPIDS CIVILS

Els judicis ràpids civils, les especialitats dels quals es regulen en la disposició addicional cinquena de la LEC en virtut de l'apartat 3 de la disposició addicional dotzena de la Llei orgànica 19/2003, es veuen afectats en els punts següents:

1r) S'estableix com a pressupòsit d'admissibilitat que en les demandes i sol·licituds que l'actor presenti davant les oficines d'assenyalament immediat es designi un domicili o residència del demandat als efectes de citar-lo (apartat 2).

2n) Per a les actuacions preliminars prèvies a l'admissió a tràmit de la demanda que preveu la norma primera de l'apartat 3 (registre de les demandes, repartiment, actes de comunicació, etc.) es fixa un termini («el mateix dia de la seva presentació o, si no és possible, el dia hàbil següent») i s'avança a aquest moment el tràmit d'esmena dels defectes processals dels quals pogués patir la presentació de la demanda o sol·licitud, situat actualment en el tràmit d'admissió de la demanda o sol·licitud, d'on se suprimeix (norma tercera de l'apartat 3).

3r) Finalment, la designació immediata d'advocat i procurador d'ofici al subjecte requeridor depèn del fet que en el moment que es dicti la interlocutòria d'admissió de la demanda es conegui o no la sol·licitud en aquest sentit: en el primer supòsit, el requeriment de



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

designació l'ha d'efectuar el jutge de primera instància en la interlocutòria mateixa d'admissió de la demanda; en el segon, l'ha de fer el secretari judicial en decret posterior (norma tercera de l'apartat 3).

1.7. Incorporació de processos civils del Dret comunitari

D'acord amb l'EM quarta

«s'aprofita la Llei present per incorporar a la Llei d'enjudiciament civil les normes necessàries per a l'aplicació correcta a Espanya dels dos reglaments comunitaris que fa poc han regulat processos relatius a litigis transfronterers en matèria civil i mercantil. D'una banda, el Reglament (CE) n. 1896/2006 del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, pel qual s'estableix un procés admonitori europeu, i, de l'altra, el Reglament (CE) n. 861/2007 del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de juliol de 2007, pel qual s'estableix un procés europeu d'escassa quantia. En tots dos casos s'ha mirat d'enllaçar-ne les previsions amb la nostra legislació processal, determinant els aspectes essencials per a aquest objectiu. Aquest és el cas, entre d'altres, de la determinació del jutge competent, els procediments de revisió o recurs, així com les normes processals espanyoles que han de completar les previsions d'aquestes normes europees».

Per a aquesta adaptació es tornen a numerar les disposicions finals de la LEC, de manera que passa a ocupar la número vint-i-tresena la dedicada a l'execució *a Espanya del procés admonitori europeu*, desplegada en 17 apartats, mentre que la nova disposició final vint-i-quatre té per objecte l'execució *a Espanya del procés europeu d'escassa quantia*, en 12 apartats.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Aquests dos processos europeus coincideixen a atribuir jurisdicció i competència objectiva als jutjats de primera instància, mercantils o socials, en atenció a la relació jurídica de la qual es deriva el crèdit pecuniari objecte de reclamació —procés admonitori— o l'objecte del procés —procés d'escassa quantia. La major part de les qüestions restants relatives a competència (territorial, executiva) i procediment es regulen amb remissió a l'articulat o als formularis dels annexos dels respectius reglaments comunitaris, així com a les normes de la LEC que siguin aplicables, atès que «[t]otes les qüestions processals no tractades expressament en el Reglament present s'han de regir pel Dret nacional» (art. 26 del Reglament n. 1896/2006) i «[s]ense perjudici de les disposicions del Reglament present, el procés europeu d'escassa quantia s'ha de regir per la legislació processal de l'Estat membre en què es desenvolupi el procés» (art. 19 del Reglamento n. 861/2007). No obsta a tot això l'aplicació directa de les disposicions dels Reglaments mateixos (arts. 33 i 29, respectivament).

2. LLEI HIPOTECÀRIA

L'article tercer de l'avantprojecte introdueix algunes modificacions de detall en l'articulat de la Llei hipotecària de 8 de febrer de 1946, que constitueixen meres adaptacions del text exigides per les funcions que es reconeixen en la LEC al secretari judicial, en particular, en matèria d'execució de resolucions judicials i efectivitat de la via de constrenyiment, algunes ja esmentades.

La nova regulació inclou els decrets dels secretaris juntament amb les resolucions judicials com a documents que poden tenir accés al Registre de la Propietat (*vid.* art. 134). S'atribueix al secretari judicial competència per expedir manaments al Registre de la Propietat (*vid.* arts. 57.2 i 257). Així mateix, se'l faculta per sol·licitar al registrador



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

l'expedició de certificats (*vid.* arts. 229 i 231).

Totes aquestes reformes, en la mesura en què són conseqüència directa de la modificació de la LEC, mereixen les valoracions ja expressades.

3. LLEI SOBRE HIPOTECA MOBILIÀRIA I PENYORA SENSE DESPLAÇAMENT DE POSSESSIÓ

La modificació d'aquesta Llei de data 16 de desembre de 1954 es verifica en l'article quart de l'avantprojecte, i afecta els arts. 18 i 63 amb l'únic propòsit d'adaptar-ne les cites a la LEC. L'art. 63 especifica la competència del jutge per autoritzar l'entrada al lloc on estigui dipositada la cosa pignorada, quan el creditor n'hagués sol·licitat la comprovació de l'existència i estat actual, i es determina igualment que la diligència l'ha de practicar el secretari judicial i el funcionari del Cos de Gestió Processal i Administrativa.

4. LLEI CANVIÀRIA I DEL XEC

L'article sisè de l'avantprojecte modifica la Llei 19/1985, de 16 de juliol, en el seu art. 85.3, tan sols per disposar que, denunciada la sostracció o pèrdua d'una lletra de canvi i admesa la denúncia, «el jutge ha de disposar que el secretari judicial doni trasllat» al lliurat o acceptant i ordenar-li que retingui el pagament i posi les circumstàncies de la presentació en coneixement del jutjat. El text vigent actualment diu que el jutge "ha de donar trasllat". Es tracta d'una mera reforma de detall per harmonitzar amb la LEC que separa la funció d'ordenació del procés de la competència judicial.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

5. LLEI DE PATENTS

L'article setè de l'avantprojecte modifica els articles 130 i 139 de la Llei 11/1996, de 20 de març, de patents.

L'art. 130 fa un simple esment d'ordenació processal, en virtut de la qual el jutge "ha de manar que es notifiqui" al peticionari que no és procedent donar-li a conèixer el resultat de les diligències preliminars practicades per a la comprovació de fets que puguin constituir violació del dret exclusiu atorgat per la patent, quan el jutge consideri que no és presumible que els mitjans inspeccionats estiguin servint per dur a terme la dita violació.

L'art. 139 atribueix al secretari judicial la competència per aixecar mitjançant decret les mesures cautelars adoptades abans de l'exercici de l'acció principal, si aquesta no se dedueix en el termini previst en l'art. 730.2 LEC. En aquest cas, el secretari judicial ha de declarar que el sol·licitant és responsable dels danys i perjudicis causats, que s'han d'abonar al demandat amb càrrec a la caució prestada pel demandant, i la quantia dels quals s'ha de determinar d'acord amb el que estableixen els arts. 712 i concordants de la LEC. Es tracta, com es pot comprovar, d'una mera adaptació a la regulació de la LEC, per la qual cosa s'han de donar aquí per reproduïdes les observacions ja formulades en relació amb aquest assumpte.

6. LLEI SOBRE CONDICIONS GENERALS DE LA CONTRACTACIÓ

L'article onzè de l'avantprojecte modifica la Llei 7/1998, de 13 d'abril, de condicions generals de la contractació.

En correspondència amb les reformes efectuades en la LEC, s'atribueix al secretari judicial la funció de remetre els manaments al Registre de Condicions Generals de Contractació (art. 22).



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

7. LLEI CONCURSAL

L'article catorzè de l'avantprojecte modifica alguns articles de la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal, amb l'objecte d'explicitar les funcions que corresponen al secretari judicial en matèria d'actes de comunicació, trasllat de documents i assenyalament de vistes, proclamant l'impuls processal d'ofici en l'art. 186.1.

Pel que fa a la documentació de les actuacions mitjançant sistemes de gravació i reproducció de la imatge i el so, la disposició final cinquena, reformada, es remet específicament al que disposa la LEC. Quant a la dació de fe del secretari judicial, pot cridar l'atenció en relació amb el que hem dit respecte d'altres processos, en els quals es prescindeix de la presència física del secretari judicial en uns actes determinats, que en la modificació de l'art. 126.5 s'emfasitzi que «[e]n tot cas, ha de ser imprescindible la presència del secretari judicial en la junta (de creditors) i l'extensió de l'acta de la junta a la qual es refereix l'apartat 1 d'aquest article».

En l'art. 197.1 es regulen els recursos que es poden interposar contra les resolucions dels secretaris judicials mitjançant remissió expressa al règim previst en la LEC.

La major part de les matèries continuen en mans del jutge, degut a les repercussions directes que aquestes decisions tenen en l'àmbit patrimonial del deutor, per la qual cosa l'autonomia decisòria del secretari judicial es veu reduïda en comparació amb el que preveu la LEC.

A més, l'avantprojecte s'aprofita per reformar altres matèries d'interès:

1r) L'ordinal 6è de l'art. 8 estén la jurisdicció exclusiva del jutge



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

del concurs: tant a les accions de reclamació de deutes socials interposades contra els socis subsidiàriament responsables dels deutes de la societat concursada, sigui quina sigui la data en què s'haguessin contret, com a les accions per exigir als socis de la societat concursada el desemborsament de les aportacions socials diferides o el compliment de les prestacions accessòries.

2n) La declaració de rebel·lia per incompareixença en la secció sisena (qualificació del concurs) de les persones que poguessin ser afectades per la qualificació del concurs o declarades còmplices (art. 170.3).

3r) S'amplia amb dos apartats l'art. 198, relatiu al Registre de Resolucions Concursals, afegint les pautes següents a la reglamentació que es confia al Ministeri de Justícia: gestió del Registre per i a compte del Col·legi de Registradors de la Propietat, Mercantils i de Béns Mobles d'Espanya, per mitjà d'un portal a Internet; remissió pel secretari judicial al registrador mercantil del lloc corresponent al domicili del concursat, del testimoni de la resolució judicial o el duplicat del manament, i remissió pels registradors mercantils al col·legi esmentat, per tal d'incloure'l en el portal corresponent, del contingut de les resolucions judicials de què coneguin relatives a deutors concursats, encara que aquests no fossin inscriptibles en el Registre Mercantil o es tracti de persones naturals que no siguin empresaris. També han de donar trasllat al Registre Mercantil Central si es tracta d'entitats mercantils i n'han de comunicar la inhabilitació a l'índex centralitzat d'incapacitats del mateix col·legi.

8. LLEI D'ARBITRATGE

L'article quinzè de l'avantprojecte modifica els arts. 33, 42 i 45 de la Llei 60/2003, de 23 de desembre, per tal d'atribuir al secretari judicial unes



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

funcions determinades en matèria d'ordenació del procediment, expedició de testimonis, actes de comunicació i assenyalament de vistes. Com que es tracta d'adaptacions en consonància amb la reforma de la LEC, no mereixen un comentari particularitzat.

VI

REFORMES EN L'ORDRE PENAL

1. LLEI D'ENJUDICIAMENT CRIMINAL

L'article segon de l'avantprojecte modifica la Llei d'enjudiciament criminal de 14 de setembre de 1882 (LECr). Sobre l'abast de la reforma, l'EM quarta parteix del fet que «l'obsolescència de les normes contingudes en la Llei d'enjudiciament criminal ha obligat a fer una reforma només parcial en matèria d'oficina judicial, com es veurà més endavant i en espera que es faci la revisió completa d'aquesta llei per donar lloc a una de nou encuny com ja es va fer l'any 2000 amb la Llei d'enjudiciament civil». D'altra banda, atès el caràcter supletori d'aquesta darrera, moltes de les observacions que s'acaben d'expressar en analitzar-ne la reforma són aquí perfectament traslladables. A això cal afegir que pel que fa a les reformes processals concretes en el marc de la LEC, ja s'ha fet algun esment a modificacions equivalents operades en les altres lleis processals, per la qual cosa aquí serà més limitada l'extensió de les consideracions que hem de formular.

Finalment, també seran objecte d'anàlisi les parts de la reforma que afecten matèries independents de les funcions del secretari judicial



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

i del nou paper de l'oficina judicial.

1.1. Funcions dels secretaris judicials

La reforma de la LECr té un abast més limitat que el de la LEC. Això és així no només pel caràcter de llei general processal d'aquesta darrera, sinó també perquè en el procés penal les competències que pot assumir el secretari judicial, deixant de banda les relatives a la mera ordenació i impuls del procés i les que concerneixen mesures cautelars reals i via de constrenyiment per a l'execució dels pronunciaments civils, es veuen summament limitades pel protagonisme més gran que assoleix la figura del jutge, atès que les decisions que s'adopten afecten sovint drets fonamentals de les parts del procés, particularment de l'encausat, i ocasionalment de tercers. Les possibilitats d'ampliar les potestats i de dotar el secretari judicial més autonomia d'actuació són per això més restringides.

Al que hem dit se suma l'antiguitat de la LECr mateixa, a la qual es referia l'EM de l'avantprojecte, atès que és l'única de les grans lleis processals que no ha estat substituïda per una llei nova, tal com es va fer amb la Llei d'enjudiciament civil, la Llei reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa i la Llei de procediment laboral. La reforma processal penal incorporada a l'avantprojecte se centra prioritàriament en l'adaptació de la vigent LECr a les exigències de la nova oficina judicial, amb l'objectiu bàsic d'evitar els problemes que plantejaria als secretaris judicials l'assumpció de les seves noves competències si la jurisdicció penal quedés al marge de la reforma.

En tot cas, al llarg de l'articulat de la LECr l'avantprojecte ha anat introduint esments de detall a la responsabilitat del secretari judicial en la deguda ordenació dels actes processals, mirant d'evitar els equívocs que es podrien donar en la determinació de si una actuació concreta



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

correspon al secretari o al jutge o tribunal. De vegades, amb la mateixa tècnica legislativa emprada en la modificació de la LEC, la reforma es limita a substituir algunes formes impersonals (“s’ha de donar trasllat”) mitjançant la inclusió del subjecte de l’oració perquè no quedi dubte de a qui correspon la pràctica de l’acte al qual es refereix. En la majoria dels casos, la modificació dels preceptes té com a finalitat deixar clar que els actes de comunicació, la custòdia d’efectes o la documentació per mitjà d’actes i diligències corresponen al secretari judicial, tal com passa actualment.

El Consell General del Poder Judicial considera que aquestes reformes de detall, fins i tot si no incorporen cap novetat material, contribueixen a aclarir l’esfera d’actuació pròpia dels secretaris judicials i en aquest aspecte no resulten supèrflues ni redundants, per la qual cosa mereixen una acollida favorable. En la mesura que no representen cap canvi de funcions del secretari judicial no seran objecte d’examen minuciós en aquest informe, que se centrarà en els aspectes de la reforma que realment han introduït canvis d’una certa rellevància en la configuració del procés.

És igualment remarcable que a la reforma de la LECr hi ha una sèrie d’articles en els quals el silenci sobre el subjecte decisor o les fórmules impersonals que es fan servir (*vgr.* “s’ha d’enviar...”) es modifiquen amb la inclusió de la referència expressa al jutge o tribunal (sala, audiència), presumiblement per esvair qualsevol dubte que pogués sorgir sobre la naturalesa jurisdiccional de la decisió, però sense que això en realitat representi cap alteració del règim vigent.

1.1.1. IMPULS PROCESSAL

A) Assenyalament de vistes i suspensions



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Tal com hem vist respecte del procés civil, en la regulació dels diferents procediments que es recullen en la LECr s'ha atribuït al secretari judicial la funció d'assenyalament de les sessions de judici oral, de vistes i compareixences, així com l'assenyalament del dia per a la continuació del judici en cas que se suspengui.

I pel que fa a vistes de recursos, incidents de recusació de pèrits i articles de previ pronunciament, l'atribució al secretari de la facultat d'assenyalament mereix les consideracions generals ja exposades tant en el número 4 de l'apartat quart de consideracions generals com en l'anàlisi de la reforma de l'assenyalament en la Llei d'enjudiciament civil.

B) Actes de comunicació

En aquesta matèria la reforma introdueix variacions mínimes en el títol setè del llibre segon de la LECr, encapçalat per l'art. 166, al qual s'afegeix un primer paràgraf que ordena que «els actes de comunicació s'han de dur a terme sota la direcció del secretari judicial». La reforma opta per modificar únicament els articles que així ho exigeixin per atribuir de manera expressa als secretaris judicials competències que la redacció actual atribueix de manera genèrica o com a mera clàusula d'estil a l'òrgan judicial. També s'hi contenen esments als “funcionaris corresponents” encarregats de fer efectiva la comunicació. No hi ha res a dir respecte d'aquestes variacions d'estil, tret que potser seria més adequat que la redacció nova fes més explícita la posició del secretari judicial com a responsable últim de la realització dels actes de comunicació, com a director de l'oficina judicial, i determinés en cada cas que la materialització dels actes de comunicació la duu a terme el funcionari del servei comú competent per a això.

L'art. 178 en la redacció que se projecta regula així mateix les activitats de localització de les persones destinatàries de les



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

notificaciones, citacions o citacions a termini que generi el tràmit del procediment penal, quan se n'ignori el domicili. El nou tenor disposa del precepte que el jutge instructor ha d'ordenar el que sigui convenient per esbrinar-lo i, després de mantenir la referència al mandat a la policia judicial per a la recerca de l'interessat, afegeix que el jutge instructor es pot dirigir als registres oficials, col·legis professionals, entitats o empreses en què l'interessat exerceixi la seva activitat o a d'altres centres, entitats o organismes en els quals hi pugui haver dades que en facilitin la localització. La reforma en aquest punt reconeix que la localització de qualsevol persona la intervenció de la qual sigui necessària per al bon fi del procés penal constitueix un acte d'instrucció, que ha de ser practicat d'ofici, i la competència del qual és exclusiva de l'òrgan jurisdiccional.

C) Resoluciones del secretario judicial i recursos

a) *Resoluciones*

Es regulen en l'art. 144 *bis*, que l'avantprojecte incorpora com a nou al text de la Llei. El precepte es limita a traslladar el que estableix l'article 456.2 i 4 LOPJ, distingeix entre diligències i decrets i regula els supòsits en què s'han de dictar i les seves classes, forma i contingut en consonància amb el que estableix la normativa orgànica, per la qual cosa, en principi, no cal fer cap objecció al seu desenvolupament.

Com a complement, la reforma aborda la modificació del contingut de les resolucions judicials en l'art. 141, de manera que afecta principalment l'objecte i motivació de les providències, que han de resoldre les qüestions processals reservades al jutge i que no requereixin la forma d'interlocutòria, les quals «poden ser succintament motivades sense subjecció a cap requisit (formal) quan s'estimi convenient».

El paràgraf tercer de l'art. 144 *bis* disposa que «s'anomena



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

decret la resolució que dicti el secretari judicial quan calgui o sigui convenient raonar-ne la decisió». La determinació dels casos en què el secretari en l'ordre penal ha de dictar decret es refereix, doncs, de manera genèrica als supòsits en què la llei ho disposi expressament, i, certament, quan calgui o sigui convenient raonar-ne la decisió, atès que el decret és un tipus de resolució que exigeix motivació explícita i una estructura composta de paràgrafs separats i numerats, dividida en antecedents de fet, fonaments de dret i part dispositiva, semblant a la de les interlocutòries judicials.

És perfectament congruent que la reforma incorpori en l'art. 161 que els secretaris judicials estiguin facultats, si escau, per aclarir algun concepte obscur, suplir alguna omissió i rectificar alguna equivocació important que puguin patir, en els mateixos termes que se preveuen en la llei per a les resolucions d'origen judicial. També era necessària la incorporació d'esments concrets a les resolucions dels secretaris judicials en els preceptes reguladors dels actes de comunicació (art. 175), terminis per dictar-les (art. 197, 204 i 205) i per recórrer-les (art. 211).

b) *Recursos*

En matèria d'impugnació de les resolucions dels secretaris judicials, l'avantprojecte afegeix un capítol, el segon, al títol desè que, amb la rúbrica «Dels recursos contra les resolucions dels secretaris judicials», incorpora dos articles (238 *bis* i 238 *ter*).

Quant a la recurribilitat dels decrets i sense perjudici que tots siguin susceptibles de reposició (art. 238 *bis*), no hi ha cap regla general respecte del recurs de revisió davant el tribunal, llevat del supòsit que la resolució recorreguda sigui el decret que resolgui el recurs de reposició enfront d'una diligència d'ordenació, cas en què es podrà fer revisió quan ho disposi expressament la llei (art. 238 *bis*). En



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

cas que no es cobreixi aquest buit s'haurà d'aplicar el règim restrictiu de recursos davant de decrets de la LEC. Si això queda així, el control judicial de les resolucions del secretari quedaria reduït a l'excepció, més que a la regla, cosa que no és convenient atesa la singular rellevància dels interessos que estan en joc en el procés penal. Cal tenir en compte, a més, que en el procés penal el principi que regeix és precisament l'oposat, de manera que es postula la recurribilitat general de les resolucions judicials (*vid.* l'art. 218, que en relació amb les interlocutòries judicials admet la queixa quan no sigui procedent l'apel·lació, o en el cas de procediment abreujat, l'art. 766.1, que admet l'apel·lació contra totes les interlocutòries del jutge d'instrucció i del jutge penal que no estiguin exceptuats de recurs). L'opció de la llei processal per la recurribilitat de les resolucions apunta clarament a la necessitat de reforçar l'encert de les decisions que s'adoptin en la seva tramitació i constitueix un principi aplicable sense objeccions al règim de recurribilitat de les resolucions adoptades pels secretaris judicials.

En atenció al que s'ha dit, es considera més oportú que l'art. 238 *ter* reculli la possibilitat de recórrer en revisió tots els decrets del secretari judicial que no estiguessin exceptuats de recurs per disposició expressa de la llei.

Respecte al règim de recursos contra les resolucions dels secretaris judicials dictades per a l'execució dels pronunciaments civils i la realització de les mesures cautelars reals, el text articulat de la reforma es remet en l'art. 238 *ter* al règim de recursos previstos en la LEC.

Pel que fa a la determinació del jutge o tribunal que ha de resoldre el recurs de revisió interposat contra el decret del secretari judicial, diu l'art. 238 *ter* que

«(...) s'ha d'interposar davant el jutge o tribunal amb competència



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

funcional en la fase del procés en què hagi recaigut el decret del secretari judicial que s'impugna (...)»

Aquesta previsió és adequada, ja que pren en consideració l'estructura del procés penal, en el qual es distingeixen, almenys, una fase sumarial o d'instrucció i una altra fase plenària o d'enjudiciament, el coneixement de les quals correspon a òrgans jurisdiccionals diferents, com és sabut, de manera que es presenta el criteri de competència funcional com el més correcte.

1.1.2. DACIÓ DE FE I DOCUMENTACIÓ DE LES ACTUACIONS JUDICIALS

Una de les novetats més transcendents de la reforma processal operada per l'avantprojecte és la introducció de l'obligatorietat de gravar el desenvolupament de les sessions del judici oral, així que s'incorpora al procés penal la regla que impera en l'article 187.1 LEC per a la documentació de les vistes civils. L'art. 743 reformat és del tenor següent:

«1. El desenvolupament de les sessions del judici oral s'ha d'enregistrar en suport apte per a la gravació i reproducció del so i de la imatge. El secretari judicial ha de custodiar el document electrònic que serveixi de suport a la gravació. Les parts podran demanar, a càrrec seu, còpia de les gravacions originals.

2. Sempre que es disposi dels mitjans tecnològics necessaris el secretari judicial ha de garantir l'autenticitat i integritat del que s'ha gravat o reproduït mitjançant la utilització de la signatura electrònica reconeguda o un altre sistema de seguretat que d'acord amb la llei ofereixi aquestes garanties. En aquest cas, la formalització de l'acte s'ha de dur a terme sense la presència a la



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sala del secretari judicial, i el document electrònic així generat es converteix en l'acta a tots els efectes.

3. Si els mecanismes de garantia previstos en l'apartat anterior no es poguessin utilitzar, el secretari judicial ha de consignar en l'acta, almenys, les dades següents: número i classe de procediment; lloc i data de l'acte; temps de durada; assistents a l'acte; peticions i propostes de les parts; en cas de proposició de proves, declaració de pertinença i ordre en la pràctica d'aquestes; resolucions que adopti el jutge o tribunal; així com les circumstàncies i incidències que no poguessin constar en aquell suport.

4. Quan els mitjans de registre previstos en aquest article no es poguessin fer servir per qualsevol causa, el secretari judicial ha d'estendre acta de cada sessió on es reculli, amb l'extensió i el detall necessaris, el contingut essencial de la prova practicada, les incidències i reclamacions produïdes i les resolucions adoptades.

5. L'acta prevista en els apartats 3 i 4 d'aquest article s'ha d'estendre per procediments informàtics, sense que pugui ser manuscrita més que en les ocasions en què la sala on es dugui a terme l'actuació no disposi de mitjans informàtics. En aquests casos, en acabar la sessió el secretari judicial ha de llegir l'acta i fer-hi les rectificacions que les parts reclamin, si les estima procedents. Aquesta acta l'han de signar el president i membres del tribunal, el fiscal i els defensors de les parts.»

A aquest article es remeten els arts. 788.6 i 791.3 —judici oral i vista d'apel·lació en procediment abreujat, respectivament—, 815 —vista en procediment per delictes d'injúria i calúmia contra particulars— i 972 —vista en judici de faltes.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Hi ha altres preceptes que es reformen en previsió de la inassistència del secretari judicial a les vistes: art. 786.2, que suprimeix l'esment del secretari en la lectura dels escrits d'acusació i defensa al començament del judici; art. 787, que confereix al jutge o president del tribunal que informi l'acusat de les conseqüències de la conformitat, funció que actualment duu a terme el secretari judicial, i art. 789.2, que en els supòsits de sentència dictada *in voce* suprimeix la referència a la fe del secretari judicial a l'hora de documentar en l'acta el veredict i una succinta motivació.

En concordança amb el que s'ha dit més amunt quan es tractava el tema de la documentació de les vistes civils i la inassistència del secretari judicial a les vistes, es pot suggerir en darrer terme que el mandat d'ús obligatori de mitjans tècnics de gravació de la imatge i el so en els judicis penals es vegi complementat per un esment a la facultat del tribunal de sol·licitar, si ho considerés oportú, afegir a les interlocutòries, en el termini més breu possible, una transcripció escrita d'allò que el tribunal considerés més rellevant d'entre tot el que s'hagi enregistrat en els suports corresponents. En aquest aspecte particular, ens remetem al que ja s'ha indicat en tractar de la documentació de les vistes civils.

Per acabar, en relació amb la funció de documentació, la reforma afecta la intervenció del secretari judicial que consisteix a deixar constància en les actuacions d'actes o de fets de transcendència processal [*vgr.*, constància de les característiques dels efectes judicials destruïts (art. 367 *ter.2*); de les circumstàncies del reconeixement en roda (art. 369); del temps invertit en l'interrogatori (art. 393); de la protesta del processat durant l'interrogatori sobre la incompetència del jutge —tot i ser qüestionable que es mantingui que en aquests supòsits que el «processat no pot (...) excusar-se de contestar»— (art. 395); del dictat de les manifestacions del processat (art. 397); del contingut



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

íntegre de les preguntes i les contestacions dels testimonis (art. 401), de l'advertència de la dispensa de l'obligació de declarar (art. 416.1r) i de les obligacions del testimoni de comparèixer quan se'l citi i de posar en coneixement els canvis de domicili, amb els advertiments per al cas d'incompliment (art. 446); de les contestacions en la prova testifical anticipada (art. 448); de les observacions que les parts sotmetin als pèrits (art. 480) i de l'obertura de la correspondència (art. 588)].

1.1.3. MESURES CAUTELARS REALS, EXECUCIÓ FORÇOSA DE PRONUNCIAMENTS CIVILS I COSTES

En relació amb l'execució de la mesura d'embargament preventiu per a l'assegurament de les responsabilitats pecuniàries, tant de l'imputat com de tercers responsables civils, l'execució de pronunciaments civils de la sentència, i la taxació i exacció de costes, la reforma atribueix competència al secretari judicial en concordança amb la regulació que es fa en la LEC d'aquestes matèries.

Cal destacar la possibilitat que incorpora l'art. 591 que l'exigència de fiança es pugui considerar complerta si es constitueix caució en diners efectius, o mitjançant aval solidari de durada indefinida i pagable a primer requeriment emès per entitat de crèdit o societat de garantia recíproca o per qualsevol mitjà que, a judici del jutge o tribunal, garanteixi la disponibilitat immediata, si escau, de la quantitat que es tracti, previsió que incorpora la possibilitat recollida actualment en diversos preceptes de la LEC.

L'art. 597 estableix que si al dia següent de la notificació de la interlocutòria que exigeix la constitució de fiança no es prestés, el secretari judicial ha de procedir a l'embargament de béns del processat i requerir-lo perquè assenyali els que calen per cobrir la quantitat que s'hagi fixat per a les responsabilitats pecuniàries.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

L'art. 598 determina l'ordre d'embargament dels béns remetent-se a l'article 592, a les prohibicions dels arts. 605 i 606 LEC i al que disposa l'art. 584 de la Llei esmentada. No s'ha d'objectar res a aquestes remissions, atès que contribueixen a aclarir el règim jurídic pel qual s'ha de regir l'aplicació d'aquestes mesures d'assegurament.

L'art. 600 disposa que la resta d'actuacions que es practiquin en execució de la interlocutòria d'embargament cautelar previst en l'art. 5890 s'han de regir pels apartats 2 i 3 de l'art. 738 LEC (*vid.* la defectuosa redacció amb què es fa la remissió), amb l'especialitat establerta en l'art. 597 respecte del requeriment al processat perquè assenyali béns. La remissió a l'apartat 2 de l'art. 738 LEC és encertada, atès que l'apartat primer exigeix per a l'adopció de mesures cautelars civils la prestació de caució prèvia, exigència impossible d'exportar al procés penal, en el qual les mesures cautelars reals orientades a afectar el patrimoni de l'encausat per al bon fi del procés les ha d'adoptar d'ofici el jutge d'instrucció, com a conseqüència ineludible del deure d'assegurament de les responsabilitats pecuniàries inherent a l'activitat sumarial —art. 299, *in fine*.

Quant a l'execució de les responsabilitats civils, l'art. 989.2 assigna al secretari judicial la funció d'encomanar als organismes tributaris les actuacions d'investigació patrimonial als efectes d'execució. Pel que fa a les costes, la modificació dels arts. 242 i 244 remeten a la LEC la impugnació de les costes per excessives i el procediment general en aquesta matèria.

1.1.4. FUNCIONS EN GARANTIA DELS DRETS PROCESSALS DE LES PARTS

L'avantprojecte atribueix al secretari judicial en el procés penal una funció addicional de garant dels drets de la víctima del delictes.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Presumiblement s'han modificat aquests articles amb l'objectiu d'aplicar el que disposa el punt 17 del Pacte d'Estat per a la Reforma de la Justícia, que assenyala com a objectiu prioritari en l'àmbit del procediment penal «enfortir la protecció i defensa de les víctimes de delictes violents», així com en la Carta de drets dels ciutadans davant la justícia, que assenyala en l'epígraf segon, «Una Justícia que protegeix els més febles», que «s'ha d'assegurar que la víctima tingui un coneixement efectiu de les resolucions que afecten la seva seguretat, sobretot en els casos de violència en la família». En aquest punt la reforma segueix la línia marcada per la Llei 38/2002, de 24 d'octubre, de reforma parcial de la Llei d'enjudiciament criminal sobre procediment per a enjudiciament ràpid i immediat d'uns delictes i faltes determinats i de modificació del procediment abreujat, i en la Llei orgànica 15/2003, de 25 de novembre, de modificació de la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre de 1995, del Codi penal.

Manifestacions d'aquest deure d'informació que s'imposa al secretari judicial són les reformes dels arts. 659 i 785.5 —informació a la víctima de la data i lloc del judici oral en el procés ordinari i en l'abreujat, respectivament—; 761 —oferiment d'accions en el procés abreujat— i 791.2 —informació a la víctima de la vista d'apel·lació.

També s'encomana al secretari judicial el deure de comunicar als ofesos o perjudicats pel delicte directament totes les resolucions relatives al penat recaigudes en fase d'execució que puguin afectar la seva seguretat (art. 990). L'atribució al secretari judicial d'aquestes funcions mereix una valoració positiva.

En matèria de reforç de les garanties processals, i particularment del dret de defensa, també mereix una valoració positiva la incorporació a l'apartat 3 de l'art. 797 d'un paràgraf final que diu:

«Per garantir l'exercici del dret de defensa, el jutge, un cop



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

incoades diligències urgents, ha de disposar que es doni trasllat (a l'advocat designat per a la defensa) de còpia de l'atestat i de totes les actuacions s'hagin realitzat o es realitzin en el jutjat de guàrdia.»

Aquest precepte no resulta superflu. Encara que l'advocat exerceixi la representació processal de l'imputat, a qui, d'acord amb l'estatus que li reconeix l'art. 118 ha de ser informat sense cap dilació de «qualsevol actuació processal de la qual resulti la imputació d'un delicte (...)», concepte que engloba no només les actuacions practicades pel jutge de guàrdia, sinó també l'atestat policial que les ha motivat i que s'integren en el procediment, en relació amb les actuacions que es practiquen en el jutjat de guàrdia, el seu coneixement en temps real per l'advocat de la defensa queda garantit pel fet que s'adopten amb la seva presència i participació contradictòria. Per aquest motiu pren sentit la reforma, ja que un cop la policia lliura l'atestat al jutge d'instrucció i al fiscal, i una cop incoades diligències urgents, és a dir, abans de començar a practicar diligències en el jutjat de guàrdia, el jutge ha de disposar que es traslladi còpia de l'atestat a l'advocat de l'imputat, a més de totes les actuacions que s'hagin fet — discutible abans de la interlocutòria d'incoació— o es facin al jutjat de guàrdia. La lectura de l'atestat en aquest moment inicial pot permetre a l'advocat de la defensa, amb caràcter previ a la pràctica de les diligències al jutjat de guàrdia, i en particular, a la presa de declaració de l'imputat, assolir un coneixement suficient dels termes en què es fonamenta la implicació sustentada per la policia judicial, cosa que li permet articular una defensa més efectiva. Aquesta garantia addicional, d'altra banda, no hauria de quedar reduïda a les diligències urgents davant el jutjat de guàrdia en l'àmbit del procediment per a enjudiciament ràpid d'uns delictes determinats, que és on es localitza sistemàticament el precepte comentat, sinó que hauria d'obtenir un reconeixement igual en la resta de processos.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1.2. Reforma dels processos penals de declaració

La reforma del procés penal operada en l'avantprojecte ha aprofitat l'ocasió per introduir modificacions en el text legal no relacionades pròpiament amb les noves funcions del secretari judicial, com ja s'ha dit, que seran abordades a continuació seguint tant com es pugui la sistemàtica de la Llei.

1.9.1. PROCÉS PENAL ORDINARI

A) Fase sumarial

L'art. 448 és reformat per requerir que la prova testifical anticipada sigui practicada «immediatament» i «assegurant en tot cas la possibilitat de contradicció de les parts», cosa que mereix un judici favorable atès el perill que implica la demora en acordar-ne la pràctica en els supòsits que recull.

B) Fase intermèdia

En línia amb el que ha suggerit aquest Consell en el seu informe de l'avantprojecte sobre reforma de la legislació processal presentat l'any 2005, es dóna una regulació nova al règim jurídic de trasllat del sumari a les parts als efectes d'instrucció, previst en l'article 627. D'acord amb l'EM quarta

«s'ha recollit la doctrina del Tribunal Constitucional consolidada a partir de la STC núm. 66/89, de 17 d'abril, que exigeix restablir en l'anomenada fase intermèdia l'equilibri de les parts en el procés penal. Per a això, s'ha introduït en l'article 627 de la Llei d'enjudiciament criminal una modificació que fa preceptiu el trasllat de la causa a la defensa del processat, amb l'objecte que



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

es pronunciï sobre la interlocutòria de conclusió del sumari i se sol·liciti la pràctica de noves diligències de prova, l'obertura del judici oral o, si escau, el sobreseïment de la causa».

Com és conegut, el precepte esmentat disposa actualment que, després que el tribunal rebi les interlocutòries procedents del jutjat d'instrucció i transcorregut el termini de la citació a termini de les parts davant seu, s'han de passar les interlocutòries al fiscal per a instrucció, per un termini que no pot ser de menys de tres dies ni de més de deu, si la causa versa sobre delictes en el qual hi hagi d'intervenir, i després al procurador del querellant si s'hagués personat, els quals l'han de retornar acompanyada d'un escrit pel qual es conformen amb la interlocutòria de l'inferior que hagi declarat acabat el sumari, o pel qual demanen la pràctica de noves diligències. Si l'opinió fos de conformitat amb la interlocutòria d'acabament del sumari, el ministeri fiscal i el procurador del querellant, si n'hi hagués, han de sol·licitar el que creguin convenient respecte de l'obertura de judici oral o sobreseïment de qualsevol classe. La norma vigent en cap moment diu que es doni trasllat equivalent al procurador de la defensa del processat o processats, cosa que genera un manifest desequilibri entre acusació i defensa, que s'ha hagut de compensar per via jurisprudencial mitjançant una interpretació integradora del text legal d'acord amb les exigències constitucionals.

La interpretació *secundum constitutionem* del precepte esdevé obligatòria en virtut de la doctrina del Tribunal Constitucional consolidada a partir de la sentència n. 66/89, de 17 d'abril, que exigeix restablir l'equilibri de parts en el fonament jurídic dotzè, quan diu:

«El reconeixement del dret a un procés amb totes les garanties implica certament que per evitar el desequilibri entre parts, totes dues disposin de les mateixes possibilitats i càrregues d'al·legació, prova i impugnació. Aquesta exigència (que pot



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

admetre modulacions o excepcions en la fase sumarial, per raó de la naturalesa mateixa de l'activitat investigadora que s'hi desenvolupa) adquireix sens dubte en el procés penal una rellevància singular en el judici oral i en l'activitat probatòria inclosos els supòsits de prova anticipada —art. 6.3.d, Conveni europeu de drets humans— però s'ha de respectar també en l'anomenada fase intermèdia del procediment per delicte (tal com resulta de la doctrina continguda en la nostra sentència 44/1985, de 22 de març).

En efecte, en aquesta fase no només es tendeix a donar oportunitat perquè es completi el material d'instrucció que permeti l'adequada preparació i depuració de la pretensió punitiva, sinó que és el moment de determinar si concorren o no els pressupòsits necessaris per a l'obertura del judici oral. I els qui estiguin processats tenen un indubtable interès en tots dos aspectes, per la qual cosa no es pot prescindir de la seva intervenció. Cal tenir en compte que, en vista dels escrits de les parts, formulats amb ocasió del tràmit de l'article 627 LECr, s'obren diverses possibilitats per al tribunal penal, i no només i obligatòriament l'obertura del judici oral.

Així, doncs, hi ha la possibilitat que el tribunal, d'acord amb l'article 631 de la Llei esmentada, revoqui la interlocutòria del jutge d'instrucció, li retorni el procés i ordeni la pràctica de noves diligències; o bé, i tot i confirmar la interlocutòria del jutge i declarar acabat el sumari, el tribunal no queda vinculat per les peticions de les parts acusadores d'obertura del judici oral, ja que el tribunal, d'acord amb l'article 645 LECr, pot disposar el sobreseïment si considera que el fet no és constitutiu de delicte, d'acord amb el que disposa l'art. 637.2 de la Llei processal esmentada. Per això, i atesa la diversitat de possibilitats obertes



CONSEJL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

al tribunal, el fet que només les parts acusadores puguin al·legar-hi posava als avui recurrents en una clara posició de desigualtat, en no poder fer valer ells mateixos els seus arguments davant els de les altres parts.

(...) Així, si bé l'art. 627 LECr només preveu expressament el trasllat de les interlocutòries per a instrucció del ministeri fiscal i als querellants personats, no prohibeix de cap manera (...) que es doni trasllat als processats. I, en vista del que disposa l'art. 24.2, era procedent integrar allò manat en l'art. 627 LECr, norma d'origen preconstitucional, amb les garanties resultants de l'article constitucional esmentat, que inclouen la igualtat d'armes entre les parts, i, per tant, i en aquest cas, el trasllat als processats en els mateixos termes que els previstos en l'art. 627 LECr per al ministeri fiscal i querellant si n'hi hagués.

(...) En conclusió, no hi ha dubte que la transcendència mateixa de la decisió que calia d'adoptar exigia del tribunal penal que, d'acord amb els arts. 24.2 CE i 5.1 i 7.2 LOPJ, efectués una interpretació integradora del repetit art. 627 LECr per donar oportunitat als processats no només de sol·licitar i raonar la procedència del sobreseïment, sinó de demanar, si escau, la pràctica de noves diligències diferents de les rebutjades que poguessin ser pertinents als efectes de justificar el pronunciament esmentat per la irrellevància penal dels fets objecte del procés.»

Conseqüentment, la modificació de l'art. 627 representa un encert per la plasmació d'aquesta doctrina en el text positiu.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

C) Fase de judici oral

En el conjunt de les actuacions preparatòries del judici, l'art. 688 encomana al secretari judicial que vetlli perquè en el dia assenyalat estiguin al local del tribunal les peces de convicció que s'hagin recollit.

Com a conseqüència de la reforma que substitueix la presència del secretari judicial en l'acte del judici per l'ús de signatura electrònica aplicada a la gravació de la sessió, se suprimeixen les referències al "secretari" en la dació de compte a l'inici del judici oral (art. 701) —ús de l'impersonal «s'ha de donar compte»— i en la consignació en l'acta de la pregunta o repregunta a la qual el president hagi prohibit contestar (art. 709).

1.9.2. JUDICI DE FALTES

A l'art. 984, relatiu a l'execució de la sentència de judici de faltes, s'afegeix que l'execució en relació amb la responsabilitat civil «ha de ser en tot cas promoguda d'ofici pel jutge que la va dictar».

1.9.3. MESURES CAUTELARS

A) Procediment en matèria de presó provisional

L'apartat 6 de l'art. 505 regula el procediment a seguir en el supòsit freqüent que el detingut sigui posat a disposició d'un jutge diferent de l'autoritat judicial que hagi conegut o hagués de conèixer de la causa. En aquests casos hi ha dues possibles solucions: en primer lloc, que el detingut pugui ser posat a disposició de l'òrgan judicial que conegui de la causa en el termini de 72 hores de detenció judicial; i en segon terme, que això no sigui possible, per la qual cosa el jutjat de guàrdia davant la disposició del qual sigui posat el detingut dugui a



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

terme la compareixença que preveu el mateix article per decidir sobre la situació personal d'aquell. Quan es doni això últim, un cop el jutge o tribunal de la causa rebi les diligències ha d'oïr l'imputat, assistit pel seu advocat, tan aviat com sigui possible i ha de dictar la resolució que sigui procedent.

Doncs bé, tal com anuncia l'EM quarta, «es doten de contingut els articles 516 i 517 per donar una resposta ràpida i legalitzar com abans millor la situació personal del detingut que es presenta davant un jutjat de guàrdia». És a dir, per al segon supòsit que s'acaba d'exposar, la reforma preveu unes actuacions preparatòries amb la finalitat que el jutge que no sigui competent per conèixer de la causa, però a la disposició del qual es posi la persona del detingut, estigui en les millors condicions possibles quant a informació sobre l'assumpte i circumstàncies del detingut, per decidir sobre la seva situació personal.

Com a primera mesura, el jutge que decideixi la recerca de l'encausat per requisitòries ha de designar els particulars de la causa que calguin per poder resoldre sobre la situació personal del requerit un cop sigui trobat, que han de ser testimoniats juntament amb la resolució judicial i els particulars pel secretari judicial per a remetre-ho al jutjat de guàrdia o per a incloure-ho en el sistema informàtic que hi hagi amb aquest objectiu, on han de quedar enregistrats (art. 516).

En segon lloc, si el jutge en funcions de guàrdia tingués la necessitat de resoldre sobre la situació personal davant la presentació del requerit, pot sol·licitar l'auxili de l'òrgan judicial que hagi dictat la requisitòria o, si no n'hi ha, del que estigui de guàrdia en aquest darrer partit judicial, per tal que li faciliti la documentació i informació a què s'ha fet referència (art. 517).

La modificació mereix ser valorada positivament, atès que dóna suport legal a una pràctica seguida durant les guàrdies dels jutjats



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

d'instrucció facilitant que el flux d'informació sobre les dades rellevants als efectes de decisió sobre la situació personal es transmetin entre els òrgans que estiguin donant servei de guàrdia, quan la posada a disposició judicial es produeixi fora de les hores d'audiència dels jutjats i tribunals que hagin dictat les requisitòries.

B) Remissió a la Llei d'enjudiciament civil

En relació amb l'objecte civil del procés penal, és un encert l'homogeneïtzació del sistema processal amb l'adaptació de la LECr a les previsions de la LEC. Això es manifesta en el règim d'execució de la interlocutòria d'embargament (preventiu) (art. 600), acompanyat per la derogació dels arts. 601 a 610, avui en gran part obsolets, i en la possibilitat que introdueix l'art. 591 que la fiança en garantia de les possibles responsabilitats pecuniàries es constitueixi mitjançant un aval solidari de durada indefinida i pagable a primer requeriment emès per entitat de crèdit o societat de garantia recíproca.

D'altra banda, però relacionat amb l'anterior, la modificació de l'art. 536 significa que la via de constrenyiment per realitzar les fiances constituïdes en garantia de la llibertat provisional ha de ser la regulada per les disposicions del procediment de constrenyiment de l'execució dinerària de la LEC.

1.2.4. RÈGIM DE RECURSOS

La modificació del règim de recursos de la LECr no està exempta d'importància, tot i que de manera desigual.

A) Règim general

La reforma confereix al secretari judicial també en el procés penal la declaració de desert del recurs quan no es personi el recurrent



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

a sostenir-lo (art. 228 —apel·lació—, 866 —queixa— i 873 i 878 —cassació—).

B) Recurs d'apel·lació

L'avantprojecte afecta el recurs d'apel·lació en aspectes rellevants.

a) *Recurs d'apel·lació contra interlocutòries d'òrgans col·legiats*

En primer terme, es modifica l'art. 236, relatiu al règim general de recursos contra les interlocutòries dels tribunals criminals afegint al recurs de súplica —que conserva la seva denominació sense adaptar-se a la comuna de "reposició" generalitzada per la LEC per als recursos no devolutius, amb independència del caràcter unipersonal o col·legiat de l'òrgan *a quo*—, la possibilitat d'interposar un recurs devolutiu com és el d'apel·lació «únicament en els casos expressament previstos en la Llei».

Rere la reforma no hi haurà dubte que les úniques resolucions de tribunals col·legiats recurribles en apel·lació continuaran sent les que amb caràcter definitiu, i no interlocutori, ho són actualment, que són les sentències dictades pel tribunal del jurat i uns articles determinats de previ pronunciament [cfr. art. 846 *bis a* en relació amb l'art. 676].

Ara bé, si el precepte que es reforma ha de fer una novació del procés penal, s'ha de poder aplicar quan sigui un tribunal col·legiat qui dicti, *ex novo* i no en via de recurs, una resolució apel·lable: per exemple, si en la fase de judici oral l'Audiència Provincial dicta una interlocutòria que decreti, prorrogui o denegui la presó provisional o resolgui la llibertat de l'imputat, davant del que «es pot exercitar el recurs d'apel·lació en els termes previstos en l'article 766» —*termes procedimentals, no orgànics*. Si en aquests supòsits s'admet la recurribilitat en apel·lació, han de conèixer de la impugnació els



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

tribunals amb aquesta competència funcional previstos en la LOPJ: sales civils i penals dels Tribunals Superiores de Justicia [art. 73.3.c LOPJ] i sala d'apel·lació de l'Audiència Nacional (art. 64 *bis* LOPJ).

b) *Reproducció de la gravació del judici en la segona instància*

Encara és més important la reforma que afecta el règim de prova en segona instància en el procés abreujat, com a resultat de la generalització de la gravació de les sessions del judici en primera instància:

1r) Les parts, en el termini dels tres dies següents a la notificació de la sentència, poden sol·licitar còpia dels suports en els quals s'hagin gravat les sessions, amb suspensió del termini per a la interposició del recurs, termini el còmput del qual s'ha de reprendre un cop hagin estat lliurades les còpies sol·licitades (art. 790.1).

2n) El recurrent i la resta de parts poden sol·licitar la reproducció davant el tribunal competent per conèixer del recurs dels fragments de gravació relatius a la prova practicada en primera instància (art. 790.3 i 5).

3r) La vista s'ha de dur a terme començant, si escau, per la pràctica de la prova i per la reproducció de les gravacions, si pertoca (art. 791.2).

Sobre aquesta important novetat s'han de fer una sèrie d'observacions. S'ha de valorar que la possible reproducció en la segona instància penal de la gravació del judici de primer grau pot significar una alteració substancial del sistema d'apel·lació limitada de la LECr, en el qual el tribunal *ad quem* només pot valorar dos tipus de proves: en primer lloc, les que no necessiten la immediatesa per ser valorades (*vgr.* la prova documental i les peces de convicció); i en segon terme, les proves personals que puguin ser practicades en



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

segona instància —molt reduïdes en la LECr— davant l'òrgan *ad quem* mateix en condicions d'immediatesa. Aquesta és, de manera resumida, la doctrina del Tribunal Constitucional declarada en reiterades sentències.

Com que roman invariada en la reforma l'art. 790.2, que recull l'al·legació per error en l'apreciació de les proves, si s'aprova la reforma en aquests termes hi hauria la possibilitat d'una nova valoració en apel·lació de les proves de primera instància sobre la base de la reproducció d'una gravació que, per definició, implica "mediació" i que, per aquest motiu, no s'ha d'equiparar a la immediatesa de la qual gaudeix el tribunal d'instància. En altres termes, una prova personal valorada amb immediatesa no s'hauria de poder revalorar en segona instància en pitjors condicions d'immediatesa a partir d'una gravació. Tanmateix, aquesta, com a mitjà de documentació —però no de prova— pot servir per a d'altres finalitats, com ara la de control de l'activitat probatòria desenvolupada en la instància.

Respecte d'això és interessant reproduir el que mantenia aquest Consell en l'informe de 5 d'octubre de 2005, sobre l'avantprojecte de Llei per la qual es modifica la Llei d'enjudiciament criminal, la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa i la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, en matèria de recurs de cassació, de doble instància penal i de justícia de proximitat:

«Aquesta fórmula (la de l'avantprojecte, segons la qual el recurrent que fonamenti la seva apel·lació en l'error de l'apreciació de les proves de caràcter personal vinculades al principi d'immediatesa podrà sol·licitar la reproducció davant el tribunal *ad quem* de la gravació de la pràctica de la prova practicada en primera instància), que aspira a no distorsionar el sistema d'apel·lació limitada i a la vegada a permetre la nova



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

valoració de les proves personals sense necessitat que es reproduïxin de manera real en segona instància, no es pot considerar satisfactòria perquè presenta les objeccions següents:

1r És clar que la visió i escolta d'una gravació no proporciona al jutgador les mateixes impressions que la realitat objecte gravació, per la qual cosa tots dos tribunals participen d'un grau diferent d'immediatesa, en perjudici del que té la darrera paraula. En paraules de la interlocutòria de la sala segona del Tribunal Suprem de 16 de febrer de 2004:

«Ni tan sols amb la gravació videogràfica de judici d'instància no n'hi hauria prou, perquè són imatges del passat, que només permeten conèixer l'escenari, però no les vivències directes i intransferibles dels protagonistes, per la qual cosa n'hi ha prou amb una dissecció i anàlisi de l'adequació del criteri de la sala a les pautes exigides per la lògica i l'experiència».

2n En tot cas, la gravació no serviria per posar de manifest errors de valoració en la formació en consciència de la convicció íntima del tribunal, sinó únicament errors crasos i palmaris de percepció sensorial per part del jutgador *a quo* respecte del resultat objectiu de la prova practicada, errors generalment inusuals i, a més, insòlits quan es tracta de tribunals col·legiats.

3r Tot i exigir al recurrent la imprescindible identificació de l'error i el punt exacte de la gravació en què es pugui localitzar es correria el perill que allò manifestat en el judici oral pugui ser objecte de tractament selectiu i aïllat per mostrar uns aparents errors de percepció, traient així de context passatges de la prova que són objecte de valoració conjunta per part del tribunal de primera instància.

(...)



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

5è Se suposa que les parts faran ús d'aquesta possibilitat que els brinda la llei, motiu pel qual és previsible el col·lapse dels tribunals de segona instància si han de dedicar a cada recurs d'apel·lació un temps no gaire inferior a l'invertit pels tribunals de primera instància, atès que la major part del temps invertit en els judicis orals es consumeix en la pràctica de proves personals. Aquest risc només s'evitaria augmentant el nombre de tribunals d'apel·lació per apropar-lo al de tribunals de primera instància.»

És presumible que aquestes observacions fossin tingudes en compte pel Govern perquè el sentit de la reforma de l'avantprojecte a l'art. 790.3:

«El recurrent que fonamenti la seva apel·lació en l'error de l'apreciació de les proves de caràcter personal vinculades al principi d'immediatesa pot sol·licitar la reproducció, davant el tribunal competent per conèixer del recurs, de la gravació de la pràctica de la prova practicada en primera instància.»

fos modificat en el Projecte de 2005 amb la redacció de l'apartat 2 de l'art. 790:

«L'escrit de formalització del recurs s'ha de presentar davant l'òrgan que havia dictat la resolució que s'impugni, i s'hi han d'exposar, ordenadament, les al·legacions sobre la infracció de la presumpció d'innocència, de les garanties processals o la infracció de normes constitucionals o legals en les quals es basi la impugnació. A més, el recurs es pot fundar en l'aparició de fets nous».

I del paràgraf primer *in fine* de l'apartat 3 del mateix article, en termes idèntics que l'avantprojecte del qual ara s'informa:

«El recurrent pot sol·licitar la reproducció, davant el tribunal



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

competent per conèixer del recurs, dels fragments de gravació relatius a la prova practicada en primera instància.»

Tanmateix, aquesta no és la línia seguida ara, atès que l'avantprojecte del qual s'elabora informe deixa intacte l'art. 790.2, cosa que obre la possibilitat, com s'ha dit, que es pugui produir en segona instància una valoració nova de les proves practicades amb immediatesa en la primera sobre la base d'una gravació reproduïda en apel·lació. Si la regulació nova s'interpretés d'acord amb els criteris que s'han exposat, podria entrar en conflicte amb la jurisprudència en matèria de valoració de proves personals en segona instància.

c) Adhesió a l'apel·lació

També s'introdueix en el procés abreujat l'adhesió al recurs d'apel·lació per qui no havia apel·lat inicialment. L'art. 790.1 preveu que en el tràmit d'al·legacions al recurs interposat, qui no hagi apel·lat pugui exercitar les pretensions i al·legar els motius que convinguin al seu dret, de manera que aquest recurs queda supeditat al fet que l'apel·lant inicial mantingui el seu (art. 790.1).

Es tracta, per tant, d'una apel·lació "supeditada" a l'apel·lació inicial —no supeditada a la pretensió del recurrent inicial, sinó al sosteniment de la seva impugnació—, que segueix la línia traçada pel legislador en l'art. 846 *bis d*, quant al «recurs d'apel·lació contra les sentències i unes interlocutòries determinades».

C) Recurs de cassació

Encara que no relacionat únicament amb el recurs de cassació, sinó també amb el de revisió i amb les causes de les quals la sala segona del Tribunal Suprem coneix en única instància, és important destacar aquí el tenor de la reforma de l'art. 145: «Per dictar



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

interlocutòries o sentències en els assumptes de què conegui el Tribunal Suprem són necessaris set magistrats, si no és que en algun cas dels previstos en aquesta llei n'hi hagi prou amb un nombre menor».

La LECr preveu únicament el nombre de magistrats del tribunal per formar sala en l'art. 898: tres o cinc magistrats per dictar sentència de cassació, depenent de la durada de la pena imposada o la que es pugui imposar, en cas que prosperin els motius articulats per les parts acusadores.

En els supòsits restants, en què la Llei manté silenci respecte d'aquest tema, si prospera la reforma caldrien set magistrats per resoldre en els casos següents:

1r) Interlocutòria resolutòria del recurs de queixa (art. 869).

3r) Interlocutòria d'inadmissió del recurs de cassació, que a més ha de ser adoptada per unanimitat (arts. 888 i 889).

4t) Interlocutòries en el recurs de revisió (art. 957).

5è) Sentència de revisió (art. 959).

A més, l'art. 145 també incumbiria les interlocutòries de la sala en causes contra aforats, cosa que plantejaria problemes pràcticament insolubles de manca d'imparcialitat objectiva a l'hora de formar la sala sentenciadora.

En conseqüència, es considera que el text proposat ha de ser modificat per dos motius: en primer lloc, per no descriure un panorama certament incoherent en exigir, per exemple, que calguin tres magistrats —o, com a màxim, cinc— per dictar sentència, mentre que en calguin set per resoldre el recurs de queixa; i en segon terme, per evitar els previsibles problemes de funcionament que pot provocar en la



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sala segona del Tribunal Suprem, llevat que es complementi amb noves regles específiques que deixarien l'art. 145 pràcticament sense contingut.

Respecte d'això, el Consell suggereix que, com a regla general, el nombre de magistrats sigui de cinc per a les sentències i de tres per a les interlocutòries.

D'altra banda, la modificació del recurs de cassació deixa sense contingut el capítol quart del títol segon del llibre cinquè (arts. 947 a 953), relatiu al «recurs de cassació en les causes de mort», i suprimeix pel que fa a la numeració separada dels recursos les referències, algunes obsoletes des de fa temps, als recursos contra resolucions dimanants de causes en què s'imposi la pena de mort, els que versen sobre competència, els de casos *in fraganti*, els del procediment de la Llei d'ordre públic i els fundats en trencament de forma (art. 877).

D) Recurs de queixa

En relació amb aquesta impugnació contra la denegació de la preparació del recurs de cassació, cal dir que la redacció nova que es proposa de l'art. 870 preveu que davant la falsedat dels fets al·legats com a fonament de la queixa, a més de fixar els criteris per a la graduació de la multa, s'ha de donar trasllat de l'actuació realitzada contra les normes de la bona fe processal als col·legis professionals competents, als efectes d'imposició de sanció disciplinària.

1.3. Reforma del procés penal d'execució

A les previsions actuals de l'art. 990, entre les quals cal destacar el deure que imposa al jutge o tribunal el deure de fer executar la sentència, la reforma afegeix un paràgraf que complementa l'anterior en disposar que «[c]orrespon al secretari judicial impulsar el procés



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

d'execució de la sentència dictant a aquest efecte les diligències necessàries, sense perjudici de la competència del jutge o tribunal per fer complir la pena».

2. LLEI D'EXTRADICIÓ PASSIVA

L'article cinquè de l'avantprojecte modifica diversos articles de la Llei 4/1985, de 21 de març, d'extradició passiva, seguint les directrius de la reforma de la LECr quant a atribució al secretari judicial dels actes de comunicació a les parts, trasllat de documents (art. 12.3), lliurament de testimonis (arts. 17 i 18.1), nomenament de defensor a l'interessat (art. 13.2) i assenyalament de vistes (art. 14.1). Sobre aquests aspectes només cal reiterar el que ja s'ha manifestat al seu moment en desenvolupar els comentaris sobre la LEC i LECr.

3. LLEI D'AJUDES I ASSISTÈNCIA A LES VÍCTIMES DE DELICTES VIOLENTS I CONTRA LA LLIBERTAT SEXUAL

L'avantprojecte, en l'article novè, modifica la Llei 35/1995, d'11 de desembre, d'ajudes i assistència a les víctimes de delictes violents i contra la llibertat sexual. Encara que no és una llei processal sinó administrativa, s'inclou sistemàticament en aquest apartat de l'informe per la vinculació directa que tenen les ajudes públiques que en constitueixen l'objecte de regulació amb el resultat d'un procés penal.

La reforma se circumscriu a l'art. 15.4 per introduir les mateixes obligacions que la reforma de la LECr imposa al secretari judicial en defensa dels interessos de la víctima del delicte: el secretari judicial ha d'informar la víctima del seu dret d'obtenir la restitució i la reparació del dany sofert, així com el benefici de justícia gratuïta; s'ha d'encarregar que la víctima sigui informada del lloc i data en què es durà a terme el



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

judici, així com que sigui notificada personalment de la resolució que recaigui, encara que no sigui part en el procés. Es tracta, en definitiva, de previsions normatives que mereixen un judici favorable.

VII

REFORMES EN L'ORDRE CONTENCIÓS ADMINISTRATIU

La reforma afecta aquí un únic text legal, la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa (LJCA), la qual l'article dotzè de l'avantprojecte modifica al llarg de seixanta apartats.

1. LLEI DE LA JURISDICCIO CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Tal com passa amb la resta de les reformes abordades, l'objectiu ha estat delimitar i destacar de manera expressa les competències que corresponen als secretaris judicials en matèria de trasllats de les actuacions, actes de comunicació, compareixences, apreciació del compliment dels requisits formals en els documents presentats per les parts, així com assenyalament de vistes.

No obstant això, la reforma s'ha aprofitat també per introduir alguns canvis en l'articulat, com ara l'atribució al secretari judicial de la competència per a la fixació de la quantia del recurs contenciós administratiu i el foment de les anomenades bones pràctiques processals establint l'acumulació obligatòria de recursos, juntament amb altres qüestions independents del nou paper assignat als secretaris judicials.

La reforma també recull, com és natural, la regulació de les resolucions dels secretaris judicials i els recursos que s'hi poden interposar, si bé en aquest aspecte reproduïx, en la major part del seu



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

contingut de manera literal, els preceptes de la LEC.

1.1. Funcions dels secretaris judicials

1.1.1. IMPULS PROCESSAL

A) Assenyament de vistes

L'avantprojecte reforma l'art. 63.1 per atribuir al secretari judicial la funció de procedir a l'assenyament de vistes. Diu el precepte reformat que si es decideix dur a terme una vista, el secretari judicial ha d'assenyalar la data de l'audiència per rigorós ordre d'antiguitat dels assumptes, excepte els referents a matèries que per prescripció de la Llei o per acord motivat de l'òrgan jurisdiccional, fundat en circumstàncies excepcionals, hagin de tenir preferència. En l'assenyament de les vistes el secretari judicial ha d'atendre als criteris establerts en l'art. 182 LEC. Per acabar, s'han de donar aquí per reproduïdes les observacions ja formulades tant en el número 4 de l'apartat quart de consideracions generals com en l'anàlisi de la reforma de l'assenyament en la Llei d'enjudiciament civil.

B) Recursos contra les resolucions dels secretaris judicials

La reforma afegeix una secció setena al capítol tercer de la Llei, titulada "Recursos contra les resolucions del secretari judicial". La dita secció es compon d'un sol article, el 102 *bis*, que regula els recursos de reposició i de revisió.

El *recurs de reposició* té previst un tràmit molt semblant al recurs de súplica, pel fet que s'ha d'interposar en el termini de cinc dies a comptar des del l'endemà de la notificació de la resolució impugnada, i el secretari judicial ha de donar trasllat de les còpies de l'escrit a la resta de parts perquè puguin impugnar-lo si ho consideren convenient. Vençut el termini, s'ha de resoldre per decret.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Correspon al secretari judicial la inadmissió del recurs mitjançant decret si no es complís el requisit d'interposició en termini. Contra el decret d'inadmissió de la reposició es pot interposar recurs de revisió directe.

Pel que fa al *recurs de revisió*, la seva tramitació es regula en l'apartat 3 de l'art. 102 *bis* en termes molt semblants als previstos en l'art. 454 *bis* LEC, inclosa la fragmentació del tràmit d'admissió d'acord amb el qual l'admissió del recurs correspon al secretari judicial per diligència d'ordenació, i la inadmissió, al jutge o tribunal mitjançant providència.

Com ja s'ha dit més amunt en tractar aquesta qüestió en el procés civil, la fragmentació del tràmit resulta disfuncional, atès que obliga a entendre que quan el secretari judicial observa que el recurs de revisió interposat no compleix les exigències mínimes d'admissibilitat, s'ha d'abstenir de qualsevol pronunciament i remetre l'assumpte al tribunal perquè aquest hi resolgui. Seria més eficaç per a això centralitzar la decisió, tant favorable com desfavorable, en el secretari judicial, sense perjudici que el decret d'inadmissió pogués ser impugnat mitjançant revisió directa davant el tribunal, per tal que aquest hi tingués la darrera paraula.

C) Decisió sobre requisits i pressupòsits processals

a) *Examen de la compareixença*

L'art. 45.3 es reforma per atribuir al secretari judicial la competència per examinar d'ofici la validesa de la compareixença per presentar l'escrit del recurs contenciós administratiu. Diu el precepte que el secretari judicial ha d'examinar la validesa de la compareixença tan aviat com s'hagi presentat l'escrit, i si observa que no s'acompanya dels documents expressats en l'apartat anterior o els presentats són incomplets i, en general, sempre que el secretari estimi que no



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

concorren els requisits exigits per aquesta llei per a la validesa de la compareixença, n'ha de requerir immediatament l'esmena assenyalant un termini per tal que el recurrent la pugui dur a terme. Si el recurrent no verifica l'esmena en el termini que li ha estat atorgat, el jutjat o sala s'ha de pronunciar sobre l'arxivament de les actuacions.

b) Examen dels escrits inicials de les parts

La modificació de l'art. 56.2 confereix al secretari judicial la facultat d'examen previ de la demanda. Es diu que el secretari l'ha d'examinar d'ofici i ha de requerir que s'esmenin les mancances que pateixi en un termini no superior a deu dies. Una vegada esmenat el defecte o transcorregut el termini concedit a aquests efectes, el secretari ha de donar compte al jutge o tribunal per resoldre sobre l'admissió de la demanda. Al seu torn, el jutge o tribunal poden requerir al demandant per a una nova esmena si observessin la presència de defectes, amb advertiment que si no s'efectua s'arxivaran les actuacions.

D'altra banda, l'art. 59, que regula la tramitació de les al·legacions prèvies, també és objecte de reforma, i disposa que ha de ser el secretari judicial qui doni trasllat d'aquestes al·legacions a l'actor per termini de cinc dies, i que l'actor pot esmenar el defecte d'admissibilitat al·legat, si és procedent, en el termini de deu dies.

En l'apartat 4 del precepte esmentat s'estableix que la mateixa interlocutòria estimatòria de les al·legacions prèvies ha de declarar la inadmissibilitat del recurs i, una vegada ferma, el secretari judicial ha d'ordenar la devolució de l'expedient administratiu a l'oficina de procedència. Es modifica, per tant, el tenor actualment vigent d'acord amb el qual és exigible que la interlocutòria estimatòria de les al·legacions prèvies guanyi fermesa, abans que es pugui acordar la inadmissibilitat del recurs. L'avantprojecte millora el precepte, atès que



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

és més adequat, per raons d'economia processal, que es decideixi en unitat d'acte l'estimació de les al·legacions prèvies i la inadmissió del recurs.

La devolució posterior de l'expedient, una vegada ferma la interlocutòria, com a acte de mera ordenació, s'encomana, amb encert, al secretari judicial.

1.1.2. FE PÚBLICA JUDICIAL I DOCUMENTACIÓ DE LES ACTUACIONS JUDICIALS

L'avantprojecte regula el règim aplicable a la documentació de les vistes en els apartats 3 a 7 de l'art. 63 —procediment ordinari— i en els apartats 21 i 22 de l'art. 78 —procediment abreujat—, que reproduïx en termes gairebé literals el nou art. 146.2 LEC, ja comentat; a més, l'art. 78.22, encertadament, expressa amb detall els punts rellevants que han de constar en l'acta del secretari judicial quan no es puguin fer servir mitjans tecnològics d'enregistrament. A l'esmentat art. 63 es remeten al seu torn els articles 122.2 —procediment per a la protecció dels drets fonamentals de la persona— i 135 —mesures cautelars.

1.1.3. FUNCIONS DELS SECRETARIS JUDICIALS EN EL PROCÉS D'EXECUCIÓ

Entre les especificitats del procés contenciós administratiu pel que fa al nou marc funcional dels secretaris judicials hi ha l'ordre d'inscripció de la resolució de les sentències anul·latòries fermes en registres públics als quals hagi tingut accés l'acte anul·lat i la publicació en periòdics oficials o privats (art. 107.1 i 2).



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1.2. Reforma de la competencia territorial

L'art. 14.3 es veu modificat en el sentit de suprimir el fur electiu del domicili de l'actor quan es tracti de recursos que tinguin per objecte actes de les administracions de les comunitats autònomes o de les entitats de l'Administració local, de manera que l'elecció del demandant queda limitada a la circumscripció del Tribunal Superior de Justícia en què tingui seva seu l'òrgan que hagi dictat l'acte originari impugnat. El motiu d'aquesta reforma es pot trobar en el nou sistema de recursos que es va proposar en el projecte de Llei de l'any 2005, en el qual, resumidament, els tribunals de cassació competents en matèria de dret autonòmic serien els respectius Tribunals Superiors de Justícia de les comunitats autònomes, per a la qual cosa sembla imprescindible d'acord amb les regles de competència funcional que l'òrgan *a quo* estigui siti en la seva circumscripció territorial, circumstància que no es produiria si l'actor pogués escollir el tribunal d'instància del seu domicili.

1.3. Reforma dels processos contenciosos administratius de declaració

1.3.1. ACUMULACIÓ DE RECURSOS I TRAMITACIÓ DE PLETS TESTIMONI

En relació amb la sol·licitud presentada per l'actor d'ampliació del recurs contenciós administratiu a d'altres actes, disposicions o actuacions, l'art. 36.2 es reforma exclusivament per especificar que ha de ser el secretari judicial qui doni trasllat de la sol·licitud a les parts restants.

D'altra banda, l'art. 37.2 disposa, d'acord amb el tenor que li dóna la reforma, que quan hi hagués pendent una pluralitat de recursos amb un objecte idèntic davant un jutge o tribunal, l'òrgan jurisdiccional,



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

si no s'haguessin acumulat, ha de tramitar-ne un o més d'un amb caràcter preferent prèvia audiència de les parts per termini comú de cinc dies i suspendre el curs dels altres fins que es dicti sentència en els primers.

La novetat de la reforma rau en l'obligatorietat de l'aplicació d'aquesta tècnica, atès que en la redacció original del precepte el jutge o tribunal té atribuïda la mera facultat de tramitar els plets testimoni.

L'apartat 3 de l'art. 37 canvia de redacció, tot i que no el sentit, en regular l'extensió dels efectes de la sentència recaiguda en el plet testimoni fent constar l'exigència que hagi guanyat ferma. D'acord amb el text nou, una vegada ferma, el secretari judicial ha de notificar la sentència a les parts afectades per la suspensió, per tal que en puguin demanar l'extensió dels efectes en els termes previstos en l'art. 111, la continuació del procediment o bé desistir del recurs.

En concordança, l'art. 111 torna a esmentar el requeriment que ha de fer el secretari judicial en els termes ressenyats, i incorpora amb la reforma un paràgraf nou en el qual es diu que si se sol·licités l'extensió dels efectes, el jutge o tribunal l'ha de decidir, tret que es doni la circumstància prevista en l'art. 110.5.b o alguna de les causes d'inadmissibilitat del recurs recollides en l'art. 69.

En termes generals, l'opció de l'avantprojecte per imposar la tramitació d'un plet testimoni —o diversos— com a alternativa obligada en cas de no acumulació ha de ser valorada positivament, perquè contribuirà a reduir el nombre de litigis, amb estalvi d'esforços processals, i a atorgar una transparència més gran a l'activitat dels òrgans de la jurisdicció contenciosa administrativa a l'hora de valorar-ne l'activitat real i la càrrega de feina.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1.3.2. DETERMINACIÓ DE LA QUANTIA DEL RECURS

S'introdueixen també modificacions molt concretes en l'art. 38.2, per substituir el terme "secretaria" per "oficina judicial", més d'acord amb la nova regulació orgànica, i en l'art. 40, en què se substitueix l'esment a l'òrgan jurisdiccional pel secretari judicial.

L'art. 40 atribueix al secretari judicial la fixació de la quantia del recurs contenciós administratiu, una vegada formulats els escrits de demanda i de contestació, en els quals les parts poden exposar, per mitjà d'altresí, la seva opinió sobre això. Si no es fes així, el secretari judicial ha de requerir al demandant perquè fixi la quantia en un termini, transcorregut el qual, si no ho ha fet, s'haurà d'atènyer a la que fixi el secretari judicial, prèvia audiència del demandat.

En definitiva, a la reforma s'atribueix al secretari judicial la determinació de la quantia, tant si el demandant no ho fa com quan hi ha controvèrsia entre les parts sobre aquest particular; segons la redacció proposada en l'avantprojecte per a l'art. 40.3, quan el demandat no estigués d'acord amb la quantia fixada pel demandant ho ha d'exposar per escrit, i el secretari judicial ha de resoldre-hi el que sigui procedent. En aquest cas, el jutge o tribunal ha de resoldre definitivament la qüestió en la sentència. L'apartat quatre del precepte esmentat canvia de redacció, però manté substancialment el contingut.

Cal destacar la importància que té aquesta nova atribució del secretari judicial, en la mesura en què la quantia pot ser determinant del tipus de procediment (ordinari o abreujat) i la classe de recurs (apel·lació o cassació, en què s'accentua la importància de la quantia per la necessària individualització de les impugnacions dels recurrents), cosa que fa qüestionable que la decisió que afecta la manera d'exercici dels drets processals i la classe d'impugnació sigui conferida al secretari judicial, amb independència que al final la decisió sigui resolta



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

pel tribunal en sentència, perquè, com hem repetit al llarg de l'informe present, en els processos les decisions que són jurisdiccionals han de ser adoptades pels jutges i tribunals, sense haver de passar per altres filtres ni dilatar la decisió definitiva fins al moment final del procés.

1.3.3. PETICIÓ DE L'EXPEDIENT I CITACIONS A TERMINI

La reforma modifica els apartats 1, 5 i 7 de l'art. 48 per concedir al secretari judicial la facultat de requerir a l'Administració la remissió de l'expedient i la citació a termini dels interessats. També es disposa en l'apartat 7 que, transcorregut el termini de remissió sense haver rebut complet, s'ha de reiterar la reclamació, i si no s'enviés en el termini de 10 dies,

«(...) després de constatar-ne la responsabilitat, previ advertiment del secretari judicial notificat personalment per a la formulació d'al·legacions, el jutge o tribunal ha d'imposar una multa coercitiva de tres-cents a mil dos-cents euros a l'autoritat o treballador responsable.»

El secretari judicial, per tant, ha de dirigir un advertiment a l'autoritat o funcionari responsable del retard perquè formuli al·legacions. El terme advertiment, encara que es recull en el text original, no sembla correcte, atès que no es refereix al requeriment per exigir la remissió immediata de l'expedient. En el cas present, del que es tracta és de recaptar les al·legacions oportunes del funcionari en justificació d'una conducta que presenta trets de constituir infracció del seu deure de col·laboració, per la qual cosa potser el precepte hauria de dir que ha de dirigir un requeriment en aquest sentit.

Correspon al secretari comprovar que s'han efectuat les corresponents notificacions per a la citació a termini, requerir que es



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

completin i ordenar la publicació d'edictes (art. 49).

1.3.4 ACABAMENT ANTICIPAT DEL PROCEDIMENT

Es retoquen els arts. 74.3 i 8 i 76.2. La reforma distingeix l'arxivament del procediment en els supòsits de desistiment de l'actor, i de reconeixement per l'Administració demandada en via administrativa de les pretensions del demandant, que competeix al jutge o tribunal, del desistiment d'un recurs d'apel·lació o cassació, cas en què és el secretari judicial qui, per decret, declara acabat el procediment i n'ordena l'arxivament de les interlocutòries i la devolució de les actuacions rebudes a l'òrgan jurisdiccional de procedència.

1.3.5. RECURSOS

A) Recurs d'apel·lació

L'art. 85.1 es reforma per establir que, transcorregut el termini de quinze dies des de la notificació de la sentència sense interposar el recurs d'apel·lació, ha de ser el secretari judicial qui declari la fermesa de la sentència.

En tràmit d'admissió del recurs, diu l'art. 85.2 que si l'escrit presentat compleix els requisits previstos en l'apartat anterior i es refereix a una sentència susceptible d'apel·lació, el secretari judicial ha de dictar resolució per admetre el recurs, contra la qual no es pot posar cap recurs, i n'ha de donar trasllat a la resta de parts perquè hi puguin formular la seva oposició. Si no és així, el jutge ha de denegar l'admissió per mitjà d'interlocutòria, contra la qual es pot interposar recurs de queixa.

S'ha de valorar, no obstant això, la possibilitat que el jutge no



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

assumeixi el criteri adoptat pel secretari favorable a l'admissió del recurs; en la mesura en què la direcció superior del procés continua estant en el titular de l'òrgan jurisdiccional, s'hauria d'evitar tota vinculació d'aquest a les decisions adoptades pel secretari judicial en matèria de tramitació, encara que aquestes no siguin susceptibles de recurs de part, com és el cas que ens ocupa. Suggerim, doncs, que es retoqui la redacció del darrer incís de l'apartat comentat, el qual podria indicar que

«En qualsevol cas, el jutge pot denegar l'admissió per mitjà d'interlocutòria si estima que no hi concorren els requisits necessaris, sense que quedi vinculat per la decisió prèvia del secretari judicial. La interlocutòria és susceptible de ser recorreguda en queixa (...)»

L'art. 85.8 és objecte de reforma en l'avantprojecte, i disposa que el secretari judicial ha de decidir que es dugui a terme la vista, cas en què ha de fer-ne l'assenyalament oportú, o la presentació de conclusions, si ho haguessin sol·licitat totes les parts o si s'hagués practicat prova. No hi ha res a objectar respecte d'això, atès que en aquests casos la formalització de vista ve determinada *ope legis*. La sala, per la seva banda, pot decidir que es faci la vista, que el secretari ha d'assenyalar, o que es presentin conclusions escrites quan ho cregui convenient, atesa la naturalesa de l'assumpte.

B) Recurs de cassació

De la mateixa manera que el que es preveu en la reforma respecte al règim de recursos dels altres processos, l'art. 92.2 i 4 preveu que el secretari judicial declari desert el recurs de cassació quan no se sostingui o no es formuli l'escrit d'interposició.

Els recursos d'apel·lació i de cassació coincideixen en el fet que ha de ser el secretari judicial qui declari la fermesa de la sentència



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

impugnada, bé pel transcurs del termini sense haver interposat recurs d'apel·lació (art. 85.1), bé perquè queda desert el de cassació (art. 89.4).

VIII

REFORMES EN L'ORDRE SOCIAL

L'article vuitè de l'avantprojecte, en cent seixanta-sis apartats, reforma el Reial decret legislatiu 2/1995, de 7 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de procediment laboral (LPL).

1. LLEI DE PROCEDIMENT LABORAL

S'ha aprofitat la reforma per introduir modificacions en consonància amb les efectuades en la LEC i relatives a matèries comunes, especialment pel que fa a atribucions dels secretaris judicials en general, i en matèria d'execució i conciliació, encara que també es veuen afectades altres matèries.

1.1. Funcions dels secretaris judicials

En aquest primer punt, i a mode d'introducció, s'ha de destacar l'art. 74.1, que obre el títol sisè («Dels principis del procés i dels deures processals») del llibre primer LPL. Aquest article estableix que els «jutges i tribunals de l'ordre social i els secretaris judicials, en la seva funció d'ordenació del procediment i altres competències atribuïdes per l'article 456 de la Llei orgànica del poder judicial, han d'interpretar i aplicar les normes reguladores del procés laboral ordinari segons els principis d'immediatesa, oralitat, concentració i celeritat». No hi ha dubte que tots els que actuen en l'Administració de Justícia ho han de fer observant els principis que s'acaben d'enumerar. Tanmateix, el que



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

disposa aquest article va més enllà, atès que implica que en la interpretació i aplicació de les normes processals s'han de ponderar aquests principis processals, i aquesta ponderació afecta garanties fonamentals del procés la tutela de les quals correspon als tribunals.

1.1.1. IMPULS PROCESSAL

A) Assenyalament i suspensió de vistes

La facultat d'assenyalar i, si escau, decidir la suspensió de les vistes s'atribueix en la reforma al secretari judicial. Així es disposa, respecte del judici ordinari, en l'art. 82.1 quan estableix que si la demanda fos admesa pel jutge o tribunal, el secretari judicial ha d'assenyalar, en els deu dies següents al de la presentació, el dia i l'hora en què hagin de tenir lloc successivament els actes de conciliació i judici, de manera que quedin un mínim de quinze dies entre la citació i la formalització efectiva dels dits actes.

L'apartat es tanca amb un incís que diu que en l'assenyalament de les vistes i judicis «el secretari judicial ha d'atendre els criteris establerts en l'article 182 de la Llei d'enjudiciament civil», per la qual cosa s'ha de donar aquí per reproduït el que ja s'ha exposat tant en el número 4 de l'apartat quart de consideracions generals com en l'anàlisi de la reforma de l'assenyalament en la Llei d'enjudiciament civil.

B) Resolucions i recursos contra les resolucions dels secretaris judicials

a) *Resolucions*

A les resolucions del secretari judicial —diligències d'ordenació i decrets— es refereix el nou tenor de l'apartat 2 de l'art. 49, l'apartat 3



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

del qual amplia als secretaris judicials la possibilitat de dictar resolucions orals mentre es duen a terme els actes que presideixin. El contingut comú a tota resolució és objecte de l'art. 51. Correlativament, se suprimeixen les propostes de resolució i les diligències d'ordenació dels secretaris judicials tal com es regulaven (arts. 51 i 52)

b) *Recursos*

Els arts. 184 a 186 incorporen les referències necessàries als recursos que es poden interposar contra les resolucions dels secretaris judicials, en termes molt semblants als previstos en la reforma de la LEC.

En l'art. 184 s'introdueix el *recurs de reposició* contra les diligències d'ordenació i decrets no definitius, si bé l'apartat 4 exclou el recurs respecte de les «providències, interlocutòries, diligències d'ordenació i decrets que es dictin en els processos de conflictes col·lectius i en els d'impugnació de convenis col·lectius».

La regulació del procediment del *recurs de reposició* és objecte de l'art. 185, que preveu una tramitació comuna per a resolucions judicials i de secretaris.

L'art. 186 regula el tràmit del recurs de revisió. El tràmit d'admissió es divideix, atès que l'admissió de la revisió l'ha d'efectuar el secretari judicial mitjançant diligència d'ordenació, en tant que la inadmissió correspon al jutge o tribunal mitjançant providència.

En relació amb els recursos contra les resolucions judicials, cal destacar que la reforma de l'art. 302 i d'altres, en els quals se suprimeix el recurs de súplica contra les resolucions dels òrgans col·legiats, s'estén el recurs de reposició a aquestes, cosa que representa equiparar el règim de recursos en aquest aspecte al que ja estableix la LEC.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

C) Decisió sobre requisits formals de la demanda

Igual que s'estableix en el procés civil, el control primer de la concurrència dels requisits formals de la demanda competeix al secretari judicial, atès que, d'acord amb el tenor que l'avantprojecte dóna a l'art. 81.1, ha de ser el secretari judicial qui adverteixi la part dels defectes o omissions de caràcter formal en què hagi incorregut en redactar la demanda, per tal que els esmeni en el termini de quatre dies.

L'apartat 2 disposa que si la demanda no s'acompanyés de certificat de l'acte de conciliació prèvia, el secretari judicial ha d'advertir al demandant que ha d'acreditar la formalització de l'acte expressat o l'intent en el termini de quinze dies, comptats a partir de l'endemà de la recepció de la notificació.

Aquest primer filtre conferit al secretari es completa amb la previsió de l'apartat 3, que confia al tribunal la resolució sobre admissió de la demanda, amb possibilitat que apreciï al seu torn l'existència de defectes formals, cosa que li ha de fer requerir llavors al demandant per a una nova esmena, amb advertiment que si no l'efectués s'arxivarà la demanda sense més tràmits. Per acabar, els arts. 139 —reclamació prèvia en processos contra les entitats gestores o serveis comuns de la Seguretat Social—, 145 *bis*.2 —demandes d'entitats gestores de la Seguretat Social per al reintegrament de prestacions per atur— i 148 —demandes en procediments instats d'ofici per l'autoritat laboral— es reformen en aquest mateix sentit.

D) Ordenació del procediment – Actes de comunicació

En la regulació de les actuacions judicials, la reforma de la LPL segueix en línies generals els passos de la LEC (*vid.* arts. 42, 47.2, 53.1 i 57.4 LPL), de vegades amb referència expressa, per la qual cosa cal atènyer-se a les observacions ja efectuades al seu moment en tractar



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de la LEC, així com remetre's a les cites de preceptes que s'han fet al seu lloc.

És interessant la reforma de l'art. 60.2, perquè obre la via per fer que els actes de comunicació amb l'advocat de l'Estat i amb els lletrats de l'Administració de la Seguretat Social es practiquin pels mitjans tècnics als quals es refereix l'apartat 5 de l'art. 56 —mitjans electrònics, telemàtics, infotelecomunicacions o d'una altra classe semblant en els termes de l'art. 162 LEC—, cosa que repercutirà no només en què la diligència es faci amb més rapidesa, sinó també en la determinació en temps real del moment exacte en què es practica.

E) Imposició d'astriccions

Sobre les multes coercitives ja s'han fet observacions en altres llocs d'aquest informe; ara simplement cal indicar que en el procés laboral la potestat d'imposar-les es reconeix als secretaris judicials davant de dues situacions molt disperses: en l'art. 48.2, quan les interlocutòries no fossin retornades un cop transcorregut el termini concedit per al seu examen; i en l'art. 239.2, per incompliment d'allò ordenat en el títol que s'executa.

1.1.2. FE PÚBLICA JUDICIAL I DOCUMENTACIÓ DE LES ACTUACIONS JUDICIALS

La nova manera de documentar el desenvolupament del judici oral es regula en l'art. 89, en què la modificació es planteja en termes gairebé idèntics als dels apartats 1 i 2 del nou art. 146 LEC, si bé l'article de la Llei processal laboral regula amb lloable minuciositat, en l'apartat 4, el contingut de l'acta que el secretari ha d'estendre el quan no es puguin fer servir mitjans tecnològics a l'hora de documentar. Respecte de les compareixences a presència judicial en el procediment



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

incidental, l'art. 236 es remet al que preveu l'art. 89.

Tal com hem dit, l'esmentat art. 89 segueix la pauta de l'art. 146 LEC i, per tant, exclou la presència a la sala del secretari judicial quan es faci servir la signatura electrònica en la gravació del judici oral. Tanmateix, aquesta important previsió pot suscitar problemes hermenèutics posada en relació amb altres articles de la LPL també afectats per la reforma. Així, en l'apartat 3 de l'art. 49 es preveu que allò decidit pel jutge, tribunal o secretari judicial s'ha de documentar en l'acta, amb expressió de la decisió i la motivació succinta d'allò decidit, i en sentit similar l'art. 50.1 respecte de la sentència *in voce*, en el qual se suprimeix la frase «mitjançant la fe del secretari judicial». És a dir, hi ha la hipòtesi legal que el fedatari públic no assisteixi al judici, però que allò decidit hagi de ser documentat en l'acta, de manera que el problema rau —a més del que suscita en si mateixa la inassistència del secretari judicial— en què s'ha d'entendre per "documentació de l'acta", atès que si significa que ha de ser per escrit, sembla que sigui inherent la presència del secretari judicial per donar fe del contingut, mentre que si s'entén que es refereix a l'acta documentada per mitjans de gravació, llavors no es veu la necessitat d'una documentació addicional per aquests mitjans, atès que el moment en què es dicta la resolució *in voce* ja consta documentat íntegrament en la gravació mateixa de l'acte.

Una altra qüestió problemàtica que suscita la inassistència del secretari judicial a l'acte del judici és que si es té en compte que d'acord amb l'art. 82 s'han d'assenyalar per a una única però successiva convocatòria els actes de conciliació i judici, i que l'art. 85.1 disposa que «[s]i no hi hagués avinença en conciliació, s'ha de passar tot seguit a judici, i s'ha de donar compte de l'actuat», passarà que si en la conciliació davant el secretari judicial (art. 84.1) no hi hagués avinença, es produirà una ruptura de la unitat d'acte perquè el judici continuï



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sense la seva presència i no sigui ell qui doni compte de l'actuat.

1.1.3. CONCILIACIÓ

L'art. 456.3, c LOPJ, esmentat tantes vegades, atribueix als secretaris judicials competència en matèria de conciliacions, «duent a terme la tasca mediadora que els sigui pròpia». Aquesta competència troba un terreny adobat en l'àmbit del procés laboral, en què el secretari pot exercir amb àmplia autonomia la tasca necessària d'apropament de les parts per propiciar l'arranjament conciliador del litigi.

En aquesta línia, l'art. 84, d'acord amb el seu tenor reformat, disposa que el secretari judicial ha d'intentar la conciliació en audiència pública duent a terme la tasca mediadora que li és pròpia, advertint les parts dels drets i obligacions que els puguin correspondre.

D'acord amb el precepte, si les parts assoleixen l'avenença, el secretari ha de dictar decret per aprovar-la i ha de decidir, a més, l'arxivament de les actuacions (apartat 1). Si el secretari judicial estimés que allò convingut és constitutiu de lesió greu per a alguna de les parts, de frau de llei o d'abús de dret, no ha d'aprovar en el decret l'acord i ha d'advertir les parts que han de comparèixer a presència judicial per fer l'acte del judici.

Si bé en principi no s'ha d'objectar res al fet que s'atribueixi al secretari judicial un paper rellevant en l'àmbit de la mediació per fomentar la conciliació, és més discutible, tanmateix, que l'apreciació de possibles motius de denegació de l'aprovació de l'avenença hagin de quedar sotmesos a la seva decisió. Seria més encertat que la norma preveïés en aquests supòsits que el secretari es limiti a donar trasllat al jutge o tribunal perquè aquest es pronunciï sobre l'aprovació o denegació de l'acord assolit, atès que les incerteses que l'acord pugui



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

suscitar quant al seu possible efecte lesiu de l'interès general o del d'un tercer és millor que es tractin directament en via jurisdiccional, pel titular de l'òrgan a qui correspon, en darrer terme, el coneixement de les pretensions d'impugnació de la validesa de l'acord segons el que disposa l'apartat 6 del precepte.

Aquesta observació s'hauria d'estendre al que disposa l'art. 148.2.b, que regula la conciliació en els procediments iniciats d'ofici.

En qualsevol cas, una vegada constituït el jutge o tribunal en audiència pública per dur a terme els actes de judici o vista en l'assumpte principal o en els incidents (arts. 84.3), la facultat de mitjançar i intentar assolir la conciliació o transacció i, si escau, l'aprovació en qualsevol moment, s'estableix expressament a favor del jutge o tribunal. Ara bé, el secretari judicial recupera la potestat d'aprovació d'un acord entre les parts si l'acte del judici s'arribés a suspendre per qualsevol causa (art. 84.3).

En tots aquests casos, l'acord s'ha de fer efectiu per mitjà dels tràmits de l'execució de sentències (art. 84.5).

1.1.4. FUNCIONS DELS SECRETARIS JUDICIALS EN EL PROCÉS D'EXECUCIÓ

La nova intervenció del secretari judicial en el procés d'execució es manifesta en el següent:

1r) Facultat de concedir un ajornament de l'execució, si el compliment immediat de l'obligació que s'executa pogués ocasionar, als treballadors dependents de l'executat, perjudicis desproporcionats per posar en perill cert la continuïtat de les relacions laborals subsistents amb l'empresa deutora (art. 243.1).



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

2n) Embargament i mesures de garantia de la trava:

- Requerir a l'executat que manifesti béns i drets amb els quals garanteixi les seves responsabilitats (art. 247.1), així com sol·licitar informació patrimonial relativa a l'executat a organismes i registres públics i a entitats financeres o d'altres persones privades (art. 248).

- Ordenar el lliurament de manaments d'embargament a registres públics de béns i drets inscriptibles per a la pràctica de l'assentament de l'embargament, amb expedició de certificat d'haver-ho fet i de la titularitat dels béns, de càrregues i gravàmens (art. 253.1).

- Establir els termes de l'administració judicial dels béns embargats, sempre que respecte d'això hi hagi acord entre les parts (art. 254.2). En aquest punt la reforma, contràriament al text vigent, omet la referència al supòsit que l'aprovació tingui per objecte no l'administració sinó la intervenció judicial, cosa que hauria de ser esmenada.

- Seguint la petja de la LEC, ha de ser el secretari judicial qui ratifiqui o modifiqui la diligència d'embargament practicada per la comissió executiva i adopti les mesures d'assegurament de la trava (art. 257.1), així com l'acord de reembargament i les mesures per a la seva efectivitat (art. 256.1).

3r) Realització forçosa:

- En el procediment de constrenyiment, la reforma es remet a la legislació processal civil en matèria de subhasta judicial de béns embargats, amb l'excepció de l'adjudicació dels béns pel 30 per 100 de l'apreuament (art. 262).

- Suspendre la liquidació dels béns discutits després de l'admissió de la tercera de domini (art. 258.3).



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- Decidir la venda de béns embargats per entitat autoritzada (art. 261.1).

- Aprovar distribució de les quantitats obtingudes en execució entre els creditors quan no hi ha controvèrsia sobre el seu repartiment (arts. 269.2, 270 i 271).

- Quan es produeixi l'adjudicació del bé embargat, el decret del secretari judicial ha de ser suficient per a la inscripció registral (art. 265.2).

- Declarar la insolvència total o provisional de l'empresari executat (art. 274.2).

4t) Respecte de l'execució de sentències fermes d'acomiadament, el jutge ha de dictar, també d'acord amb el sentit de la reforma de la LEC, la interlocutòria que contingui l'ordre general d'execució i el despatx de l'execució (arts. 278 i 280.2), i es confia al secretari judicial l'adopció de mesures per al cas d'incompliment per part de l'empresari de l'ordre de readmissió del treballador: continuació de la percepció del salari, de la situació d'alta i amb cotització a la Seguretat Social, i en qualitat de representant dels treballadors (art. 282). La transcendència d'aquestes mesures substitutives de la inactivitat de l'executat en l'àmbit jurídic material, que fins i tot afecten el dret de representació sindical, posa en qüestió que la seva adopció quedi lligada a la decisió de l'autoritat judicial.

1.2. Competència territorial

Una de les reformes no relacionades directament amb les noves funcions dels secretaris judicials, però d'indubtable significació, és la relativa a l'apreciació d'ofici de la competència territorial que s'introdueix en l'apartat 1 de l'art. 5, que en la redacció conforme a



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

l'avantprojecte passaria a dir:

«Si els òrgans jurisdiccionals es consideressin incompetents per conèixer de la demanda per raó de la matèria, del territori o de la funció, seguidament de ser presentada han de dictar interlocutòria que ho declari així i que previngui el demandant davant de qui i com pot fer ús del seu dret.»

Per mitjà d'aquesta senzilla reforma, que es limita a introduir la referència a la competència per raó del territori, es mira de cloure la intensa polèmica doctrinal que s'havia produït en torn de la consideració en la jurisdicció social de la competència territorial com a pressupòsit processal de naturalesa indisponible.

La jurisprudència entén majoritàriament que els fòrums de competència territorial establerts en l'art. 10 no són imperatius, atès que, interpretat el dit precepte en connexió amb l'art. 54.1 LEC, en manca una disposició expressa de la Llei en sentit contrari, es considera que aquells són de caràcter facultatiu. D'altra banda, atès que l'esmentat art. 5.1 només recull en el seu tenor actual l'apreciació d'ofici de la competència per raó de la matèria i per raó de la funció, també s'estima amb caràcter general que no és possible apreciar d'ofici l'absència de competència territorial.

Aquesta doctrina queda explicitada en la sentència de la sala quarta del Tribunal Suprem de 16 de febrer de 2004, dictada després de reunió de la seva sala general. La sentència mateixa reconeix, tanmateix, el caràcter no pacífic de les seves conclusions en l'àmbit de la doctrina:

«És cert que aquest art. 5.1 és un precepte conflictiu i difícil que ha donat lloc a discussions doctrinals importants, sobretot en posar-lo en relació amb allò ordenat en el número 1 de la base segona de la Llei 7/1989 de 12 d'abril, de bases de procediment



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

laboral. Es recorda que el número 1 d'aquest art. 5 disposa que "si els òrgans jurisdiccionals es consideressin incompetents per conèixer de la demanda per raó de la matèria o de la funció, seguidament de la seva presentació han de dictar interlocutòria per declarar-ho així...". Mentre que el número 1 de la base segona de l'esmentada Llei de bases estableix: "La competència dels òrgans jurisdiccionals de l'ordre social és improrrogable. Els jutjats i tribunals han d'examinar d'ofici la seva pròpia competència i han de resoldre-hi amb audiència de les parts i del ministeri fiscal". En vista del contingut d'aquests dos preceptes, un sector de la doctrina va estimar que el referit art. 5.1 del text articulat de la Llei de procediment laboral de 27 d'abril de 1990 havia incorregut en il·legalitat, atès que, d'acord amb aquests autors, es va apartar del que ordenava la base segona, número 1, esmentada. La raó essencial en què es basa aquesta tesi rau en la redacció del número 1 de la base segona, a la qual ens hem estat referint, en el qual es disposa que "la competència dels òrgans jurisdiccionals de l'ordre social és improrrogable", i afegeix tot seguit que els jutjats i tribunals "han d'examinar d'ofici la seva pròpia competència", sense fer cap tipus de diferenciació o distíngu, cosa que determina, segons el criteri del dit sector doctrinal, que aquest examen d'ofici assoleix i comprèn també els supòsits de competència territorial, no només els casos de competència per raó de la matèria i de la funció; i com l'al·ludit art. 5.1 limita l'examen d'ofici a aquestes dues darreres, els autors esmentats consideren que incorre en il·legalitat.»

El Tribunal Suprem, no obstant això, no comparteix aquesta opinió i s'hi pronuncia en sentit contrari, raonant, en síntesi, que:

- La base segona número 1 de la Llei de bases 7/1989 proclama un principi general susceptible de ser matisat i limitat en el seu abast en



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

el text articulat corresponent. Per això, la no inclusió de la competència territorial en l'art. 5.1 no implica infracció de la base, sinó el seu desenvolupament. D'altra banda, promulgat el text refós de 7 d'abril de 1995, no és apreciable la infracció *ultra vires* invocada, atès que aquest text duu causa de l'autorització atorgada al Govern per la disposició final cinquena de la Llei 11/1994, de 19 de maig, autorització que es refereix exclusivament al contingut del Reial decret legislatiu 521/1990, de 27 d'abril, sense que es faci cap tipus d'exclusió o reserva respecte de l'art. 5.1.

- La competència territorial té un significat netament diferenciat de la competència per raó de la matèria, atès que la infracció d'aquesta determina que el plet sigui resolt per un jutge o tribunal al qual, per raó de la naturalesa de l'assumpte examinat, li està vedat el seu coneixement, en tant que la infracció del fur territorial no produeix l'efecte de nul·litat d'actuacions (*cfr.* art. 238.1r LOPJ).

- Des de temps enrere s'ha anat establint tant en l'ordre jurisdiccional civil com social la prorrogabilitat de la competència territorial, i no és possible, llevat d'uns supòsits excepcionals determinats per la llei, l'apreciació d'ofici de la seva absència. Així ho proclamaven els arts. 54, 56 i següents de la LEC 1881, ho reitera el 54.1 de la vigent LEC, i així també es posava de manifest en els arts. 2 i 3 del text articulat de la LPL de 17 d'agost de 1973, i del text refós de la mateixa llei de 13 de juny de 1980, igual que la doctrina judicial que va interpretar aquests articles. S'ha d'entendre per tant que l'art. 5.1 del text refós de la LPL aprovat per Reial decret legislatiu 1/1995, de 7 d'abril, arriba a conclusions similars a les que establien aquelles normes.

- En la pràctica forense són majoria els jutges socials que s'abstenen d'apreciar la seva falta de competència territorial quan les parts no la impugnin.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La sentència esmentada declara així mateix en el seu fonament jurídic sisè que tot i que en l'ordre laboral és inadmissible el pacte de submissió expressa, atesa la finalitat tuitiva de l'interès del treballador que té el Dret del treball, sí que hi ha lloc per a la submissió tàcita de les parts a un fur territorial diferent del determinat en la llei.

L'avantprojecte, amb la reforma de l'art. 5.1, decideix tercerejar en la qüestió, cloent-la de manera definitiva en sentit invers del declarat per la doctrina del Tribunal Suprem, i estableix, de manera explícita, que la competència territorial ha de ser examinada d'ofici pel jutge.

D'altra banda, s'ha de destacar que l'avantprojecte reforma igualment l'art. 14 per suprimir la inhibidora com a mitjà per plantejar qüestions de competència, en concordança amb la regulació de l'actual LEC. També se suprimeix la referència al fet que la declinatoria s'hagi de proposar com a excepció peremptòria, atès que aquesta figura ha deixat d'existir en la LEC.

1.3. Accions

En diversos passatges de la reforma s'introdueixen referències als drets de la mobilitat geogràfica i a la conciliació de la vida personal, familiar i laboral, que és un dels objectes de la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes:

- Les accions que tinguin per objecte aquests drets queden excloses de l'acumulació les accions i de la reconvenió (art. 27.4).

- Exclusió de la inhabilitat del mes d'agost respecte de les modalitats processals relatives a l'exercici d'aquestes accions (art. 43.4), afegint les accions laborals derivades dels drets establerts en la Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- Excepció als requisits de conciliació prèvia (art. 64.1) i reclamació prèvia a la via judicial (70.1 i 2 LPL) dels processos relatius a aquestes accions. També aquí la previsió s'estén a les accions laborals derivades dels drets establerts en l'esmentada Llei orgànica 1/2004.

- Modificació de la rúbrica del capítol cinquè del títol segon del llibre segon en els termes següents: «Vacances, matèria electoral, mobilitat geogràfica, modificacions substancials de condicions laborals i drets de conciliació de la vida personal, familiar i laboral reconeguts legal o convencionalment» i, consegüentment, de la rúbrica de la seva secció 5a: «Drets de conciliació de la vida personal, familiar i laboral reconeguts legal o convencionalment».

- Aplicació a aquestes accions de les especialitats procedimentals de l'art. 138 *bis* (termini per interposar la demanda i tramitació urgent i preferent del procediment).

- Excepció a la recurribilitat en suplicació de la sentència i de les interlocutòries en execució de sentència dictades pels jutjats socials resolutòries de recursos de revisió contra decrets del secretari judicial (art. 189).

1.4. Legitimació del Fons de Garantia Salarial

L'art. 23.2 és objecte de modificació per establir que en els «supòsits d'empreses incurses en procediments concursals, així com de les ja declarades insolvents o desaparegudes, el secretari judicial ha de citar com a part el Fons de Garantia Salarial i donar-li trasllat de la demanda per tal que aquest pugui assumir les seves obligacions legals i instar el que convingui en Dret». Malgrat que una lectura somera del precepte pogués fer pensar que es tracta d'una simple citació, el cert és



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que estem més aviat davant d'un supòsit d'intervenció processal *ex lege* de crida al procés, que implica el reconeixement de legitimació passiva a qui és tercer fins llavors (el Fons de Garantia Salarial), decisió que per aquest motiu ha de continuar sent competència del tribunal.

En canvi, no és procedent formular la mateixa objecció a la reforma de l'art. següent, 24.2, en què s'estableix que «[D]espatxada l'execució, el secretari judicial ha de dictar decret per fer constar la subrogació produïda (dels drets i accions dels treballadors que figurin en el títol executiu a favor del FGS) (...)), atès que la legitimació activa que es confereix a l'entitat subrogadora en el procés d'execució no l'atorga el secretari judicial per mitjà de decret, sinó el tribunal en la interlocutòria per la qual despatxa execució, en què s'ha d'identificar «la persona o persones a favor de qui es despatxa l'execució i la persona o persones contra qui es despatxa» (*cfr.* art. 551.2.1r LEC).

1.5. Processos contenciosos administratius de declaració

1.3.1. ACUMULACIÓ D'ACCIONS, PROCESSOS, RECURSOS I EXECUCIONS

A) Acumulació d'accions

L'avantprojecte es fixa com a objectiu el foment de l'acumulació d'accions, processos i recursos, així com de les execucions, com a mitjà per garantir la *transparència judicial* i com a instrument d'agilitació de la tramitació processal.

El títol tercer del llibre primer de la LPL, que tracta de les acumulacions, veu modificats diversos preceptes en aquest sentit. En l'article 27 s'afegeix a l'acumulació subjectiva d'accions que el mateix actor tingui contra el mateix demandat, una modalitat objectiva —o



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

objectiva/subjetiva— d'acumulació, que ocuparia l'apartat tercer del precepte, d'acord amb el qual

«També es poden acumular, exercitant-se simultàniament, les accions que un o diversos actors tinguin contra un o diversos demandats, sempre que entre aquestes accions hi hagi un nexa per raó del títol o causa petitòria. S'ha d'entendre que el títol o causa petitòria és idèntic o connex quan les accions es basen en els mateixos fets.»

En tot cas, l'apreciació dels pressupòsits de l'acumulació, tant objectiva com subjectiva, correspon al jutge o tribunal (apartat 6).

B) Acumulació de processos

En l'art 29 s'introdueix l'obligatorietat de l'acumulació de processos seguits en el mateix jutjat o tribunal, atès que disposa en l'apartat primer que

«Si en el mateix jutjat o tribunal es tramitessin diverses demandes contra un mateix demandat, encara que els actors siguin diferents, i s'hi exercitessin accions idèntiques, s'ha de decidir, d'ofici o a instància de part, l'acumulació de les interlocutòries.»

L'art. 30, d'acord amb el seu text reformat, estén l'obligatorietat de l'acumulació fins i tot quan les demandes pengessin de processos diferents davant de dos o més jutjats socials d'una mateixa circumscripció, cas en què la sol·licitud s'ha de dirigir al jutjat o tribunal que conegui de la demanda que hagués tingut entrada anterior en el registre.

D'altra banda, l'art. 30 *bis*, tal com resulta de la reforma projectada, disposa en el seu apartat primer que



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

«S'ha de decidir també l'acumulació de processos, que penguin del mateix o de diferent jutjat o tribunal, quan entre els objectes dels processos l'acumulació dels quals es pretén hi hagi tanta connexió que, si se seguissin per separat, es podrien dictar sentències amb pronunciaments o fonaments contradictoris, incompatibles o mútuament excloents.»

S'introdueix d'aquesta manera un criteri d'acumulació objectiva idèntic al previst en l'art. 76.1.2n LEC, conforme a la redacció que li dóna l'avantprojecte.

C) Acumulació de recursos

En matèria de recursos, l'art. 33 LPL n'estableix l'acumulació en els termes següents:

«En les sales socials dels tribunals superiores de justícia i del Tribunal Suprem es pot decidir d'ofici, i s'ha de decretar si és a instància de part, l'acumulació de recursos pendents quan entre ells hi hagi identitat d'objecte i d'alguna de les parts, prèvia audiència dels compareguts en tot cas i del ministeri fiscal en els recursos de cassació.»

Respecte dels recursos de suplicació i cassació, la LPL hi torna a insistir fent servir els mateixos termes en l'art. 232.1.

La implantació de la regla d'obligatorietat en les acumulacions presenta una semblança evident amb el que regula el procés civil. Respecte d'això, cal recordar el que s'ha manifestat més amunt en relació amb l'ordre civil; en concret, que de les dues finalitats buscades per mitjà del foment de l'acumulació —la celeritat i la transparència— és la segona la que es pot veure més afavorida, en la mesura en què no es pot negar que la concentració d'actuacions contribuirà a simplificar el còmput estadístic, però que això no determinarà sempre i



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

en tot cas una celeritat més gran, atès que en alguns casos promoure l'acumulació massiva d'accions en un sol procés, o de processos de diversa procedència, pot redundar, inversament, en una reducció de l'agilitat del tràmit del procés si aquest assoleix dimensions que el facin difícilment manejable.

D'altra banda, la tècnica que empra l'avantprojecte també en l'ordre social per facilitar l'acumulació, que consisteix a reduir la discrecionalitat judicial, és igualment discutible, perquè tot i ser una legítima opció legislativa, el seu plantejament peca tal vegada d'un esquematisme excessiu, atès que en darrer terme, la determinació de l'existència d'identitat d'objecte en les accions i processos susceptibles d'acumulació, o de la concurrència d'una necessitat de substanciació unitària per evitar el risc de pronunciaments o fonaments contradictoris o incompatibles, constituirà sempre el fruit de la lliure apreciació judicial verificada en funció de les circumstàncies concurrents en cada cas.

D) Acumulació d'execucions

Pel que fa a l'acumulació d'execucions, la reforma atribueix la decisió al secretari judicial, qui, d'acord amb el tenor que es dóna a l'art. 37,

«1. Quan les accions exercitades tendeixin a obtenir el lliurament d'una quantitat de diners i hi hagi indicis que els béns del deutor o deutors poguessin ser insuficients per satisfer la totalitat dels crèdits que s'executin, el secretari judicial ha de decidir l'acumulació d'execucions, d'ofici o a instància de part, si se segueixen davant un mateix jutjat, o a instància de part, si en coneixen jutjats diferents.

2. En la resta de supòsits, el secretari ha de decidir l'acumulació, d'ofici o a instància de part, quan així ho imposin els criteris d'economia i de connexió entre les diverses obligacions



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

l'execució de les quals es pretengui.»

En principi mereix una valoració positiva que la decisió d'acumulació d'execucions passi al secretari judicial, atès que és una conseqüència ineludible del protagonisme que se li ha decidit atorgar en matèria d'execució en l'article 456.3, a LOPJ i que l'avantprojecte reconeix plenament en el procés laboral.

D'altra banda, els criteris d'acumulació enunciats a la norma semblen raonables i s'hi conserva l'obligatorietat que actualment determina el text vigent en el supòsit de l'apartat primer, d'insuficiència de béns, i conserva així mateix la referència a l'apreciació dels criteris d'economia i de connexió entre les diverses obligacions, en l'apartat segon, cosa que en darrer terme permet el reconeixement d'un marge suficient de discrecionalitat decisòria a l'hora de determinar la utilitat pràctica de l'acumulació pretesa.

L'art. 38 introdueix, per la seva part, criteris de determinació de l'antiguitat de l'execució que faciliten la resolució dels casos dubtosos: els processos d'execució s'han d'acumular al primer en què s'havia ordenat el despatx de l'execució; si l'ordre és de la mateixa data, s'ha d'atènyer a l'antiguitat del títol; en darrer cas, s'ha d'atènyer a la data de presentació de la demanda.

Per acabar, l'art. 39 estableix que l'acumulació l'ha de decidir el secretari judicial per mitjà de decret, i només en el supòsit que no hi hagi acord entre els secretaris judicials dels òrgans on es tramitin les execucions afectades ha de decidir la «sala social del tribunal Superior (deu voler dir "superior", amb minúscula, perquè pot ser que ho sigui el Tribunal Suprem) immediat comú a tots dos òrgans judicials».

1.3.2. PROCÉS ORDINARI



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Part dels procediments de la LPL es veuen afectats en matèries concretes de la seva regulació. Començant pel procediment ordinari, les modificacions principals són les següents:

1a) La reforma confia al secretari judicial la suspensió dels actes de conciliació i judici a petició de les parts o per motius justificats, i la declaració de desistiment de l'actor en la seva demanda si no compareix a l'acte de conciliació, i en canvi correspon la competència al jutge o tribunal si la incompareixença fos a l'acte del judici (art. 83.1 i 2).

2a) Un cop superats en el judici els obstacles processals que, si escau, haguessin plantejat les parts, la reforma introdueix un nou apartat, 5, a l'art. 85 per establir en aquest acte un tràmit en el qual les parts o els seus defensors amb el tribunal fixin els fets sobre els quals hi hagi conformitat o disconformitat dels litigants (concreció dels fets admesos i dels controvertits), sobre els quals ha de recaure la prova.

3a) Respecte de les qüestions prejudicials penals que es puguin suscitar per la «falsedat d'un document que pugui ser d'influència remarcable en el plet, perquè no es pugui prescindir de la resolució de la causa criminal per a la deguda decisió o en condicioni directament el contingut», la reforma de l'art. 86.2 modifica l'efecte suspensiu del procés laboral, en el sentit que l'acte de judici ha de continuar fins al final —com actualment—, però condiona la suspensió de les actuacions posteriors per «al cas que el jutge o tribunal consideri que el document pugui ser decisiu per resoldre sobre el fons de l'assumpte». Aquesta addició, que incideix en la rellevància probatòria del document, és de difícil justificació en la mesura en què aquesta rellevància s'ha de donar en tot cas, atès que la falsedat documental, perquè produeixi efecte prejudicial en el procés laboral, s'ha de projectar sobre «un document que pugui ser d'*influència remarcable en el plet, perquè no es pugui prescindir de la resolució de la causa criminal per a la deguda decisió o en condicioni directament el contingut*» (les cursives són



CONSEJL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

nostres).

4t) En matèria probatòria són d'interès les modificacions següents:

- Perquè es produeixi la *ficta confessio*, s'afegeix a l'art. 91.2 que la part interrogada hagi intervingut personalment en els fets als quals es refereixin les preguntes personalment i la seva fixació com a certs li resulti perjudicial en tot o en part, modificació que aproxima aquesta prova a l'interrogatori de les parts en la LEC.

- En la pràctica de la prova pericial s'exigeix que es dugui a terme en l'acte del judici, que els pèrits presentin el seu informe i el ratifiquin, i se suprimeix la prevenció vigent segons la qual no són aplicables al procés laboral les regles generals sobre insaculació de pèrits (art. 93.1).

- La possibilitat que el tribunal acordi d'ofici com a diligències finals (en comptes de "per proveir més bé", conforme al nou art. 88.1) l'emissió de dictàmens dels organismes públics competents, s'amplia a processos en què s'hagi suscitat una qüestió de discriminació per raó d'origen racial o ètnic, religió o de conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual (art. 95.3).

1.3.3. PROCÉS DE CONFLICTES COL·LECTIUS

L'art. 160 en els termes projectats disposa que el secretari judicial procedeixi sense més a l'arxivament de les actuacions si rep, abans de la sentència, comunicació de les parts anunciant que ha quedat resolt el conflicte.

1.3.4. RECURSOS DE SUPPLICACIÓ I DE CASSACIÓ



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Seguint la tònica general de la reforma, els arts. 208.3 —recurs de cassació— i 221.1 —recurs de cassació per a unificació de doctrina— atribueixen al secretari judicial la declaració de desert del recurs quan el recurrent no compareix davant la sala *ad quem* després de ser citat a termini.

D'altra banda, la reforma manté els recursos de suplicació i cassació en execució de sentència —aquest darrer, suprimit del procés civil des de la reforma de la LEC de l'any 2000— i els amplia a les interlocutòries que decideixin el recurs de revisió interposat contra els decrets del secretari judicial, sempre que, en tots dos casos, resolguin punts substancials no controvertits en el plet, no decidits en la sentència o que contradiguin allò ordenat per l'executòria.

1.3.5. REVISIÓ DE SENTÈNCIES I LAUDES ARBITRALS FERMS

La redacció projectada de l'art. 234 («[c]ontra qualsevol sentència dictada pels òrgans de l'ordre jurisdiccional social és procedent la revisió prevista en la Llei d'enjudiciament civil, que s'ha de sol·licitar a la sala social del Tribunal Suprem i ha de ser resolta d'acord amb el que es disposa en l'esmentada Llei d'enjudiciament, si bé el dipòsit per recórrer-hi ha de tenir la quantia que en la Llei present s'assenyala per als recursos de cassació») i del corresponent epígraf del capítol quart («De la revisió de sentències»), no esmena l'omissió que es va produir a partir del moment en què per primera vegada en l'àmbit de l'execució social es va estendre el caràcter de títol executiu equiparant-lo expressament a les sentències fermes, a «els laudes arbitrals igualment fermes, dictats per l'òrgan que es pugui constituir per mitjà dels acords interprofessionals i els convenis col·lectius als quals es refereix l'art. 83 del text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors»



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

(disposició addicional setena LPL, complementada per la Llei 11/1994, de 19 de maig), que no regulava el procés judicial d'anul·lació del laude, malgrat que en recollia la possibilitat en l'art. 65.3, ni la revisió dels laudes arbitrals laborals fermes.

La legislació civil i la legislació d'arbitratge, després de diverses opcions legislatives, recull expressament la revisió de laudes arbitrals fermes d'acord amb el que estableix la legislació processal per a les sentències judicials fermes, per la qual cosa es propugna que també en els arbitratges laborals (exclosos de la legislació arbitral civil) i en l'àmbit de la jurisdicció social es reguli la possibilitat que pugui instar-se la revisió dels laudes arbitrals fermes, amb la qual cosa s'evitaria la indefensió actual per als afectats, en especial dels executats, que no poden obtenir la nul·litat d'un títol que pot patir greus defectes, així com que alhora serviria per potenciar aquest mitjà de solució extrajudicial de conflictes.

IX

REFORMES NO VINCULADES A UN ORDRE JURISDICCIONAL CONCRET

1. Llei d'assistència jurídica gratuïta

L'article desè de l'avantprojecte modifica en cinc apartats la Llei 1/1996, de 10 de gener, d'assistència jurídica gratuïta, per reconèixer al secretari judicial competència per a la realització d'uns determinats actes de comunicació, requeriments i convocatòria de compareixences (arts. 7.3, 20 i 21), i introdueix en l'art. 16, com a novetat aliena al mer disseny organitzatiu de l'oficina judicial, un incís especial encaminat a prevenir l'ús fraudulent de sol·licituds d'assistència jurídica gratuïta com a mitjà per dilatar el curs dels procediments, de manera que estableix



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que aquesta sol·licitud només pot tenir eficàcia suspensiva quan es formula en els terminis establerts en les lleis processals. És presumible que la novetat obeeixi al propòsit d'evitar que peticions efectuades extemporàniament puguin obligar el jutge o tribunal a suspendre la tramitació quan la finalitat que persegueixi primordialment el sol·licitant sigui el de retardar el tràmit.

Tanmateix, la reforma en aquest punt ha de ser objectada en un doble sentit, tant des del punt de vista del pressupòsit del que parteix, la suposada vinculació del jutge a la petició, atès que en el text actual la sol·licitud d'assistència jurídica gratuïta en cap cas obliga el jutge a decidir la suspensió del tràmit, que pot denegar si aprecia abús de dret en el seu plantejament, com des del punt de vista de la tècnica adoptada, consistent a restringir la discrecionalitat judicial, que pot provocar situacions injustes d'autèntica privació de drets processals per la mera inobservança d'un termini.

Potser seria més convenient deixar el precepte tal com està, de manera sigui el jutge qui determini, en cada cas, si la voluntat en què es basa la petició és fraudulenta o legítima, *animus* que cap raó obliga a vincular al mer incompliment del termini de presentació. Cal pensar que, si s'adopta aquesta modificació, el jutge quedaria obligat a denegar la suspensió, amb les greus conseqüències que això comportaria en raó de la preclusió de tràmits i pèrdua de drets, per l'únic motiu que la petició s'hagués presentat extemporàniament, tot i que no s'apreciés una intenció fraudulenta genuïna en el retard esmentat.

En la mesura en què la legislació orgànica capacita sobradament el jutge per evitar l'efecte pertorbador que puguin produir en el procés totes les peticions que es dedueixin amb un abús de dret manifest o que comportin frau de llei o processal (art. 11.2 LOPJ), és més correcte mantenir-ne íntegra la facultat discrecional en matèria de suspensió de



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

terminis i tràmits, sense limitar-la o restringir-la amb determinacions afegides que, en alguns casos, abocarien a una limitació indeguda dels drets processals de litigants poc afavorits econòmicament.

Finalment, mereix un comentari l'apartat 3, que s'afegeix al 46 amb el tenor següent:

«En l'àmbit d'aplicació d'aquest capítol (capítol vuitè, "Assistència jurídica gratuïta en els litigis transfronterers de la Unió Europea"), les seves disposicions han de prevaler entre els Estats membre sobre els convenis i tractats multilaterals i bilaterals ratificats per ells. En les relacions amb els altres Estats, l'aplicació d'aquest capítol no ha d'afectar els convenis i tractats multilaterals i bilaterals restants ratificats per Espanya.»

Aquesta regla de primacia a favor de la LAJG pot excedir el que preveu l'art. 20 de la Directiva 2002/8/Ce del Consell, de 27 de gener de 2003, destinada a millorar l'accés a la justícia en els litigis transfronterers mitjançant l'establiment de regles mínimes comunes relatives a la justícia gratuïta per als litigis esmentats —incorporada a la legislació espanyola per la Llei 16/2005, de 18 de juliol, per la qual es modifica la Llei 1/1996, de 10 de gener, d'assistència jurídica gratuïta, per regular les especialitats dels litigis transfronterers civils i mercantils en la Unió Europea. La raó és que la Directiva estableix aquesta primacia al seu favor i no dels ordenaments interns: «La Directiva present ha de donar prioritat, entre els Estats membre i en relació amb la matèria a la qual s'aplica, sobre les disposicions contingudes en acords bilaterals i multilaterals formalitzats pels Estats membre»



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

2. Llei 52/1997, d'assistència jurídica a l'Estat i institucions públiques

La disposició addicional tercera de l'avantprojecte duu a terme en aquesta Llei una reforma de menys pes, limitada a actualitzar l'al·lusió als "diferents serveis comuns o entitats gestores als quals els lletrats esmentats estiguin adscrits", per la referència al "servei jurídic de l'Administració de la Seguretat Social, a la direcció del servei jurídic de l'Administració de la Seguretat Social".

3. Actualització de la moneda

Són nombrosos els articles de les lleis afectats per la reforma en els quals es converteixen en euros els imports encara expressats en pessetes (v. arts. 175.5è i 870 LECr; 201.3a i 7a LH; 97.3, 189.1, 223.3, 227.1 i 233.1 LPL; 81.1, 86.2, 96.3, 99.2 i 112 LJCA; 190.2, 228.2, 247.3, 292.1, 441.4 i 812.1 LEC i 20 LAJG), sense que s'actualitzin les quanties, modificació que —d'acord amb l'EM quarta— es pot fer amb posterioritat per mitjà de les habilitacions concedides al Govern. No obstant això, la modificació dels textos no és plena, atès que es mantenen les pessetes en altres articles, com ara al 513.1 LEC, que tanmateix és modificat en el seu apartat 2, cosa que aconsella que l'actualització sigui completa.

Per acabar, hi ha altres casos en els quals se substitueix la referència al límit d'import en la "quantia màxima prevista per a les multes en el Codi penal com a pena corresponent a les faltes" per una quantitat quantificada en euros, com en l'art. 239.2 LPL.

És tot el que ha de dictaminar el Consell General del Poder Judicial.



CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

I, perquè consti i tingui efecte, signo aquest certificat a Madrid, el vint-i-nou d'octubre de l'any dos mil vuit.