



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO XERAL DO CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL,

CERTIFICO: QUE O PLENO DO CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL, NA SÚA REUNIÓN DO DÍA DA DATA, APROBOU O INFORME AO ANTEPROXECTO DE LEI DE REFORMA DA LEXISLACIÓN PROCESUAL PARA A IMPLANTACIÓN DA NOVA OFICINA XUDICIAL.

I

ANTECEDENTES

Con data 30 de xullo de 2008 tivo entrada no rexistro do Consello Xeral do Poder Xudicial (CXPX) o texto do anteproxecto de lei de reforma da lexislación procesual para a implantación da nova oficina xudicial, para os efectos da emisión do preceptivo informe.

Designada relatora, con data 30 de setembro de 2008, a Excm. Sra. D.^a Margarita Robles Fernández, a comisión de estudos e informes na súa reunión de data 10 de outubro de 2008 aprobou o presente informe, acordando a súa remisión ao Pleno do Consello Xeral do Poder Xudicial.

II

CONSIDERACIÓNS XERAIS SOBRE A FUNCIÓN CONSULTIVA DO CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

A norma que expresamente atribúe ao Consello Xeral do Poder Xudicial o exercicio da función consultiva é o artigo 108.1.e) da Lei orgánica do poder xudicial; en concreto, refírese á facultade de informar os anteproxectos de leis e



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

disposicións xerais do Estado e das comunidades autónomas que afecten total ou parcialmente, entre outras materias expresadas no resto do artigo 108.1 desta lei, a *“normas procesuais ou que afecten a aspectos xurídico-constitucionais da tutela ante os tribunais ordinarios no exercicio de dereitos fundamentais e calquera outras que afecten á constitución, organización, funcionamento e goberno dos xulgados e tribunais”*.

Á luz desta disposición legal, nunha correcta interpretación do alcance e sentido da potestade de informe que nela se recoñece ao Consello Xeral do Poder Xudicial, o parecer que lle corresponde remitir ao anteproxecto remitido deberá limitarse ás normas substantivas ou procesuais que nel se inclúen especificamente e evitarase calquera consideración sobre cuestións alleas ao poder xudicial ou ao exercicio da función xurisdiccional que ten encomendada.

O Consello Xeral do Poder Xudicial veu delimitando o ámbito da súa potestade de informe partindo da distinción entre un ámbito estrito, que coincide en termos literais co ámbito material definido no citado artigo 108.1.e) da Lei orgánica do poder xudicial, e un ámbito ampliado que deriva da posición do Consello como órgano constitucional de goberno do poder xudicial. Polo tanto, dentro do primeiro ámbito o informe que debe emitirse haberá de referirse, de xeito principal, ás materias previstas no precepto citado e eludirá, con carácter xeral polo menos, a formulación de consideracións relativas ao contido do anteproxecto en todas as cuestións non incluídas no citado artigo 108 da Lei orgánica do poder xudicial. En canto ao ámbito ampliado, cabe dicir que o Consello Xeral do Poder Xudicial debe expresar o seu parecer tamén sobre os aspectos do anteproxecto que afecten os dereitos e as liberdades fundamentais, en razón da posición prevalente e de eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa do artigo 53 da Constitución. Neste punto debe partirse especialmente dos pronunciamentos do Tribunal Constitucional, como intérprete supremo da Constitución, cuxas resolucións ditadas en todo tipo de procesos constitúen a fonte directa de interpretación dos preceptos e principios constitucionais, vinculando a todos os xuíces e tribunais. Ademais do anterior, de acordo co principio de colaboración entre os órganos constitucionais, o Consello Xeral do Poder Xudicial veu indicando a



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

oportunidade de efectuar nos seus informes outras consideracións, relativas tanto a cuestións de pura técnica legislativa ou terminolóxicas, co ánimo de contribuír tanto a mellorar a corrección dos textos normativos como á súa efectiva aplicabilidade e incidencia sobre os procesos xurisdicionais, por canto son os órganos xurisdicionais os que deben aplicar posteriormente na práctica as normas correspondentes.

En consecuencia co anterior, en atención ao obxecto do anteproxecto que se somete a informe, cinguirase ao que atinxe ás materias que han de ser informadas polo Consello Xeral do Poder Xudicial desde a perspectiva do mencionado ámbito estrito, sen prexuízo das que, se é o caso, poidan facerse outras consideracións en prol da mellora técnica do texto.

III

ESTRUTURA E CONTIDO DO ANTEPROXECTO

1. O anteproxecto sometido a informe consta dunha exposición de motivos (en adiante EM), subdividida en catro apartados, e un texto de 15 artigos e 3 disposicións finais. Cada un dos artigos, salvo contadas excepcións, subdivídese á súa vez en diversos apartados, cada uns dos cales se corresponde coa modificación, derogación ou introdución dunha concreta norma legal (artigo ou disposición). A ordenación dos artigos segue a orde cronolóxica de promulgación das leis suxeitas a reforma, con independencia da súa maior ou menor transcendencia.

2. A estrutura do anteproxecto que a continuación se expón ha de ser necesariamente sucinta dada a amplitude das materias que comprende, desenvolvida en 900 disposicións legais afectadas e corresponderá a exposición máis detallada do seu contido a outros lugares do presente informe.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

O artigo primeiro modifica en doce apartados a Lei de axuizamento civil, aprobada por Real decreto do 3 de febreiro de 1881, no relativo á conciliación previa ao xuízo, materia que mantivo vixente a disposición derogatoria única da Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuizamento civil, ata que se producise a entrada en vigor dunha nova Lei sobre xurisdición voluntaria.

O artigo segundo modifica a Lei de axuizamento criminal, do 14 de setembro de 1882, nun total de 194 apartados.

O artigo terceiro modifica en doce apartados a Lei hipotecaria do 8 de febreiro de 1946.

O artigo cuarto céntrase na Lei sobre hipoteca mobiliaria e peza sen desprazamento de posesión, do 16 de decembro de 1954, e a reforma componse de dous apartados.

O artigo quinto modifica a Lei 4/1985, do 21 de marzo, de extradición pasiva, en cinco apartados.

O artigo sexto reforma nun único apartado a Lei 19/1985, do 16 de xullo, cambiaria e do cheque.

O artigo sétimo modifica a Lei 11/1986, do 20 de marzo, de patentes, en dous apartados.

O artigo oitavo modifica o Real decreto lexislativo 2/1995, do 7 de abril, polo que se aproba o texto refundido da Lei de procedemento laboral en 166 apartados.

O artigo noveno reforma a Lei 35/1995, do 11 de decembro, de axudas e asistencia ás vítimas de delitos violentos e contra a liberdade sexual, nun único apartado.

O artigo décimo modifica en cinco apartados a Lei 1/1996, do 10 de xaneiro, de asistencia xurídica gratuíta.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

O artigo undécimo modifica a Lei 7/1998, sobre condicións xerais da contratación, nun único apartado.

O artigo duodécimo reforma a Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición Contencioso-administrativa, en 60 apartados.

O artigo decimoterceiro modifica nun total de 386 apartados a Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuízamento civil, constituíndo a reforma máis importante non só pola súa extensión, senón tamén pola transcendencia que ten esta lei como lei procesual xeral de aplicación supletoria aos demais procesos (*cf.* ao respecto o afirmado no apartado IV da EM).

O artigo décimo cuarto reforma a Lei 22/2003, do 9 de xullo, concursal, en 47 apartados.

O artigo décimo quinto en tres apartados modifica a Lei 60/2003, do 23 de decembro, de Arbitraje.

Compléméntase o texto articulado con tres disposicións finais: a primeira (erroneamente enumerada como *única*), pola que se modifica a disposición adicional terceira da Lei 52/1997, do 27 de novembro, de asistencia xurídica ao estado e institucións públicas; a segunda, dedicada ao título competencial, que se acha no art. 149.1.6.^a da Constitución Española no relativo á lexislación procesual; e a terceira, que dispón a entrada en vigor da lei aos seis meses da súa publicación no Boletín Oficial do Estado.

Deberían engadirse as disposicións transitorias, xa que parece obvio que van requirir unha reforma que afecta a tan importante número de leis e de disposicións; por exemplo, en materia de réxime de recursos e norma xeral a inclusión desta clase de disposicións.

3. O anteproxecto non vén acompañado da memoria, os estudos ou informes sobre a necesidade e oportunidade da reforma, do informe sobre o impacto por razón de xénero das medidas que se establecen, así como



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

tampouco da memoria económica que conteña a estimación do custo a que dará lugar, esixencias previstas no art. 22.2 da Lei 50/1997, do 27 novembro, do Goberno.

4. O anteproxecto que agora se somete a informe deste Consello ten como antecedentes próximos da anterior lexislatura estes dous anteproxectos, ambos os dous do ano 2005, presentados no seu día en cumprimento da disposición final segunda da Lei orgánica 19/2003, do 23 de decembro, de modificación da Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial:

a) O anteproxecto de lei orgánica pola que se adapta a lexislación procesual á Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial.

b) O anteproxecto de Lei pola que se modifica a Lei de axuizamento criminal, a Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa e a Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuizamento civil, en materia de recurso de casación, de dobre instancia penal e de xustiza de proximidade, do ano 2005.

Sobre a base destes dous anteproxectos, o Consello de Ministros aprobou o 29 de decembro de 2005 o proxecto de lei polo que se adapta a lexislación procesual á Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial, se reforma o recurso de casación e se xeneraliza a dobre instancia penal. Esta iniciativa lexislativa caducou no presente ano como consecuencia da disolución das Cortes Xerais.

O anteproxecto que agora é obxecto de informe coincide en boa medida co primeiro dos dous anteproxectos salientados [letra a)], aínda que non inclúe a reforma de leis orgánicas (como a reguladora do dereito de rectificación, a de réxime electoral xeral, a do poder xudicial, a de conflitos xurisdicionais, a procesual militar e, finalmente, a do tribunal do xurado) que sumaba un total de 54 artigos; en segundo lugar, o anteproxecto de 2008 atinxe a preceptos que foron obxecto de reforma no segundo anteproxecto de 2005 [letra b)]; e en terceiro lugar, agora tamén se engaden outras disposicións que non foron incluídas en ningún deses dous textos de 2005, como tampouco no



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

proxecto de Lei a que deron lugar. Isto tradúcese en que boa parte dos informes que emitiu este consello no seu día respecto a aquelas iniciativas prelexislativas ben poden ser reiterados no presente por elementais razóns de coherencia institucional, se ben será necesario incorporar as observacións pertinentes ante o que é novidade.

IV

CONSIDERACIÓNS XERAIS AO ANTEPROXECTO

1. Segundo declara o apartado II da EM, con esta reforma « trátase, en síntese, de que os xuíces e maxistrados dediquen todos os seus esforzos ás funcións que lles veñen encomendadas pola Constitución: xulgar e facer executar o xulgado. Para iso é preciso descargalos de todas aquelas tarefas non vinculadas estritamente ás funcións constitucionais que se acaban de sinalar e a iso tende o novo modelo da oficina xudicial. Nela atribuiranse a outros funcionarios aquelas responsabilidades e funcións que non teñen carácter xurisdiccional e, por outra parte, estableceranse sistemas de organización do traballo de todo o persoal ao servizo da administración de xustiza de forma que a súa actividade profesional se desempeñe coa máxima eficacia e responsabilidade», co que se recalca no apartado III que «o obxectivo primordial compartido na reforma de todas as leis procesuais é, polo tanto, regular a distribución de competencias entre os xuíces e tribunais, por un lado, e entre os secretarios xudiciais, por outro».

É por iso que sendo obxecto de reforma as leis que regulan os procesos e non a organización da oficina xudicial, o anteproxecto oriéntase primordialmente ao fortalecemento das potestades que en materia de impulso procesual corresponden ao secretario xudicial, atribuíndo dentro de cada un dos procesos determinadas funcións que se diversifican das que quedan residenciadas nos xuíces e tribunais, na idea de que o secretario xudicial é «o responsable último da realización de todas as actividades que serven de soporte e apoio á actividade xurisdiccional dos xuíces e maxistrados (artigo 435 da Lei orgánica do poder xudicial), aínda que a execución material



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

corresponda aos funcionarios dos corpos regulados no libro VI da lei orgánica, de conformidade co catálogo de funcións que nel se establecen e sempre baixo a dirección técnico procesual do secretario xudicial (artigo 457 da Lei orgánica do poder xudicial)» (EM I).

O anteproxecto responde, en consecuencia, á vontade manifestada desde hai anos por determinados sectores profesionais e doutrinais de fomentar a intervención dos secretarios xudiciais como xenuínos impulsores e ordenadores do proceso, superando un estado de cousas que viñan considerando insatisfactorio.

Certamente, a redefinición da intervención dos secretarios xudiciais no proceso xa se postulou no pacto de estado para a xustiza, subscrito o 28 de maio de 2001 polos partidos políticos máis representativos, en cuxo punto se decantaba de maneira decidida pola potenciación das funcións do secretariado nos seguintes aspectos:

- Redefinición da fe pública xudicial, compatibilizándoa coa incorporación de novas tecnoloxías.
- Plenas facultades de impulso procesual para desenvolver os trámites en que non sexa preceptiva a intervención do xuíz.
- Potenciación das súas funcións en materia de execución e realización de bens.
- Atribución da xurisdición voluntaria.
- Atribución das funcións de dirección na oficina xudicial e nos servizos comúns, creándose para o efecto o secretario de goberno e o secretario coordinador.

Este programa de actuación é o que se veu a materializar na Lei orgánica 19/2003, do 23 de decembro, mediante a reforma da Lei orgánica do poder xudicial (LOPX), singularmente a través da nova regulación dada ao título II do libro V da citada Lei, constituíndo a acomodación das leis procesuais aos seus postulados unha segunda fase de imperativa adaptación ao teor do mandato dirixido ao Goberno na disposición final segunda da citada Lei orgánica 19/2003.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Desde o punto de vista procesual, aos secretarios xudiciais sonlles atribuídas non só as funcións de impulso formal do procedemento e outras que historicamente lles foron confiadas (fe pública, documentación, custodia, dación da conta, arquivo e rexistro), senón tamén aquelas que «lles permitan adoptar decisións en materias colaterais á función xurisdiccional pero indispensables para ela», partindo da idea de que «o secretario xudicial, cando se encontre á fronte do servizo común de ordenación do procedemento, estará en mellores condicións para impulsar o procedemento e permitirá que o xuíz ou tribunal poidan ditar as resolucións de fondo en tempo e forma» (EM II).

A idea impulsora do anteproxecto é, no esencial, dotar de trazos vinculantes a función de impulso procesual que corresponde aos secretarios xudiciais, concretando en cada un dos procedementos o tempo e forma de exercicio da devandita potestade, co fin de superar a relativa indefinición que, segundo se di, imperou na materia, impedindo ata a data o cabal desenvolvemento das potencialidades de intervención recoñecidas na lexislación orgánica.

O anteproxecto, en definitiva, inspírase na idea reitora segundo a cal, a partir da reforma orgánica impulsada pola Lei orgánica 19/2003 en materia de oficina xudicial, se fai necesario que as funcións de ordenación do proceso que o secretario xudicial ten atribuídas desde antigo se vexan potenciadas e intensificadas ata converter o impulso procesual nunha competencia propia e específica dos secretarios, suxeita unicamente á superior dirección e inspección dos asuntos que aos presidentes das salas de xustiza e aos xuíces encomenda o artigo 165 LOPX.

Iso implica, conforme ao deseño que auspicia o texto comentado, o recoñecemento ao secretario xudicial dunha ampla capacidade de valoración e interpretación da norma xurídica no ámbito intraprocesual, no entendemento de que tamén a el, como técnico en dereito, lle corresponde a súa interpretación e aplicación en todo aquilo que non quede suxeito a reserva xurisdiccional por implicar afectación a dereitos fundamentais, a situacións ou relacións xurídico-materiais ou á cuestión de fondo dos litixios.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

2. Á parte do reforzamento das potestades do secretario xudicial, o anteproxecto inclúe outras materias de desigual entidade, aproveitando a oportunidade que ofrece a reforma para engadir melloras, actualizacións ou adaptacións. Estes particulares serán obxecto de tratamento no presente informe ao comentar as reformas de cada un dos procedementos e algunhas modificacións comúns a todos eles veranse na parte do informe dedicada á reforma do proceso civil, co fin de evitar máis do imprescindible a repetición en todos e cada un dos procesos de referencias a institutos comúns.

3. En atención á súa disposición sistemática, considérase conveniente tamén efectuar unha observación preliminar ao anteproxecto que pode contribuír a facer máis doada a súa lectura e manexo: trátase da ordenación do seu texto articulado que, como xa se indicou, desenvolve en quince artigos a reforma doutras tantas Leis, observando un estrito esquema de disposición cronolóxica e non sistemática que vén esixido, en gran parte, por ineludibles razóns de técnica normativa, o que provoca que se sucedan e intercalen, sen criterio ningún en razón da materia, orde xurisdiccional ou relevancia da reforma, leis de dispar significación.

Por iso, na medida que sexa posible, recoméndase que o articulado se reparta en varios capítulos, un por cada orde xurisdiccional, encabezando cada capítulo cun artigo dedicado á reforma das leis procesuais básicas –Lei de axuizamento civil, criminal, de procedemento laboral e reguladora da xurisdición contencioso-administrativa–, e continuándoo coa reforma das restantes leis procesuais da orde xurisdiccional correspondente. O carácter de lei procesual xeral que recoñece á Lei de axuizamento civil o seu art. 4, converténdoa en dereito supletorio de obrigada remisión nos aspectos non regulados polas restantes leis de procedemento, faría aconsellable iniciar o texto articulado co capítulo correspondente á orde civil.

Podería reservarse, así mesmo, un capítulo á Lei de asistencia xurídica gratuíta, ao non ser susceptible de redución a unha orde xurisdiccional concreta.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Finalmente, partindo da base do ambicioso da reforma, que fai incompatible a análise exhaustiva de toda ela coa magnitude que debe alcanzar un informe destas características, o exame e a valoración das reformas propostas no anteproxecto desenvolverase a continuación seguindo a orde proposta, aínda que baixo o prisma de categorías procesuais que permitan a sistematización das múltiples facetas da reforma. Por outra parte, se ben na exposición o fío condutor principal – pola súa extensión – será a reforma no que atinxe aos secretarios xudiciais, é obrigada a inclusión a continuación no texto do informe de numerosas referencias que non afectan estritamente as súas funcións, senón a outras institucións procesuais.

4.- É necesario engadir, dentro do espírito e finalidade do art. 122.2, concordante co art. 117.1 da Constitución Española, que vinculan o goberno do poder xudicial á garantía de independencia dos xuíces e maxistrados integrantes do poder xudicial co único obxecto de contribuír a racionalizar o modelo de oficina xudicial que pretende implantar o anteproxecto de Lei suxeito a informe, así como de se axustar á coherencia do seu contido prescricional co propósito recoñecido na súa exposición de motivos, que a devandita exposición de motivos advirte que, no que concirne ás relacións entre o xuíz ou tribunal e o secretario xudicial, ao confiárlle ao secretario xudicial o servizo común de ordenación do procedemento, o único que se pretende é garantir as “mellores condicións” para o seu impulso “sen que iso signifique que o xuíz ou tribunal perda a dirección do proceso (art. 165 da Lei orgánica do poder xudicial)”.

En consecuencia, o titular da iniciativa lexislativa distingue nitidamente entre a dirección do proceso e a responsabilidade do servizo común de ordenación do procedemento.

En correspondencia coa referida distinción, súxírese a tipificación normativa de dúas categorías de actos, que deberían introducirse na reforma da lexislación procesual afectada polo anteproxecto de lei. Tales categorías son as seguintes:



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

- Actos de dirección procesual, que son os determinantes no exercicio da función xurisdiccional, en canto que condicionan directamente o seu normal desenvolvemento, afectando á súa integridade mesma que, de conformidade co art. 117.3 da nosa Constitución, “corresponden exclusivamente aos xuíces e tribunais determinados polas leis, segundo as normas de competencia e procedemento que establezan”, principio reiterado polo art. 2.1 da Lei orgánica do poder xudicial.

- Actos de execución ou de mero trámite, que non afectan nin condicionan o exercicio ordinario da función xurisdiccional e que poden encomendarse á responsabilidade do secretario xudicial.

A tipificación proposta contribuiría así, en relación a unha actividade procesual tan relevante como as sinalizacións en todas as ordes xurisdicionais, á delimitación inequívoca de responsabilidade dun e outro órgano, que se bota de menos na regulación contida no anteproxecto.

A dirección do proceso encomendada aos xuíces e tribunais, articulada a través dos actos que participan desa natureza, non pode configurarse ou deixarse á marxe do funcionamento da oficina xudicial, e iso por razóns estritamente funcionais, xa que a eficacia da administración de xustiza, no contexto de lexítima expectativa dos cidadáns do século XXI, debe garantir a unidade deste servizo público.

Iso exclúe a configuración de compartimentos estancos, dun lado o xulgador e doutro o secretario xudicial, que supoñería o debilitamento do impulso mesmo como consecuencia da quebra do principio de unidade no exercicio do poder xudicial.

En consecuencia, para exemplificar normativamente o antes exposto, no que se refire á modificación da Lei de axuízamento civil que en anteproxecto pretende, o art. 179.1 da devandita norma procesual debería manterse nos termos vixentes, engadíndose a continuación un novo parágrafo, coa redacción seguinte:



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

“Corresponderá ao secretario xudicial o impulso do proceso mediante os correspondentes actos de execución ou de mero trámite que non afecten á súa dirección”.

Todo iso en concordancia co establecido respecto do impulso do proxecto polo secretario xudicial no art. 456 da Lei orgánica do poder xudicial.

De considerar esta suxestión, a referida proposta normativa deberá estenderse ao conxunto da lexislación procesual que se pretende modificar.

V

REFORMAS NA ORDE CIVIL

1. LEI DE AXUIZAMENTO CIVIL

O artigo primeiro do anteproxecto modifica a LAC de 1881 a través de 12 apartados e o artigo decimoterceiro, o máis extenso, analiza nun total de 386 apartados a reforma da LAC de 2000. Nun intento de sistematización, neste informe realízase unha primeira repartición de materias para separar aquela parte da reforma que afecta as funcións dos secretarios xudiciais daqueloutra dedicada a institucións dos distintos procesos civís. Como xa se indicou, no marco da reforma da LAC de 2000 incorporáranse referencias a outras leis procesuais para evitar reiteracións innecesarias.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

1.1. Funcións dos secretarios xudiciais

A reforma da LAC no relativo ás funcións dos secretarios xudiciais, afecta, en maior ou menor medida, a todas as que se refiren os arts. 452 e ss. LOPX: fe pública xudicial, documentación, formación de autos e expedientes, dación de conta, impulso procesual nas súas distintas modalidades, arquivo, rexistro e depósito de bens e efectos. Este esquema é o seguido na análise que vén a continuación.

1.1.1. IMPULSO PROCESUAL

A) Xeneralidades

Para os efectos de desenvolvemento desta epígrafe ha de partirse do contido que a LOPX asigna ao impulso procesual no seu artigo 456 e que merece ser reproducido:

«1. O secretario xudicial impulsará o proceso nos termos que establecen as leis procesuais.

2. Para tal efecto, ditará as resolucións necesarias para a tramitación do proceso, salvo aquelas que as leis procesuais reserven aos xuíces ou tribunais. Estas resolucións denominaranse dilixencias, que poderán ser de ordenación, de constancia, de comunicación ou de execución. As dilixencias de ordenación serán recorribles ante o xuíz ou o relator, nos casos e formas previstos nas leis procesuais.

3. Os secretarios xudiciais, cando así o prevexan as leis procesuais, terán competencias nas seguintes materias:



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

a) A execución, salvo aquelas competencias que exceptúen as leis procesuais por estar reservadas a xuíces e maxistrados.

b) Xurisdición voluntaria, asumindo á súa tramitación e resolución, sen prexuízo dos recursos que caiba interpoñer.

c) Conciliacións, levando a cabo o labor mediador que lles sexa propio.

d) Calquera outras que expresamente se prevexan.

4. Chamarase decreto á resolución que dite o secretario xudicial co fin de poñer termo ao procedemento do que teña atribuída exclusiva competencia, ou cando sexa preciso ou conveniente razoar a súa decisión. Será sempre motivado e conterá, en parágrafos separados e numerados, os antecedentes de feito e os fundamentos de dereito en que se basea.»

Esquemmatizando este artigo, as funcións do secretario xudicial vinculadas ao impulso procesual maniféstanse no seguinte:

a) Actividade procesual:

1ª) Emisión de resolucións: dilixencias de ordenación e decretos.

2ª) Práctica de dilixencias de constancia.

3ª) Práctica de dilixencias de comunicación.

4ª) Práctica de dilixencias de execución.

b) Competencias procedementais:

1ª) Execución, salvo as competencias que exceptúen as leis procesuais por estar reservadas a xuíces e maxistrados.

2ª) Xurisdición voluntaria: tramitación e resolución, sen prexuízo dos recursos que caiba interpoñer.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

3ª) Conciliacións

4ª) Calquera outras que expresamente se prevexan.

O anteproxecto formula, como se indicou *supra*, a necesidade de separar con claridade os ámbitos de actuación dos xuíces e dos secretarios xudiciais. Esta aclaración dos límites de cada ámbito de actuación foi, no seu momento, unha das liñas inspiradoras da nova LAC, aprobada por Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, que optou por manter as dilixencias de ordenación como expresión da función que correspondía aos secretarios xudiciais na ordenación do proceso, ampliando o seu contido, e suprimiu as propostas de resolución, que contribuíran a xerar un certo grao de confusión coas funcións xudiciais.

Como se di na EM da citada lei, as propostas de resolución, introducidas pola LOPX, non serviron para aproveitar o indubidable coñecemento técnico dos secretarios xudiciais, senón máis ben para incrementar a confusión entre as súas atribucións e as dos tribunais, orixinando con frecuencia inseguridades e insatisfaccións. De aí que a lei optase por especificar que toda cuestión procesual que requirise unha decisión xudicial había de ser resolta polos tribunais, ben por medio dunha providencia, ben a través dun auto, segundo os casos, en tanto que a ordenación formal e material do proceso, en definitiva, as resolucións de impulso procesual, quedaban reservadas aos secretarios xudiciais, indicando ao longo do texto articulado en que momentos debe ditarse unha dilixencia de ordenación a través do uso de formas impersonais que permiten deducir que a actuación correspondente deben realizala os secretarios xudiciais na súa calidade de encargados da correcta tramitación do proceso.

A presente reforma acode ao expediente de especificar en cada trámite e actuación se a ordenación procesual corresponde ao secretario xudicial ou ao xuíz ou tribunal. Preténdese así determinar con exactitude cales son os actos cuxa dirección compete ao secretario como responsable último da ordenación procesual e cales son aqueles outros que, pola súa vinculación ao exercicio da potestade xurisdiccional, deben quedar en mans do titular do órgano xurisdiccional.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Na delimitación de competencias entre secretarios xudiciais e xuíces e tribunais, a reforma procesual que se apunta non constitúe, polo tanto, unha novidade en canto ao seu fondo, pois a ordenación do proceso xa correspondía aos secretarios xudiciais; constitúe, non obstante, unha mellora técnica en liñas xerais, en canto vén a expresar, de forma determinada e precisa, as actuacións que corresponden a cada autoridade, aclarando en cada caso que actuación se considera *colateral* ao exercicio da xurisdición e, polo tanto, asumible polo secretario xudicial, e que outros actos deben quedar reservados ao titular do órgano xudicial pola súa vinculación ao exercicio da potestade xurisdicional.

A esta finalidade ilustrativa ou didáctica responde a reforma de detalle que experimentan un gran número de preceptos da LAC, substituíndo as formas impersoais de expresión por unha determinación cabal de quen é responsable da actuación. Estes retoques considéranse en múltiples preceptos, cuxa cita completa e exhaustiva se omite polo prolixa e innecesaria que resultaría, aínda que para mellor ilustración se faga mención a preceptos concretos e, en ocasións, ao seu contido de modo sucinto. Un destes artigos de cita inescusable é o 179.1, que substitúe a mención ao "órgano xurisdicional" por "secretario xudicial" ao atribuír a misión de dar de oficio ao proceso o curso que corresponda, ditando para o efecto as resolucións necesarias, salvo que a lei dispoña outra cousa. Outro precepto relevante é o art. 186, que confire ao secretario xudicial o poder de dirección procesual e a policía de estrados nas vistas de asuntos da súa exclusiva competencia.

O xuízo que merece esta liña de reforma e adaptación do texto legal é, en xeral, positivo, dado que contribuirá a despexar dúbidas e incertezas sobre a materia e dotará de maior homoxeneidade a actuación dos tribunais e das oficinas xudiciais, co que superará a desaconsellable dispersión ou diversidade de prácticas que en ocasións se viña producindo. Agora ben, dada a separación de funcións existente entre xuíces e tribunais, por unha parte, e secretarios xudiciais, por outra, non veñen suficientemente articulados os mecanismos intraprocesuais que permitan resolver as diferenzas que entre eles poidan xurdir á hora de afirmar a súa respectiva competencia para decidir



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

sobre unha determinada cuestión procesual. Exemplo de precepto potencialmente polémico pode ser o número 1º do art. 181, en sede de *funcións do maxistrado relator*, segundo o cal lle corresponderá «o despacho ordinario e o coidado da tramitación dos asuntos que lle fosen alternados, sen prexuízo do impulso que corresponda ao secretario xudicial».

É certo que en determinados supostos – como poderá verse máis adiante – a lei establece que ante a resolución do secretario xudicial a decisión última é do xuíz ou tribunal, sempre e cando sexa susceptible de recurso de revisión; pero este expediente pode resultar insatisfactorio en todos aqueles casos en que non se prevexa o devandito recurso ou que, existindo, non se exercite polas partes, polo que a decisión do secretario xudicial deviría irrevogable. Unha posible solución a estes problemas apunta a que a decisión última corresponda ao xuíz ou tribunal, en tanto en canto o impulso procesual ha de ser instrumental e estar supeditado á función principal de xulgar e o mecanismo para que poidan exercer de forma efectiva o poder de dirección do proceso que lles corresponde puidese ser a revisión facultativa de oficio das resolucións ditadas polo secretario xudicial, arbitrando se fose necesario un trámite previo de audiencia ás partes e esixindo un grao de motivación equivalente ao da resolución revisada. Desta revisión quedaría excluído o relativo ao exercicio da fe pública, única función que corresponde ao secretario xudicial con exclusividade e plenitude.

Noutra orde de cousas, estímase preciso aclarar que a asignación de funcións ao secretario xudicial se ha de entender como atribución da súa responsabilidade superior na súa posta en execución, na súa calidade de director "no aspecto técnico-procesual" do persoal integrante da oficina xudicial (art. 457 LOPX), e sen prexuízo de que a materialización de cada un dos actos de ordenación corresponda en último termo ao personal citado.

Como se recoñece na EM II, hase de ter en conta que as normas cuxa reforma se aborda no anteproxecto son leis reguladoras do procedemento, non normas de carácter organizativo, razón pola cal ao longo do articulado se tratou de non facer mención, salvo en casos excepcionais, aos servizos comúns procesuais. Non obstante, para entender os textos elaborados non pode



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

perderse de vista que na maioría dos casos se di que o secretario xudicial realizará certa función, na súa condición de responsable último do cumprimento de todas as decisións que adopten os xuíces e tribunais no ámbito das súas competencias (art. 452.2 LOPX), dada a natureza instrumental da oficina xudicial ao servizo – "soporte e apoio" – da actividade xurisdiccional dos xuíces e tribunais (art. 435.1 LOPX), sen prexuízo de que a execución material corresponda aos funcionarios dos corpos regulados no libro VI da citada lei orgánica, conforme ao catálogo de funcións que nel se establece e que exerce baixo a dirección técnico-procesual do secretario.

En todo caso, sería aconsellable que a figura do xestor procesual – como sucede no art. 451.3 da LOPX para un suposto excepcional – aflorase nos lugares correspondentes do texto articulado, cando for oportuno determinar a quen compete o desempeño daquelas actividades de ordenación do proceso que con arreglo ao artigo 476 da LOPX ten atribuídas con carácter xeral, e baixo o principio de xerarquía, pois do mesmo xeito que resulta de todo punto recomendable efectuar o deslinde de funcións entre o secretario xudicial e o titular do órgano xurisdiccional, tamén pode ser oportuno determinar de xeito máis preciso que actividades concretas competen de forma orixinaria aos xestores procesuais, evitando así mesmo confusións ou ambigüidades neste segundo nivel ou chanzo xerárquico.

Funcións propias dos xestores procesuais que poderían mencionarse no articulado da LAC serían as correspondentes á realización de actos de tramitación procesual que non esixan unha interpretación da lei ou da norma procesual, sen prexuízo da necesaria dación de conta ao secretario (cfr. o art. 178.3) e, no caso de ser requirido, ao titular do órgano xudicial, a práctica e a sinatura de comparecencias das partes, respecto das que o xestor terá capacidade de certificación, a extensión de notas cuxo obxecto sexa unir ao procedemento datos ou elementos que non constitúan proba, garantindo a súa debida constancia, ou o rexistro, recepción e distribución de documentos.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

B) Sinalamento e suspensión de vistas

Un dos aspectos en que se manifesta de maneira máis explícita o reforzamento do papel que se outorga ao secretario xudicial na ordenación do proceso é o relativo ao sinalamento de vistas, ao serlle transferida a competencia que actualmente ostentan os titulares dos órganos xudiciais.

No apartado IV da EM afirmase a este respecto que para lograr o obxectivo complementario consistente no *fomento das boas prácticas procesuais*

«introduciuse en todas as leis procesuais unha nova regulación relativa aos sinalamentos de toda clase de vistas. Considérase primordial para lograr que os preitos sexan sinalados para xuízo a medida que vaian chegando a un estado que así o permita e sempre de acordo coas prioridades que para certas materias as propias leis procesuais establecen que sexa o secretario xudicial quen desde un servizo centralizado e xestionando unha "axenda programada" de sinalamentos estableza a data para eles. Deste modo, poderá conciliarse aquela finalidade coa desexable racionalización na utilización das salas de vistas, a todo o que se engade a ineludible necesidade de utilizar un sistema centralizado de sinalamentos xa que a medida que vaia despregándose a nova oficina xudicial e organizándose os distintos servizos comúns procesuais serán os funcionarios que teñan o seu centro de destino neles, e non nas unidades procesuais de apoio directo ao xuíz, os que auxiliien na realización de vistas na sala.

Non obstante esta atribución de competencias aos secretarios xudiciais, o sinalamento verificarase tendo en conta os criterios que o presidente da sala ou sección ou o titular do órgano xudicial lles indiquen no concernente tanto á súa organización xeral do traballo como á duración aproximada da



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

vista en concreto, segundo puideran determinar unha vez estudado o asunto ou o preito de que se trate.»

O art. 182 no texto proposto na reforma regula en dous apartados separados o réxime xurídico aplicable ao sinalmento de vistas e o relativo ao sinalamento de data e hora para a deliberación e votación dos asuntos que deben resolverse sen a realización de vista. Establece o artigo que:

«1. O sinalamento das vistas nos tribunais colexiados e nos unipersoais realizarase polo secretario xudicial pola orde en que os procedementos cheguen ao estado en que deba realizarse a devandita vista ou xuízo, salvo as excepcións legalmente establecidas e atendendo as horas de audiencia, a dispoñibilidade de sala prevista para cada órgano xudicial, a organización dos recursos humanos da oficina xudicial, a coordinación co Ministerio Fiscal nos procedementos que a lei prevexa para a súa intervención e tendo en conta igualmente o número de sinalamentos e as indicacións e criterios de carácter xeral e, en particular, sobre a duración estimada dos actos para sinalar que lle foran proporcionados polo titular do correspondente órgano xudicial ou polo presidente da sala ou sección nos tribunais colexiados.

2. Corresponderá aos presidentes de sala e aos de sección dos órganos colexiados o sinalamento de data e de hora para a deliberación e a votación dos asuntos que deban resolverse sen a realización de vista.»

Ha de reiterarse en primeiro lugar o que xa se apuntou en relación co sinalamento no número 4 do apartado IV de Consideracións xerais deste informe.

Da lectura do articulado chama a atención na nova configuración deste precepto a incorporación ao texto de referencias a aspectos administrativos ou



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

de organización que resultan fóra de contexto nunha lei procesual, como son as mencións á dispoñibilidade da sala prevista para cada órgano xudicial ou á organización dos recursos humanos da oficina xudicial. Que dúbida cabe do imprescindible dos tales medios persoais e materiais, pero tamén é incuestionable que deben adecuarse ás necesidades do proceso e ás garantías que comporta para o xusticiable e non á inversa.

Entre os artigos da LAC que confían ao secretario xudicial o sinalamento e, en ocasións, tamén a citación, poden indicarse os seguintes: sinalamentos de xuízos e vistas (arts. 14.2.3ª, 182, 183, 193.3, 235.4, 260.1, 422.2, 423.3, 429.2, 3 e 7, 440.1, 441.4, 464.1 e 2, 486.1, 558.2, 560, 657.2, 675.3, 734.1, 747.1, 794.4, 809.2, 811.5, 818.2 y 826), audiencias (art. 414.1), comparecencias (arts. 22.2, 110.1, 127.1, 234.1, 393.3, 540.3, 640, 678.2, 695.2, 768.3, 771.2 e 3, 772.2, 773.3 e 4, 787.3, 801.2, 810.3 e 811.3), para a práctica de probas con anterioridade ao xuízo (arts. 290 e 294.2), do recoñecemento xudicial (art. 353.3) e de probas como dilixencias finais (art. 436.1).

A LAC de 1881 refírese ao sinalamento para acto de conciliación no art. 466 de 1881, se ben mantén a citación e o sinalamento por parte do xuíz de paz nas conciliacións da súa competencia.

Non obstante, debería considerarse a alternativa de manter a regra actual por dúas razóns: en primeiro lugar, porque o sinalamento é un acto de dirección do proceso que, pola súa natureza, está intimamente vinculado á función xurisdiccional e ao estatuto xudicial (rendemento, capacidade resolutiva, retribucións, compatibilidade...); e, en segundo termo, porque fundamentalmente na orde penal o xuíz, polo seu coñecemento do obxecto do proceso e das cuestións controvertidas, é quen se encontra en mellor posición para valorar o volumen e a complexidade dos actos de alegación e proba e, polo tanto, os elementos que é preciso ter en conta ao sinalar o xuízo ou vista e as eventuais incidencias, garantindo deste modo o seu correcto desenvolvemento e evitando suspensións e dilacións que prexudiquen ao servizo público.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Isto sen prexuízo de que poidan adoptarse as medidas que se consideren necesarias para conseguir a óptima racionalización dos recursos existentes.

En todo caso, de conformidade co sistema do anteproxecto, é obvio que os sinalamentos deben coordinarse cos titulares do órganos xudiciais para garantir que se cubran satisfactoriamente os criterios xerais e particulares emanados deles, de modo que en ningún caso os sinalamentos poidan planificarse contrariando o criterio do xuíz, maxistrado ou presidente de sala ou sección que deberá presidir as correspondentes vistas ou comparecencias.

Por outra parte, a potestade que ten recoñecida o secretario xudicial no anteproxecto para efectuar os sinalamentos de vistas exténdese tamén á decisión da suficiencia da xustificación exposta polos litigantes ou avogados para solicitar o seu *aprazamento*. Segundo dispón o artigo 183 na redacción que se lle dá na reforma, se a calquera dos que deberan acudir a unha vista lle resultase imposible asistir a ela no día sinalado, por causa de forza maior ou outro motivo de análoga entidade, manifestarao de inmediato ao tribunal, acreditará cumpridamente a causa ou motivo e solicitará o sinalamento dunha nova vista ou resolución que atenda a situación.

O texto reformado distingue segundo sexa o avogado dunha parte ou a parte mesma os que aleguen a situación de imposibilidade, en cuxo caso será o secretario xudicial quen debe valorar se é atendible e está acreditada a causa alegada (art. 183.2 e 3 da LAC) ou se trate dunha testemuña ou dun perito que manifeste encontrarse en situación de imposibilidade, en cuxo caso o secretario xudicial non resolve, senón que dispón que se oian as partes, co que decidirá o tribunal o que estime conveniente acerca da xustificación da escusa e da necesidade de facer un novo sinalamento ou de citar a testemuña ou perito para a práctica da actuación probatoria fóra da vista sinalada.

En principio, nada cabería obxectar a esta diversificación do réxime aplicable segundo quen alegue a escusa para non comparecer á vista; pero a implicación na decisión de aprazamento do dereito a un proceso sen dilacións indebidas (arg. art. 188.1 LOPX respecto ao período de audiencia pública)



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

aconsella reformular se é transferible ao secretario xudicial. Do que non cabe dúbida, e neste sentido se manifesta a reforma, é da competencia indubidablemente xudicial á hora de resolver se é ou non indispensable a práctica da proba testemuñal ou pericial ou dispoñer que se leve a cabo anticipadamente ou nun acto aparte da vista. Neste sentido, non é posible que estas facultades pasen ao secretario xudicial. Para terminar con este punto, a reforma garda silencio ante a posibilidade de que o xuíz ou tribunal poidan acordar o aprazamento ou alterar o sinalamento por outros motivos dos enumerados, coa conseguinte alteración da axenda de sinalamentos (p. e., cando se considere necesario sinalar de inmediato un asunto urxente con aprazamento doutro xa sinalado).

Tamén se lle confire ao secretario xudicial a decisión de *suspender a vista* no día sinalado cando o soliciten de común acordo as partes alegando *xusta causa* (art. 188.1.3º LAC), por imposibilidade absoluta de calquera delas para ser interrogadas no xuízo ou vista, «xustificada suficientemente a xuízo do secretario xudicial» (art. 188.1.4º LAC); ou por imposibilidade ou exercicio de certos dereitos sociais do avogado da parte (art. 188.1.5º LAC). Toda suspensión que o secretario xudicial acorde farase saber no mesmo día ou no día hábil seguinte ao tribunal e comunicarse polo secretario ás partes presentadas e ás que foran citadas xudicialmente en calidade de testemuñas, peritos ou noutra condición (art. 188.2 LAC). O art. 189.1 prevé, como medida de impulso procesual, que unha vez acordada a suspensión o secretario xudicial realice un novo sinalamento, salvo que non sexa posible, en cuxo caso farao cando desapareza o motivo causante da suspensión. Chegados a este punto, debe insistirse en que a valoración das circunstancias que sexan causa da suspensión ("xusta causa", "imposibilidade absoluta" ás que se refire o artigo, ligadas a determinadas situacións) poderá esixir un xuízo sobre a entidade real do alegado que xustifique a suspensión, xuízo de proporcionalidade en que está implicado o dereito a un proceso sen dilacións indebidas e que debe conservar a autoridade xudicial.

C) Actos de mera ordenación do procedemento



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Os actos de ordenación do proceso civil, pero tamén nos procesos penal, contencioso-administrativo e laboral, vense afectados pola reforma a través de dous recursos técnicos: nuns casos, mediante a substitución da mención expresa do órgano xudicial (xulgado ou tribunal) ou do xuíz ou maxistrado pola do secretario xudicial; mentres que noutros, a substitución afecta a expresión impersoal contida na norma [*vgr.* "darase traslado (...)"] para pasar a sinalar o secretario xudicial como suxeito actuante. Estas actuacións de ordenación do procedemento son variadas e o número de artigos afectados numerosos. A continuación relaciónanse as clases de dilixencias en que poden agruparse, coa cita dos artigos a título de exemplo en moitos casos:

a) *Traslados*

Os secretarios xudiciais remiten traslados para alegacións (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 e 720 LAC; 34, 668, 766.3 e 4, 790.5, 794.1ª, 846 bis d) e 880 LACr; 23.2, 29.2, 30.2, 211.3 e 270.1 LPL; 36.2, 59.1 e 119 LXCA), para a interposición da demanda (arts. 52.1 e 118 LXCA) e contestación (arts. 404.2, 440.1, 507.1.1ª, 753.1 e 818.2 LAC; 47.2 e 54.1 LXCA), para impugnacións e alegacións en recursos (arts. 453.1, 454 bis.2, 461.1 e 4, 485 e 492.3 LAC; 185.3, 195, 212.1 e 2 e 224 LPL; 79.4, 85.2, 94.1, 100.5 e 102 bis.1 LXCA), para a designación de novo procurador (art. 30.1.3º LEC), para o informe e o ditame do Ministerio Fiscal (arts. 109.3 LAC; 234 LACr; e 169.2 LC), para pedir a asistencia do perito ao xuízo (art. 346 LAC), para opoñerse á execución (art. 541.2 LAC); para a instrución das partes (art. 627 LACr), cualificación provisional (arts. 649, 651, 652 e 679 LACr) e escritos de acusación (art. 783.1 LACr) e de defensa (art. 784.1 LACr); traslados de escritos de oposición e de documentos da contraparte (arts. 298.8, 507.1.2ª, 529.2, 741.1 e 826 LAC), de listaxe de preguntas para un interrogatorio (art. 315.1 LAC), de respostas escritas de persoas xurídicas e entidades públicas (art. 381.2 LAC) e das operacións divisorias do contador para a oposición das partes (art. 787.1 LAC) e traslados de expedientes ás partes (arts. 53.2 e 78.4 LXCA).

Trámites similares constitúenos a apertura de períodos de audiencia ás partes para alegacións (arts. 14.2.2ª LAC; 37 LACr; 30 bis.2 e 274.1 LPL;



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

74.3, 125.3 e 131 LXCA), de períodos de vista de actuacións, expedientes e escritos de alegacións para distintos efectos –alegacións, instrución de recursos, etc.– (arts. 48.3 LAC; 229, 617 e 780.2 LACr; 48.5, 100.4, 116.5 e 127.4 LXCA; 13.1 Lei de extradición pasiva e 170.3 da Lei concursal).

En canto ao traslado de actuacións, será o secretario xudicial quen o acordará cando o destinatario do procedemento sexa o maxistrado relator (arts. 483.1 LAC; 628 e 658 LACr; e 93.1 LXCA)

b) *Remisión e reclamación de autos, particulares e efectos*

A reforma indica en moitas ocasións que será o secretario xudicial quen no trámite correspondente remita os autos ao órgano obxectivamente competente (art. 49 bis.4 LAC), ao que o sexa para coñecer da discrepancia en materia de acumulación de procesos (art. 94 LAC), ao órgano *ad quem* para a resolución de recursos (arts. 463.1 e 482.1 LAC). Manifestacións desta actividade áchanse así mesmo na reforma doutras leis procesuais: remisión de dilixencias e autos orixinais, de efectos ocupados e piezas de convicción (arts. 15, 22, 25, 38, 232, 447, 622, 779.2, 788.5, 801.4 e 965.1.2ª LACr), remisión de autos (art. 199.2 LPL) e en particular ao órgano *ad quem* para a resolución de recursos ou a remisión de testemuño de particulares na apelación (arts. 224 e 766.3 LACr). Nesta epígrafe tamén cabe incluír o labor de impulso procesual do secretario xudicial na devolución de autos ao tribunal de procedencia na revisión de sentenzas firmes (art. 516.1 LAC) e ao órgano *a quo* na sede do recurso de apelación [art. 846 bis d) LACr].

Como mostras de remisión de particulares encóntranse a da certificación da sentenza que estime procedente a rescisión da sentenza ditada en rebeldía ao tribunal que coñecese do asunto en primeira instancia (art. 507.1 LAC), a remisión de comunicación da sentenza ao órgano que formulou a cuestión de ilegalidade (art. 126.3 LXCA) ou a comunicación ao órgano *a quo* do decreto declarando deserto o recurso de casación (art. 866 LACr) e a devolución de expedientes ao órgano de procedencia (arts. 142.1 LPL, 59.4 LXCA).

En canto á reclamación de documentos, efectos, expedientes, copias



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

autorizadas, certificacións e testemuños, *vid.* arts. 335, 470 e 988 LACr; 168, 172 e 222 LPL.

A reforma tamén menciona expresamente o secretario judicial como emisor do acuse de recibo de autos, expedientes, documentos, etc. (*vgr.* arts. 37, 228 e 232 LACr).

c) *Actos de pescuda*

Esta actividade desprégase en diferentes direccións. En primeiro lugar, no proceso de declaración o art. 156.1 prevé o uso polo secretario xudicial dos medios oportunos para pescudar o domicilio ou residencia do demandado para os efectos da súa presentación, podendo dirixirse, se é o caso, aos rexistros, organismos, colexios profesionais, etc. Neste mesmo sentido, os arts. 184.7 da Lei concursal – no que respecta ao debedor e aos administradores ou apoderados da persoa xurídica – e o 59.1 LPL.

No entanto, o anteproxecto reserva no proceso penal ao xuíz instructor as ordes de pescuda do domicilio de persoas que deban ser notificadas, citadas ou emprazadas, podendo dirixirse aos rexistros oficiais, colexios profesionais, entidades ou empresas en que o interesado exerza a súa actividade, ou a outros centros, entidades ou organismos en que poidan existir datos que faciliten a súa localización (art. 178 LACr), así como as ordes de localización de testemuñas en paradiro descoñecido, podendo o xuíz dirixirse a rexistros oficiais, colexios profesionais, entidades, centros ou organismos onde poidan existir datos ao respecto (art. 432 LACr).

E en segundo termo, a LAC e outras leis procesuais confían ao secretario xudicial a investigación do patrimonio do debedor no proceso de execución, coas particularidades que se verán máis adiante.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

D) Actos de comunicación

O anteproxecto introduce modificacións na regulación dos actos de comunicación nos artigos 149, 150, 152 e 156, xa referido, 157 – relativo ao rexistro central de rebeldes civís, sobre o que se volverá *infra* –, 161, 163 a 165, 167 e 168 LAC. Algunhas destas modificacións constitúen meras adaptacións de detalle da regulación procesual á nova regulación orgánica emanada da Lei orgánica 19/2003. Así, introdúcense modificacións para incluír entre as resolucións para notificar as ditadas polo secretario xudicial (art. 150), para adaptar a regulación ao deseño da nova oficina xudicial (artigos 154, 155 e 163), así como á denominación actual dos corpos de funcionarios ao servizo da Administración de Xustiza (arts. 149 e 168).

Non obstante, a reforma introduce algúns cambios de indubidable transcendencia que merecen un comentario particularizado, especialmente no relativo á posición do secretario xudicial na realización dos actos de comunicación e á atribución aos procuradores de competencias na súa execución.

O artigo 152, que regula a forma dos actos de comunicación, experimenta unha reforma importante, ao suprimirse do seu apartado primeiro a referencia que o texto vixente fai a que os actos de comunicación «efectuaranse materialmente polo secretario xudicial ou polo funcionario que designe». A nova regulación, en concordancia co art. 161.1 e 2, establece que os actos de comunicación se realizarán baixo a dirección do secretario judicial, que será responsable da adecuada organización do servizo, co que quedará deferida a súa execución material aos funcionarios do corpo de auxilio xudicial e, se é o caso, ao procurador da parte que así o solicite, á súa custa. Debe precisarse que os actos de comunicación aos que se refire este artigo son as comunicacións coas partes e terceiros que revistan a forma de notificacións, emprazamentos, citacións e requirimentos, pero non parece que poida facerse extensivo aos mandamentos, oficios (art. 167) e exhortos (art. 172.1), cuxa expedición corresponde directamente ao secretario xudicial.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

A reforma merece unha acollida favorable polo Consello, pois contribúe a clarificar e distinguir coa debida precisión o que é competencia propia do secretario xudicial, a dirección do servizo, do que é execución material do acto, que se atribúe ao corpo de auxilio xudicial. Débese recordar, a este respecto, o que xa manifestou o Consello no informe evacuado ao anteproxecto de LAC, onde se realizaban as seguintes consideracións, en clara concordancia co sentido da regulación que agora se propón:

«Séguese insistindo na norma en atribuír a práctica dos actos de comunicación ao secretario e, se ben neste caso se prevén expresamente a posibilidade de delegación, o certo é que sería máis conveniente unha maior decisión da norma no sentido de permitir que estes actos sexan realizados polos funcionarios da secretaría xudicial.»

A recomendación do Consello, efectuada no seu día ao anteproxecto de LAC, vén en certo modo a encontrar eco na reforma procesual proxectada que, en consonancia co novo esquema organizativo implantado pola Lei orgánica 19/2003, diferencia a función de dirección do servizo procesual común de actos de comunicación, que compete ao secretario xudicial, da execución material dos actos particulares de comunicación, que a lei atribúe expresamente aos funcionarios do corpo de auxilio xudicial.

Por outra parte, tamén cabe destacar a atribución ao procurador da parte de facultades na execución material dos devanditos actos. Ao abeiro do texto reformado do artigo 152.1.2º, teranse por validamente realizados os actos de comunicación executados polo procurador da parte que así o solicitara cando quede constancia suficiente de que foron practicados na persoa ou no domicilio do destinatario. Para estes efectos, o procurador deberá acreditar, baixo a súa responsabilidade, a identidade e a condición do receptor do acto de comunicación, coidando que na copia quede constancia da súa sinatura e da data en que se realice. Esta previsión, equiparable a institucións similares de

dereito comparado, concrétase despois nos arts. 160.1, 161.1, 2 e 5, 163 e 165.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

No proceso de execución prevese que o procurador do executante interveña no dilixenciamiento dos oficios que foran librados para a investigación do patrimonio do executado, así como a recibir a súa cobertura (art. 590), impondo a todas as persoas e entidades públicas e privadas o correlativo deber de colaboración (art. 591.1). Tamén se faculta ao procurador para dilixenciar ordes de retención de cantidades depositadas en contas abertas en entidades de crédito, aforro ou financiamento (art. 621.2) para solicitar ao rexistrador a certificación de dominio e as cargas do ben inmovible para poxar (art. 656.1) e para practicar as comunicacións cos titularres de créditos anteriores preferentes ao do executante e de créditos inscritos con posterioridade ao gravame que se executa (art. 660.1).

Toda esta intervención do procurador desenvólvese a custa da parte que o solicite, quedando excluídos das custas os dereitos que teña dereito a percibir o procurador como consecuencia daquelas actuacións de carácter meramente facultativo que puideran ser practicadas polas oficinas xudiciais (art. 32.5), coa conseguinte exclusión desta partida da taxación de custas (art 243.2).

O anteproxecto opta por esta práctica co fin de alixeirar na medida do posible a oficina xudicial dunha parte da carga de traballo que implica a realización destes actos, sen que nun principio deba producir unha merma das garantías precisas que aseguran a súa plena eficacia e do respecto dos dereitos das partes; non obstante, a substitución nesta clase de actuacións do auxiliar da Administración de Xustiza – suxeito a un estatuto de dereito público que constitúe unha garantía do exercicio da súa actividade – pola figura do procurador, faría aconsellable arbitrar as medidas que sexan precisas para garantir a eficacia da reforma e a confianza nesta nova modalidade de comunicación.

En particular, á práctica polo secretario xudicial das distintas clases de actos de comunicación refírense os seguintes artigos obxecto da reforma:

a) *Notificacións*



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Preceptos que se ven reformados neste punto son os arts. 541.2 e 3 LAC; 160, 760, 779.1.1ª, 789.4 e 793.1 LACr e 18.1 da Lei de extradición pasiva.

Mención aparte merece o réxime de comunicación impersoal mediante edictos. O art. 164 prevé no marco de «modernización tecnolóxica da Administración de Xustiza», á que alude a EM IV, que a publicidade edictal a través do Boletín Oficial da Provincia, da Comunidade Autónoma, do Boletín Oficial do Estado ou dun diario de difusión nacional o provincial, poida ser substituída, nos termos que regulamentariamente se determinen, pola utilización de medios telemáticos, informáticos ou electrónicos, ao abeiro do previsto no artigo 236 LOPX. O uso destes medios exténdeo ao proceso de execución o art. 686.2 respecto ao requirimento de pagamento ao debedor e, se é o caso, ao hipotecante non debedor ou ao terceiro posuidor contra os que se dirixise a demanda de execución. Á orde do secretario xudicial da notificación edictal refírense así mesmo os arts. 156.4 LAC e 59.2 LPL.

b) *Emprazamentos*

Entre os artigos reformados en que se engade a referencia ao secretario xudicial nas dilixencias de emprazamento poden citarse os arts. 441.4 e 514.1 LAC; 227, 534, 784.1, 846 bis d) e 859 LACr; 328 da Lei hipotecaria; 207.1 LPL; 49.3, 54.1 e 100.4 LXCA.

c) *Citacións*

Respecto ás ordes de citación, nomear os arts. 292.2, 295.1, 298.8, 440.1 e 441.1 LAC; 430, 664, 780 e 785.1 LACr.

d) *Requirimentos*

Aos requirimentos refírense os arts. 34.2 e 58 LAC; 19.2, 141.1, 147.2, 242.2, 251.1, 255, 274.4, 286.2 e 288.3 LPL.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

f) *Oficios*

Aínda que, como é sabido, moitos dos actos de comunicación do tribunal con entidades públicas e con particulares realízanse utilizando esta forma de comunicación, mención expresa a ela xunto coa súa atribución ao secretario xudicial encóntrase, entre outros, nos arts. 512, 784.1, 845, 881 LACr; 13.2 da Lei de extradición pasiva e 7.3 da Lei de asistencia xurídica gratuíta.

g) *Auxilio xudicial*

En sintonía co disposto no art. 438.3 LOPX, que asigna a función de auxilio xudicial aos servizos común especiais, os arts. 170, 171 e 173 LAC conceden a prestación do auxilio xudicial á oficina xudicial do xulgado de primeira instancia do lugar en cuxa circunscrición deba practicarse – salvo que corresponda o dilixenciamiento a un xulgado de paz –. Igualmente, á expedición de exhortos polo secretario xudicial refírense os arts. 660, 664 e 719 LACr.

O art. 177, relativo á *cooperación xudicial internacional*, engade ao seu apartado 1 unha referencia ao réxime xurídico nesta materia previsto nas normas comunitarias. No acervo comunitario pode citarse como disposición máis recente nesta materia o Regulamento (CE) nº 1393/2007 do Parlamento Europeo e do Consello, do 13 de novembro de 2007, relativo á notificación e ao traslado nos Estados membros de documentos xudiciais e extraxudiciais en materia civil ou mercantil («notificación e traslado de documentos») e polo que se derroga o Regulamento (CE) nº 1348/2000 do Consello.

E) *Habilitación de días e horas hábiles*

Incluíuse aquí o comentario relativo á nova potestade que no art. 131.1 e 4 – e en termos case idénticos o art. 43.5 LPL – se pretende conferir aos secretarios xudiciais para a habilitación de días e horas inhábiles:



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

«1. De oficio ou a instancia de parte, os tribunais poderán habilitar os días e horas inhábiles cando haxa unha causa urxente que o esixa. Esta habilitación realizarase polos secretarios xudiciais cando tivese por obxecto a realización de actuacións procesuais que deban practicarse en materias da súa exclusiva competencia, cando se tratase de actuacións por eles ordenadas ou cando fosen tendentes a cumprir as resolucións ditadas polos tribunais.»

«4. Contra as resolucións de habilitación de días e horas inhábiles non se admitirá recurso ningún.»

A reforma neste punto suscita dúas obxeccións:

1ª) O art. 184.2 LOPX confire con carácter exclusivo ao xuíz ou tribunal a potestade de habilitar os días e horas inhábiles, «con suxeición ao disposto nas leis procesuais».

2ª) A posibilidade de que o secretario xudicial declare a habilidade tamén «cando fosen tendentes a cumprir as resolucións ditadas polos tribunais» pode dar lugar a que o secretario xudicial poida apreciar unha situación de urxencia e habilitar, sen posibilidade de recurso, cando o tribunal en idénticas circunstancias non resolvera en idéntico sentido.

Consecuentemente, o Consello entende que a reforma debería ser reconsiderada neste punto.

F) Resolucións dos secretarios judiciales y régimen de recursos

a) *Resolucións*

As resolucións que os secretarios xudiciais poden adoptar, como expresión da autonomía coa que deben exercer as súas funcións no novo deseño organizativo, regúlanse no capítulo VIII do título V do libro I LAC, que experimenta con isto unha importante transformación.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

As resolucións dos secretarios xudiciais enúncianse e defínense no art. 206.4, que diferencia entre *dilixencias* e *decretos*. Este precepto vén a trasladar o previsto nos apartados 2 e 4 do art. 456 LOPX. A reforma deixa sen contido os artigos vixentes relativos ás dilixencias de ordenación (art. 223) e ao réxime de recursos fronte a elas (art. 224). En liñas xerais e desde un punto de vista puramente formal, a tendencia da reforma á hora de determinar o tipo de resolución que corresponde ao secretario xudicial segundo a nova distribución de funcións no proceso consiste en substituír a *providencia* pola *dilixencia de ordenación* e o *auto* polo *decreto*. Outro criterio informador que aparece con frecuencia ao longo do articulado é o de confiar a resolución ao secretario xudicial cando haxa acordo entre as partes –ou cando menos, cando non haxa controversia entre elas – e, se é o caso, os terceiros interesados, mentres que no caso contrario a decisión difírese ao tribunal (por todos, *vid.* art. 657.2).

Na regra 1ª do art. 206.4 dise que se ditará unha *dilixencia de ordenación* «cando a resolución teña por obxecto dar aos autos o curso que a lei estableza». Estas resolucións constitúen, polo tanto, a materialización dos actos de impulso necesarios para a tramitación do proceso que non estean reservados polas leis procesuais aos xuíces e tribunais. Formúlase neste punto a incertidume sobre os límites das atribucións dos secretarios xudiciais, límites que a reforma da LAC non determina mediante un criterio xeral, establecendo que concretos actos procesuais relacionados coa tramitación son os que deben quedar reservados aos titulares do órgano xudicial. O art. 206.2.1º tampouco é explícito, pois limítase a dicir que o tribunal ditará unha *providencia* «cando a resolución se refira a cuestións procesuais que requiran unha decisión xudicial por así establecelo a lei, sempre que nestes casos non esixise expresamente a forma de auto». A delimitación das atribucións dos secretarios xudiciais, xuíces e tribunais non se produce na orde material, senón con carácter formal e por medio dunha mera remisión á casuística regulación de cada un dos procedementos. En todo caso, de se producir a infracción do repartimento funcional tal e como aparece na lei, constituiría a causa de nulidade de pleno dereito consistente en resolver mediante dilixencias de ordenación ou decreto cuestións que deben ser decididas mediante resolución xudicial (art. 225.6º).



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Quizais sería conveniente que en sede de disposicións xerais a LAC, ao regular as resolucións dos xuíces e secretarios, establecese algún criterio material que servise para delimitar os respectivos ámbitos de decisión, para así poder distinguir os actos de impulso procesual reservados aos xuíces, deixando o resto con alcance xeral en mans dos secretarios xudiciais.

En relación cos *decretos*, a regra 2ª do art. 206.4.2º establece que se ditarán «cando coa resolución se finalice o procedemento do que o secretario tivese atribuída competencia exclusiva e, en calquera clase de procedemento, cando fose preciso ou conveniente razoar o resolto». A referencia ao decreto como resolución conclusiva do procedemento que sexa da exclusiva competencia do secretario poderá ter eficacia, non só no ámbito da xurisdición voluntaria, unha vez que se publique a correspondente lei reguladora nos termos previstos na disposición adicional décima octava da Lei 1/2000, senón tamén en determinadas resolucións afectadas pola reforma (*vgr.*, declaración de caducidade da instancia ou de quedar deserto o recurso).

Polo demais, a esixencia de que adopte a forma de decreto toda resolución do secretario que esixa motivación resulta adecuada.

A regra 3ª do art. 206.4 dispón finalmente que se ditarán dilixencias de constancia, comunicación ou execución para os efectos de reflectir nos autos feitos ou actos con transcendencia procesual, previsión que coincide coa relación de *resolucións xudiciais* do art. 456.2 LOPX, sen prexuízo de que sexa discutible a súa natureza xurídica de xenuínas resolucións.

En canto á forma das resolucións dos secretarios xudiciais o art. 208, dedicado con carácter xeral á “forma das resolucións”, regula a das dilixencias de ordenación, aplicándolles o mesmo réxime que ás providencias xudiciais, que se limitarán a expresar o que por elas se mande e a incluír ademais unha sucinta motivación cando así o dispoña a lei ou que quen deba ditalas o estime conveniente; e a forma dos decretos, que á súa vez coincide coa dos autos en canto á súa estrutura e á esixencia de motivación. Finalmente, refírese o art. 210 ás resolucións orais que tamén o secretario xudicial pode ditar nas vistas, audiencias ou comparecencias, sen prexuízo da súa documentación por escrito



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

(“debidamente redactada”), coa posibilidade de declaración de firmeza no mesmo acto.

As resolucións do secretario xudicial no proceso de execución son obxecto de regulación específica nos apartados 6 e 7 do art. 545:

- A forma de decreto resérvase para as resolucións que determinen os bens aos que ha de extenderse o despacho da execución e aquelas outras que se sinalen na LAC.

- As dilixencias de ordenación destínanse ao resto de resolucións que sexan da competencia do secretario xudicial e que non proceda resolver por decreto. Téñase en conta que a competencia do xuíz no proceso de execución se limita ás concretas materias cuxa resolución debe revestir a forma de auto, así como a aquelas outras que deban decidirse mediante providencia cando así se sinala expresamente (apartados 5 e 7 do mesmo artigo).

Por último, son de aplicación ás resolucións dos secretarios xudiciais o réxime de aclaración, rectificación de erros, corrección e complemento de resolucións defectuosas ou incompletas dos arts. 214 e 215 – o mesmo ca o art. 161 LACr –, trasuntos todos eles do art. 267 LOPX.

b) *Recursos*

Os recursos contra as resolucións dos secretarios recóllense en dous lugares: en primeiro termo, no art. 206.2.2º, conforme ao que revestirán a forma de auto as resolucións que decidan os recursos contra decretos; e en segundo lugar, no título IV do libro II, que se reforma precisamente para introducir as especialidades do novo réxime xurídico.

1º) Recurso de reposición

Unha vez declarado xenericamente o dereito a recorrer que recoñece ás partes o art. 448.1, que o estende ás resolucións dos secretarios xudiciais a



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

través dos recursos previstos na lei, o art. 451.1 dispón que fronte ás dilixencias de ordenación e decretos non definitivos caberá recurso de reposición ante o secretario xudicial que ditou a resolución recorrida, excepto nos casos en que a lei prevexa recurso directo de revisión. Establécese así un réxime xeral de recursos das resolucións de mera tramitación dos secretarios co fin de que o mesmo secretario poida revisar a súa propia decisión, sendo común a tramitación do recurso de reposición, con independencia de que a resolución recorrida proceda do secretario xudicial ou de que se trate de providencias e autos non definitivos: o recurso deberá interpoñerse no prazo de cinco días e expresarse a infracción en que a resolución incorrera a xuízo do recorrente (art. 452.1).

O secretario xudicial inadmitirá mediante decreto a reposición formulada contra as dilixencias de ordenación e decretos non definitivos cando non se cumpran os requisitos de prazo e a cita da infracción cometida (art. 452.2). Contra o decreto de inadmisión da reposición cabe directamente recurso de revisión (art. 452.2). Parece adecuado que a última palabra en materia de admisión da reposición a teña o órgano xudicial, polo que a regulación debe estimarse acertada neste punto.

Unha vez admitido a trámite o recurso de reposición, polo secretario xudicial concederáse ás demais partes presentadas un prazo para impúgnalo e, transcorrido este prazo, presentáranse escritos ou non, o secretario xudicial resolverá sen máis trámites mediante decreto (art.453).

2º) Recurso de revisión

Ao abeiro do artigo 454 bis, introducido pola reforma, contra o decreto resolutivo da reposición caberá interpoñer recurso de revisión ante o xuíz ou tribunal competente para coñecer do procedemento en que foi ditada a resolución recorrida naqueles casos expresamente previstos na lei. Os decretos resolutivos da reposición, polo tanto, só se poden impugnar ante o titular do órgano xudicial cando a lei o autorice, sendo irrecorribles en caso contrario. O apartado 4 do citado artigo prevé que esa inimpugnabilidade será «sen prexuízo de reproducir a cuestión ao recorrer, se for procedente, a resolución definitiva».



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

En relación coa competencia funcional do órgano xudicial que ha de resolver o recurso de revisión, entende o Consello que é acertado atribuíla ao xuíz ou tribunal que sexa competente para coñecer da instancia ou recurso en que foi ditado o decreto obxecto de impugnación, atendendo a que o proceso civil se desenvolve en diversas instancias e graos cuxa resolución corresponde a órganos xurisdicionais diversos.

Por outra parte, desde o punto de vista dogmático esta impugnación é de difícil categorización conforme aos criterios tradicionais de clasificación dos recursos, pois non se trata, obviamente, dun recurso non devolutivo, pero tampouco é devolutivo, pois non coñece del un órgano xudicial superior, sen que poida prescindirse da natureza procesual tanto da resolución recorrida – que non é administrativa – coma do propio recurso, se se pretendese asimíllalo ao recurso contencioso-administrativo. Este problema non resulta meramente académico senón que, ademais de apuntar a unha tendencia á administrativización do proceso, afecta a natureza xurídica do instituto e pode ter importantes repercusións prácticas (por exemplo, en aplicación da analoxía ante lagunas legais).

Tamén dispón o art. 454 bis 1 que o recurso de revisión caberá contra os decretos polos que se poña fin ao procedemento ou impida a súa continuación e que caberá así mesmo recurso directo de revisión contra os decretos naqueles casos en que así expresamente se prevexa. Este recurso directo resérvase para aqueles casos en que a resolución recaeu sobre unha materia máis sensible ou que precisa unha resposta máis inmediata, polo que se evita a reposición para que non se retrase a decisión do titular do órgano xudicial.

A tramitación do recurso de revisión regúlase no apartado 2 do art. 454 bis, que establece que deberá interpoñerse en prazo mediante un escrito no que deberá citarse a infracción en que a resolución incorrera; cumpridos estes requisitos, o secretario xudicial, mediante unha dilixencia de ordenación, admitirá o recurso e concederá ás demais partes presentadas un prazo para impugnalas; se non se cumprisen os requisitos de admisibilidade do recurso, o



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

tribunal inadmitirao mediante unha providencia.

A decisión sobre a admisión queda deste modo repartida creando un trámite un tanto disfuncional: se a decisión é favorable, adóptaa o secretario xudicial mediante unha dilixencia de ordenación; se é desfavorable, resolve o tribunal por unha providencia. Parece máis razoable, no entanto, centralizar a decisión, tanto favorable como desfavorable, no secretario xudicial, sen prexuízo de que a dilixencia de inadmisión do secretario poida ser impugnada mediante a revisión directa ante o tribunal – a modo de recurso de queixa –, para que teña a última palabra.

Dispón así mesmo o precepto que, unha vez transcorrido o prazo para a impugnación, presentáranse ou non escritos, o tribunal resolverá sen máis trámites, mediante auto. Contra as resolucións sobre a admisión ou inadmisión non caberá recurso ningún. O trámite do recurso de revisión é moi similar ao do recurso de reposición, coa única salvidade, aparte do órgano competente para a súa resolución, de que a inadmisión débea acordar o xuíz ou tribunal mediante unha providencia non susceptible de ulterior recurso. A simplicidade do trámite constitúe un acerto da regulación, na medida en que a capacidade que se outorga aos secretarios de ditar resolucións autónomas susceptibles de revisión xurisdicional debe perturbar o menos posible a marcha do procedemento, reducindo os trámites revisorios ao mínimo imprescindible.

O auto resolutorio do recurso de revisión é, como regra, irrecorrible, salvo que poña fin ao procedemento ou impida a súa continuación, suposto en que será recorrible en apelación (art. 454 bis). Estase ante aqueles casos en que a lei preverá o recurso de revisión directo atendendo precisamente ao dato de que o recurso directo se xustifica pola importancia da materia decidida no decreto, razón pola que se instaura o dobre grao xurisdicional a través do recurso de apelación contra o auto resolutorio da revisión.

Respecto ao réxime de recursos no proceso de execución – e salvo disposición expresa – o recurso de reposición será a vía impugnativa ante a infracción de normas que regulen os actos concretos do proceso de execución



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

(art. 562.1.1º); pero se a resolución fose contraria ao título executivo xudicial o recurso será o de revisión (art. 563.1).

Sen prexuízo do acabado de sinalar, debe insistirse novamente que cando se trate do exercicio de funcións xurisdicionais non pode entenderse que a eventual revisión xudicial da decisión do secretario xudicial constitúa un expediente válido para conferirlle unhas atribucións que non lle corresponden por ser de exclusiva competencia xurisdiccional, pois nestes supostos de decisións intraprocesuais a decisión xudicial debe ser necesariamente de primeiro grao, sen que poida ser substituída por unha posible revisión xudicial do resolto polo secretario xudicial, non só porque no marco dun proceso xudicial non se debe obrigar ao xusticiable a pasar por un dobre filtro ata chegar á decisión xudicial, senón porque a falta de exercicio da facultade de recorrer consolidaría e daría estado xurídico a unha decisión adoptada por quen non lle compete.

G) Decisión sobre requisitos e presupostos procesuais

a) *Recursos*

Respecto ao recurso de apelación, a reforma introduce un novo réxime de admisión. O art. 457 establece que o secretario xudicial terá por preparado o recurso se a resolución impugnada fose apelable e o recurso se preparase dentro do prazo. No caso contrario, o secretario xudicial poñerá en coñecemento do tribunal para que se pronuncie sobre a preparación do recurso. Se o tribunal entende que se cumpren os anteriores requisitos, ditará providencia tendo por preparado o recurso de apelación; en caso contrario, ditará un auto denegándoo.

A dilixencia de ordenación ou providencia polas que se teña por preparada a apelación no caberá recurso ningún, pero a parte recorrida poderá alegar a inadmisibilidade da apelación no trámite de oposición ao recurso a que se refire o artigo 461; se a parte apelada denuncia neste trámite a inadmisibilidade do recurso, a cuestión resolverase na sentenza, ao non prever a LAC un segundo filtro de inadmisión de presupostos procesuais ante o órgano *ad quem*.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Do anterior extráese que ao ser inapelable a dilixencia de ordenación que ten por preparado o recurso e, no caso de oposición á súa admisión polo apelado, resolverse definitivamente a cuestión na sentenza, a decisión en definitiva sobre o substanciamento e a terminación do recurso recae sobre o secretario xudicial, determinando que se tramite na súa integridade un recuso que puidese ser declarado inadmisibile nunha sentenza. Esta situación, que pospón a intervención xudicial ao momento de ditar a sentenza, afectaría ao dereito da parte recorrida a non verse sometida indebidamente a unha instancia procesual, coa consecuencia adicional de que a indebida admisión do recurso prívao nese momento da firmeza da resolución impugnada e de que produza, se é o caso, o efecto de *cousa xulgada material*, razóns polas que a decisión sobre a admisión da preparación do recurso debería manterse en mans da autoridade xudicial.

b) *Corrección de defectos procesuais*

Coa finalidade de evitar que por erros corrixibles cometidos en actos de parte os litigantes poidan verse privados, de maneira desproporcionada, do exercicio dos seus dereitos no proceso, a reforma confía ao longo de varios artigos ao secretario xudicial a tarefa de informar as partes dos eventuais vicios formais en que puideran incorrer á hora de formular as súas pretensións, sempre que sexan susceptibles de corrección. Este novo réxime de corrección para os supostos específicos que prevé a lei é sen prexuízo de que, con carácter xeral, tanto o tribunal como o secretario xudicial deban coidar de que poidan ser corrixidos os defectos en que incorran os actos procesuais das partes, sempre que nos ditos actos se manifestase a vontade de cumprir os requisitos esixidos pola lei (art. 231).

Aínda que noutros lugares do presente informe se aluda a este trámite de corrección ao tratar determinados institutos procesuais, pode aquí sinalarse a falta de acreditación do cumprimento do aboamento, consignación, depósito ou constitución de aval cando se esixa para recorrer en casos especiais (arts. 231 e 449.6).



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Noutras leis procesuais tamén hai exponentes desta función do secretario xudicial (arts. 45.3 e 56.2 LXCA; 195.1 da Lei concursakl e 193.3, 197, 207.3 e 209 LPL).

H) Suspensión do procedemento e alzamento da suspensión

a) *Suspensión do procedemento*

Ademais da suspensión de xuízos e vistas, xa tratada, a reforma atribúe aos secretarios xudiciais a suspensión do procedemento, condicionada en ocasións á petición de parte e sempre á concorrencia dun dos supostos legais, entre os que cabe sinalar: a finalidade de determinar e localizar a posibles prexudicados nos procesos para a protección de dereitos e intereses colectivos e difusos de consumidores e usuarios (art. 15.3); o facilitamento da comparecencia dos lexitimados por sucesión procesual *mortis causa* (art 16.1 e 2) e *inter vivos* (art. 17.1); suspensión como efecto da formulación dunha cuestión prexudicial non penal (art. 42.3) ou da declinatoria (art. 64.1); suspensión en acumulación de procesos (arts. 84.2 e 92.2); por abstención do xuíz ou maxistrado (art. 102.2), ao que hai que engadir a posibilidade xenérica de que as partes insten a suspensión sempre que non prexudique o interese xeral ou a terceiros (art.19.4).

Como xa se observou neste informe respecto a outras institucións xurídicas afectadas pola reforma, pode obxectarse que a suspensión do procedemento se confíe ao secretario xudicial cando obedeza ao perigo de posibles prexuízos ao interese xeral ou a terceiros (*cfr.* art. 19.4), pois a ponderación destas circunstancias supera o significado de impulso procesual para entrar na formulación de xuízos prospectivos sobre a lesión de dereitos e intereses xuridicamente tutelables que no marco do proceso van selo polos tribunais.

b) *Alzamento da suspensión*

Dentro da lóxica da reforma, prevese que o secretario xudicial alce



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

igualmente a suspensión acordada no procedemento nos seguintes supostos: suspensión por prexudicialidade penal, cando termine o proceso penal ou se paralice por motivo que impedirá a súa normal continuación (art. 40.6); suspensión por acumulación de procesos, se se denega a acumulación (art. 95.2); suspensión por incidente de abstención de xuíces e maxistrados, cando sexa desestimada (art. 102.3).

I) Designación de relator

A reforma do art. 180 confía ao secretario xudicial a designación para cada asunto dun maxistrado relator nos tribunais colexiados, «segundo a quenda establecida para a sala ou sección ao principio do ano xudicial, exclusivamente sobre a base de criterios obxectivos», tal e como reza o precepto na súa vixente redacción. A reforma é conforme co previsto no art. 203.1 LOPX, onde non se determina a quen corresponde efectuar tal designación e tamén o será co seu apartado 2 sempre e cando ao secretario xudicial incumba «a primeira resolución que se dite no proceso».

1.1.2. FE PÚBLICA XUDICIAL E DOCUMENTACIÓN DAS ACTUACIÓNS XUDICIAIS

A) Actas e intervención do secretario xudicial na súa elaboración

Sobre este punto, a EM IV declara o seguinte:

«En materia de documentación das actuacións, entre elas as vistas, e fe pública foron obxecto de modificación os artigos 145 a 148 da Lei de axuízamento civil. Era precisa a modificación para adaptar estes preceptos á dicción da Lei orgánica do poder xudicial, que concretou os principios en que se inspira o labor dos secretarios xudiciais cando realizan as súas funcións de dación de fe, de modo que as exercen con exclusividade e plenitude (artigo 145 da Lei de axuízamento civil en relación co artigo 453.1



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

da Lei orgánica do poder xudicial). En xeral, os artigos arriba mencionados non son senón a adaptación ao articulado da Lei orgánica do poder xudicial. No entanto, no artigo 146 prevese a utilización da sinatura electrónica recoñecida ou outro sistema de seguridade na gravación das vistas, audiencias e comparecencias, de forma que quede garantida a autenticidade e a integridade do gravado. Neste sentido, establécese que o documento electrónico que conteña a gravación, sempre que incorpore a sinatura electrónica recoñecida do secretario xudicial, constituirá a acta para todos os efectos. Nestes casos, como se recolle no artigo 147, non será necesaria a presenza do secretario xudicial na sala. Só naqueles supostos en que non pudiesen utilizarse os mecanismos de rexistro ou de garantía que permitan respectivamente a gravación das vistas ou garantir a autenticidade e a integridade do gravado a acta extenderase polo secretario xudicial que concorra á vista. Neste sentido, establécese o contido mínimo da acta que debe redactar o secretario xudicial durante as vistas cando utilizándose medios técnicos de gravación non se poida utilizar a sinatura electrónica, xa que nestes casos en que o soporte que conteña a gravación non constitúe a acta do xuízo ao non ofrecer as garantías da autenticidade e integridade do gravado. Cando nin sequera fose posible a utilización de medios técnicos de gravación a acta extendida polo secretario xudicial deberá recoller, coa extensión e co detalle necesario, todo o actuado. Establécese ademais de forma obrigatoria a extensión da acta por procedementos informáticos, excepto no caso de que a sala en que se estea realizando a actuación careza de medios informáticos; con isto búscase a erradicación das actas manuscritas, en moitos casos ilexibles, tan frecuentes aínda en moitos órganos xurisdicionais españois.»

O traslado desta declaración ao texto do anteproxecto efectúase nos artigos 145 a 148.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

O artigo 145, relativo á fe pública xudicial, tras reiterar os caracteres de exclusividade e plenitude que presenta o exercicio da fe pública xudicial polo secretario xudicial segundo a LOPX, distingue as diversas formas en que se materializa o exercicio da devandita potestade: certificacións, cando se dea fe da recepción de escritos e documentos; actas e dilixencias, calquera que sexa o soporte que se utilice, cando se trate de deixar constancia que dea fe de actos procesuais; certificacións ou testemuños das actuacións xudiciais non secretas, que deberán expresar o destinatario e o fin para o que se solicitan; e finalmente, a autorización e a documentación do outorgamento de poderes para preitos.

A reforma mantén a obrigatoriedade de gravar as actuacións orais consistentes en vistas e comparencias que introduciu a LAC de 2000, se ben no artigo 146.1 engade que o secretario xudicial garantirá a autenticidade do gravado ou reproducido.

Agora ben, é no apartado 2 do art. 146 onde a modificación é de máis calado:

«2. Cando a lei dispoña que se redacte unha acta recollerase nela, coa necesaria extensión e detalle, todo o actuado.

Se se tratase de actuacións que conforme a esta lei deban rexistrarse en soporte apto para a gravación e a reprodución e o secretario xudicial dispoña de sinatura electrónica recoñecida ou doutro sistema de seguridade que de acordo coa lei garanta a autenticidade e a integridade do gravado, o documento electrónico así xerado constituirá a acta para todos os efectos.

Se os mecanismos de garantía previstos no parágrafo anterior non se puidesen utilizar o secretario xudicial deberá consignar na acta os seguintes extremos: número e clase de procedemento; lugar e data de realización; tempo de duración; asistentes ao acto; peticións e propostas das partes; no caso de proposición de



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

probas, declaración de pertinencia e orden a súa práctica; resolucións que adopte o xuíz ou tribunal; así como as circunstancias e incidencias que non puidesen constar naquel soporte.

Nestes casos, ou cando os medios de rexistro previstos neste artigo non se puidesen utilizar por calquera causa, a acta cubrirase por procedementos informáticos, sen que poida ser manuscrita máis que nas ocasións en que a sala en que se estea realizando a actuación carecese de medios informáticos.»

Establécese, polo tanto, un réxime con catro modalidades escalonadas de documentación das actuacións xudiciais onde prima a utilización dos modernos sistemas informáticos tanto de documentación como de autenticación:

1ª) Rexistro en soporte apto para a gravación e a reprodución, unido ao emprego polo secretario xudicial de sinatura electrónica recoñecida ou outro sistema de seguridade que de acordo coa lei garanta a autenticidade e a integridade do gravado.

2ª) Rexistro, coma no suposto anterior, en soporte apto para a gravación e reprodución, pero sen o emprego de sinatura electrónica recoñecida, o que obrigará o secretario xudicial a consignar nunha acta estendida por medios informáticos determinados extremos relevantes, como os identificativos do asunto, as peticións e resolucións *in voce*, ademais doutras circunstancias e incidencias do acto que se documente.

3ª) Se non é posible a gravación do acto, o secretario xudicial redactará a acta por medios informáticos.

4ª) Finalmente, de modo excepcional, cando non sexa posible o uso de ninguno de los anteriores medios de documentación, poderá a acta ser manuscrita.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Todo isto conecta co deber que impón aos secretarios xudiciais o art. 454.5 LOPX, de promover o emprego dos medios técnicos, audiovisuais e informáticos de documentación con que conte a unidade onde preste os seus servizos, de modo que non poida ser escusado o seu emprego cando se achen dispoñibles. A nova regulación da confección de actas permitirá sen dúbida superar as dificultades e entorpecementos que para unha eficaz administración de xustiza crearon en ocasións actas manuscritas ilexibles ou de moi difícil lexibilidade.

Non obstante, obsérvase unha importante variación na regulación da documentación das vistas, no artigo 187.1, pois o anteproxecto suprime o inciso final onde se di que

«Nestes casos, se o tribunal o considera oportuno, unirase aos autos, no prazo máis breve posible, unha transcripción escrita do que quedase rexistrado nos soportes correspondentes.»

Non se explica na EM da reforma a razón da supresión desta facultade do tribunal; probablemente obedeza a consideracións de economía procesual e de medios, na intelixencia de que unha gravación da imaxe e o son do acontecido na vista escusa a necesidade da súa transcripción literal. En todo caso, non convén esquecer actos procesuais como as vistas ou os xuízos, de natureza composta, en canto comprenden o desenvolvemento ordenado, de forma sucesiva e con intervención activa do tribunal, as partes presentadas e outros suxeitos, dunha multiplicidade de actos particulares de natureza diversa, son susceptibles de alcanzar un grao de complexidade que pode facer recomendable a súa redución a acta escrita.

Desde a perspectiva mesma do fin da economía procesual e de medios, débese considerar tamén que o manexo e a consulta polos membros do tribunal dos soportes técnicos aos que se incorporan as gravacións da imaxe e o son pode resultar en ocasións gravoso – e en maior medida para o tribunal de segunda instancia, ao carecer de referente por non presenciar o acto documentado –, particularmente cando a duración do acto rexistrado foi prolongada no tempo, polo que a súa transcripción literal, nos



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

casos en que o tribunal o considere oportuno, pode contribuír a facilitar e a simplificar os labores de consulta cando se trate de localizar, reexaminar e analizar con detalle actos ou incidencias concretos, evitando volver pasar polos "tempos mortos" que se padecen usualmente nos actos orais e dos que se prescinde na acta escrita, axilizando deste modo a tarefa xurisdiccional sen merma ou demérito da garantía de integridade que o emprego destes medios técnicos asegura actualmente. Estímase por isto conveniente a conservación na reforma do meritado inciso, por resultar útil para facilitar o traballo xudicial e por non representar merma ningunha das garantías do proceso nin entorpecemento ou duplicación innecesaria no seu trámite.

En canto ao artigo 147, modifica de modo importante a intervención do secretario xudicial na documentación das actuacións mediante sistemas de gravación e reprodución da imaxe e o son, pois escusa a presenza do secretario xudicial nos actos ("vistas, audiencias e comparencias realizadas ante o tribunal") que queden rexistrados en soporte apto para a gravación e a reprodución do son e a imaxe, dos que dará fe sempre que conte cos medios tecnolóxicos necesarios que garantan a autenticidade e a integridade do gravado, como a sinatura electrónica recoñecida ou outro sistema de seguridade que conforme á lei ofrezca tales garantías. É dicir, o emprego da sinatura electrónica recoñecida ou outro procedemento técnico similar en orde á garantía de seguridade que proporcione determinaríase que o secretario xudicial non vaia estar presente no acto do que dá fe, senón que vai ser suplido por un sistema informático. Consecuentemente, a intervención do secretario xudicial nestes supostos deixa de ser real para se converter en virtual.

Para analizar esta importante novidade que introduce a reforma non está de máis reproducir parcialmente o art. 3 da Lei 59/2003, do 19 de decembro, de sinatura electrónica, titulado «*Sinatura electrónica e documentos asinados electronicamente*»:



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

«1. A sinatura electrónica é o conxunto de datos en forma electrónica, consignados xunto a outros ou asociados con eles, que poden ser utilizados como medio de identificación do asinante.

2. A sinatura electrónica avanzada é a sinatura electrónica que permite identificar o asinante e detectar calquera cambio ulterior dos datos asinados, que está vinculada ao asinante de maneira única e aos datos a que se refire e que foi creada por medios que o asinante pode manter baixo o seu exclusivo control.

3. Considérase sinatura electrónica recoñecida a sinatura electrónica avanzada baseada nun certificado recoñecido e xerada mediante un dispositivo seguro de creación de sinatura.

4. A sinatura electrónica recoñecida terá respecto dos datos consignados en forma electrónica o mesmo valor que a sinatura manuscrita en relación cos consignados en papel.

5. Considérase documento electrónico a información de calquera natureza en forma electrónica, arquivada nun soporte electrónico segundo un formato determinado e susceptible de identificación e tratamento diferenciado.

Sen prexuízo do disposto no parágrafo anterior, para que un documento electrónico teña a natureza de documento público ou de documento administrativo deberá cumprirse, respectivamente, co disposto nas letras a) ou b) do apartado seguinte e, se é o caso, na normativa específica aplicable.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

6. O documento electrónico será soporte de:

a) Documentos públicos, por estar asinados electronicamente por funcionarios que teñan legalmente atribuída a facultade de dar fe pública, xudicial, notarial ou administrativa, sempre que actúen no ámbito das súas competencias cos requisitos esixidos pola lei en cada caso.

b) Documentos expedidos e asinados electronicamente por funcionarios ou empregados públicos no exercicio das súas funcións públicas, ao abeiro da súa lexislación específica.

c) Documentos privados.

7. Os documentos a que se refire o apartado anterior terán o valor e a eficacia xurídica que corresponda á súa respectiva natureza, de conformidade coa lexislación que lles resulte aplicable(...).

Como pode verse «[á] sinatura electrónica recoñecida outórgalle a lei a equivalencia funcional coa sinatura manuscrita respecto dos datos consignados en forma electrónica», segundo reza a EM I da Lei de sinatura electrónica. Isto significa que a sinatura electrónica recoñecida afecta ao modo en que queda reflectida de forma que dá fe a estampación virtual da sinatura, neste caso, do secretario xudicial no documento electrónico en que quede gravado o xuízo; pero non significa que a sinatura como medio para dar autenticidade ao documento electrónico deba confundirse co seu *prius*, a saber, coa existencia do acto mesmo que é obxecto de gravación. A gravación non deixa de ser un medio de documentación, pero non pode confundirse co acto que se documenta, sendo a sinatura un dos estadios do procedemento de elaboración do documento; por estas razóns a presenza física do fedatario xudicial no acto que se documenta parece indispensable para que de modo responsable poida «garantir a autenticidade e a integridade do gravado ou reproducido» (art. 453 LOPX), xa que parece obvio que o depositario da fe pública é a persoa do secretario xudicial e non un mecanismo substitutivo pois, de ser doutra maneira, non podería exercer esta función de forma *plena*, tal e como establece o art. 453 LOPX.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

B) Formación e reconstrución de autos

a) *Formación de autos*

O art. 148 recibe unha nova redacción que mostra de forma máis clara o ámbito de exercicio das potestades que corresponden ao secretario xudicial na organización da nova oficina xudicial, fronte ás funcións de mero desenvolvemento e materialización do ordenado por el, que competen aos funcionarios dos diversos corpos ao servizo da Administración de Xustiza, integrados nos diferentes servizos procesuais comúns e centros de destino, de conformidade coa normativa orgánica e estatutaria que lles sexa aplicable. Como con acerto establece o citado precepto, os secretarios xudiciais «responderán da debida formación dos autos» así como «da súa conservación e custodia» (á custodia do documento electrónico que sirva de soporte á gravación de actuacións orais realizadas a presenza xudicial tamén se refire o art. 147). Esta última responsabilidade exercerana no exercicio das súas potestades de dirección do Arquivo Xudicial de Xestión en que, de acordo coa normativa establecida para o efecto (*vid.* Real decreto 937/2003, do 18 de xullo, de modernización dos arquivos xudiciais), conservaranse e custodiaranse aqueles autos e expedientes cuxa tramitación non estea finalizada, salvo o tempo en que estivesen en poder do xuíz ou maxistrado relator ou outros maxistrados integrantes do tribunal (art. 458.1 LOPX). É indubidable que a reforma contemplada no anteproxecto mellora a redacción vixente do artigo, que lles atribúe directamente a súa formación, conservación e custodia nun sentido material, incompatible coa nova ordenación organizativa da oficina xudicial.

Como consecuencia da introdución na LAC das resolucións dos secretarios xudiciais en forma de decreto, o art. 213 bis crea o "libro de decretos" para a inclusión nel dos que teñan carácter definitivo, seguindo o mesmo criterio que para as sentenzas e os autos establece o artigo anterior.

Manifestacións particulares da responsabilidade na custodia de autos que compete ao secretario xudicial son os arts. 359, en relación coa conservación das gravacións que documenten a práctica dunha proba de



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

recoñecemento xudicial, e o 383, sobre a conservación de medios de proba que consistan en palabras, imaxes e sons capturados mediante instrumentos de filmación, gravación e outros semellantes, para evitar que sufran alteracións.

b) *Reconstrución de autos*

Un procedemento estreitamente vinculado á documentación das actuacións é o de reconstrución de autos previsto na LAC. A competencia para tramitar este procedemento atribúese case na súa integridade ao secretario xudicial da «oficina xudicial en que a desaparición ou mutilación acontecese» (art. 232.1 LAC), conservando unicamente o tribunal a decisión sobre o modo en que deben quedar reconstruídas as actuacións ou, se é o caso, a imposibilidade da súa reconstrución cando houberse ao respecto desacordo total ou parcial das partes (arts. 234 e 235).

C) Certificación de actuacións

Reservada aos secretarios xudiciais polo art. 453.2 LOPX, a expedición de certificacións ou testemuños das actuacións xudiciais é unha función que desde antigo lles viña sendo confiada.

En particular, poden citarse como mostra os seguintes artigos afectados pola reforma: expedición de testemuños de resolucións (art. 495.2 LAC), de testemuño dos autos (art 527.2 LAC), da acta da xunta de acredores (art. 126.1 da Lei concursal); expedición e remisión de testemuño de particulares da causa (art. 36 LACr); certificación da sentenza e dos votos particulares (art. 859 LACr) e de resolucións en materia de extradición pasiva para a súa remisión ao Ministerio de Xustiza (arts. 17 e 18.1 da Lei de extradición pasiva).

Como novidade, a modificación do art. 140.1 traduce á LAC o art. 476.f) LOPX, que confía ao corpo de xestión procesual e administrativa a expedición, co coñecemento do secretario xudicial, de copias simples de escritos e documentos que consten en autos.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

1.1.3. CUSTODIA DE BENS E EFECTOS

A esta función confiada aos secretarios xudiciais refírese o art. 459 LOPX, que declara a súa responsabilidade tanto polos depósitos "nos locais dispostos para tal fin" coma do depósito "nas institucións que se determine para tal fin".

En relación coa primeira modalidade, que se manifesta fundamentalmente no proceso penal, procede traer a este lugar a custodia de efectos xudiciais – todos aqueles bens postos a disposición xudicial, embargados, incautados ou aprehendidos no curso dun procedemento penal – do art. 367 ter.1 LACr, que a reforma modifica para confiar a tarefa expresamente ao secretario xudicial, en lugar de ao "órgano xudicial", coma no texto vixente.

1.1.4. DACIÓN DE CONTA

En canto a esta función expresamente prevista no art. 455 LOPX, para cuxa realización se remite aos termos establecidos nas leis procesuais, a reforma da LAC circunscribe a dación de conta aos xuíces e maxistrados para as peticións ou pretensións que esixan o seu pronunciamento, para actas que se autorizaran fóra da presenza xudicial, así como a informalos do estado das actuacións cando ao seu vencemento deban ditar unha resolución e das resolucións dos secretarios que non sexan de mera tramitación (art. 178.1 e 2). Neste último contido da dación de conta, que se refire ás resolucións dos secretarios que non sexan de mera tramitación, cabe preguntarse se ten unha finalidade meramente informativa do estado das actuacións ou se, ademais, serviría de antecedente procesual para que o tribunal estivese en condicións de reformar, se for o caso, o acordado polo secretario. Como xa se indicou, conviría que o tribunal dispuxese na lei dun instrumento que o facultara para efectuar este labor de control.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

No apartado 3 do mesmo art. 178 prevé a dación en conta a cargo dos funcionarios do corpo de xestión procesual e administrativa respecto ao secretario xudicial, en particular cando a tramitación esixa unha interpretación da lei ou de normas procesuais, sen prexuízo de informar o titular do órgano xudicial cando fosen requiridos para isto.

Por outra parte, desaparece a vixente facultade de delegación da dación en conta do secretario xudicial a favor dun funcionario do tribunal ou xulgado, contemplada no art. 178.3.

Exemplos de actuacións de dación de conta obxecto de reforma son os seguintes: das alegacións de persoas ou entidades para non realizar a entrega de datos e documentos relativos aos bens e dereitos do executado (art. 591.1 LAC); dos procesos que se tramitan na oficina xudicial susceptibles de acumulación (art. 38.2 LXCA); da presentación da demanda para resolver sobre a súa admisión (art. 81.3 LPL); das razóns legais ou de respecto aos dereitos fundamentais que invoquen os organismos tributarios para non realizar a entrega ou para atender á colaboración que lles fose requirida polo secretario xudicial en execución de sentenza (art. 989.2 LACr).

1.1.5. FUNCÍONS DOS SECRETARIOS XUDICIAIS NO PROCESO DE EXECUCIÓN E NAS MEDIDAS CAUTELARES

Mención aparte merece o tratamento dunha parte fundamental da reforma, que é a que afecta ao novo protagonismo que alcanza o secretario xudicial no proceso de execución.

A) Liñas xerais da reforma

O Consello xa se manifestou no seu día, a través do Libro branco da Xustiza, a favor de encomendar o labor de execución aos secretarios xudiciais. Como se dixo no seu momento,

«O Consello Xeral do Poder Xudicial opta claramente por redefinir as funcións dos secretarios xudiciais. Débenselles



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

encomendar novas funcións na orde procesual, tales como a resolución de expedientes que pola súa natureza sexan de xurisdición voluntaria e a actividade de execución. Desta maneira, unha vez que o xuíz ditou a pertinente resolución ordenando a execución, toda a actividade da execución debe ser realizada polo secretario, regresando a execución ao xuíz só cando se suscite algún incidente que requira unha decisión sobre dereitos (...)»

Tamén no seu informe ao anteproxecto de LAC dízose que

«É criterio deste Consello Xeral do Poder Xudicial que debería atribuírse ao secretario xudicial a facultade de ditar resolucións con contido decisorio autónomo, en concreto en materia de xurisdición voluntaria (...) e de execución. Todo isto en liña co que se establece no Dereito comparado (Portugal, Alemaña, Austria) e coa Recomendación do Consello de Europa 12 (1986) do 16 de setembro, pola que se trata de reducir a sobrecarga de traballo dos xuíces, limitando as actividades non xurisdicionais atribuídas aos xuíces. Todo isto sen prexuízo, claro está, dos oportunos recursos ante o xuíz ou tribunal.»

A reforma do proceso de execución que se efectúa no anteproxecto merece por isto unha favorable acollida en liñas xerais xa que, en sintonía co establecido no artigo 456.3.a) LOPX, efectúa unha profunda modificación do Libro III da LAC, tratando de delimitar con claridade as competencias que poden ser asumidas polos secretarios xudiciais daquelas que deben quedar reservadas aos xuíces e tribunais.

O esquema básico da reforma parte da atribución ao tribunal da competencia para ditar o que a reforma denomina "orde xeral de execución" así como o correspondente despacho, quedando a determinación das actividades concretas e necesarias para levar a efecto a execución solicitada en mans do secretario xudicial, ao que en certa medida se desliga de xulgados e tribunais co emprego da nova fórmula "secretario xudicial responsable da execución", vinculado a un servizo común.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

O artigo 517.2 LAC engade dous novos títulos executivos que na actualidade van referidos exclusivamente ao tribunal: por unha parte están as resolucións ditadas polo secretario xudicial que aproben ou homologuen transaccións xudiciais e acordos logrados no proceso (nº 3º); e, por outro lado, os demais documentos e resolucións ditadas polos secretarios xudiciais que, por disposición da LAC ou outra lei, leven aparellada execución (nº 9º). A acción executiva fundada nestes dous títulos executivos está suxeita ao mesmo prazo de caducidade ca os títulos executivos xudiciais (art. 518); así mesmo, faise extensivo o prazo de espera da execución do art. 548 ás resolucións executables do secretario xudicial.

O art. 545.1 na súa nova redacción dispón que será competente para ditar o auto que conteña a orde xeral da súa execución e despacho o tribunal que coñeceu do asunto en primeira instancia ou o que homologou ou aprobou a transacción ou acordo.

Tomando en consideración que mediante a reforma do art. 471 LAC 1881 o anteproxecto que se informa estableceu que corresponde ao secretario xudicial do Xulgado de Primeira Instancia a aprobación da avinza alcanzada en acto de conciliación e que, conforme ao art. 476 da mesma lei, o convido no acto de conciliación levarase a efecto no mesmo xulgado en que se tramitou a conciliación polos trámites establecidos para a execución de títulos judiciales, é correcto que o art. 545 LAC dispoña no inciso final do seu apartado primeiro que «será competente para ditar o auto que conteña a orde xeral da súa execución e despacho o tribunal que coñeceu do asunto en primeira instancia ou en que se homologou ou aprobou a transacción ou acordo», dando así cabida á posibilidade de que a avinza non fora aprobada polo tribunal, senón polo secretario xudicial.

O artigo 545, apartados 4 e 5, determina o reparto das resolucións que debe adoptar o tribunal e as materias que quedan atribuídas ao secretario xudicial e establece que o tribunal adoptará en forma de auto as seguintes resolucións:



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

1º) As que conteñan a orde xeral de execución pola que se autoriza e despacha.

2º) As que decidan sobre a oposición á execución definitiva baseada en motivos procesuais ou de fondo.

3º) As que resolvan as tercerías de dominio.

4º) Aqueloutras que sinale a LAC.

Ao secretario xudicial corresponderá, pola súa parte:

1º) A concreción dos bens do executado aos que debe extenderse o despacho da execución.

2º) A adopción de todas as medidas necesarias para a efectividade do despacho, ordenando os medios de pescuda patrimonial que fosen necesarios de acordo co establecido nos artigos 589 e 590.

3º) A adopción das medidas executivas concretas que procedan ata a plena satisfacción do dereito do executante.

En termos xerais resulta correcta e adecuada a separación de funcións que se debuxa no precepto, recollendo adecuadamente o espírito do artigo 456.3.a) LOPX que atribúe ao secretario xudicial a execución, «salvo aquelas competencias que exceptúan as leis procesuais por estar reservadas aos xuíces e maxistrados».

A partir deste esquema básico de distribución de funcións, a reforma vai tocando aqueles preceptos que esixen a necesaria adaptación, se ben en ocasións a modificación límitase a concretar as facultades que para a ordenación do proceso ten atribuídas o secretario con alcance xeral, tanto nos procesos declarativos como de execución como, por exemplo, en materia de sinalamento de vistas (art. 560) ou suspensión da execución nos casos legalmente determinados, normalmente cando o debedor formula a súa oposición á execución (arts. 556.3, 557.2, 568.2 – tras a notificación da situación de concurso do executado – e 695.2).



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

No entanto, deben observarse criticamente que determinadas atribucións que a reforma confire aos secretarios xudiciais transcenden o meramente procedemental para afectar a relacións ou situacións xurídico-materiais, como a nova titularidade dos bens realizados forzosamente como consecuencia da aprobación do remate. Polo contrario, noutras situación a reforma acertadamente segue confiando ao tribunal decisións que afectan á titularidade, como sucede coa tercería de dominio, o que aconsella un tratamento coherente de todas as decisións que no proceso de execución afecten á titularidade de bens e dereitos.

Como consecuencia da potestade resolutoria do secretario, será el quen expida por propia autoridade os mandamentos de execución de das súas resolucións, a fin de que produzan efecto no Rexistro da propiedade [vgr., do mandamento que constitúe o testemuño do decreto que aproba a transmisión do ben, nos supostos de convenio de realización e de realización por persoa ou entidade especializada (art. 642.2)].

B) Acumulación de procesos de execución

De acordo cos apartados 1 e 2 do art. 555 será ao secretario xudicial a quen corresponderá acordar a acumulación de execucións, tanto a acumulación obxectiva, de oficio ou a instancia de parte, como a acumulación subxectiva neste suposto unicamente a instancia de parte.

C) Imposición de astrictións

O anteproxecto transfire como regra ao secretario a potestade de impoñer, mediante decreto, astrictións ou multas coercitivas periódicas ao executado nos seguintes supostos:

1º) Cando non atenda ao requirimento de manifestación de bens e dereitos para cubrir a contía da execución (art. 589).

2º) Cando impida ou dificulte o exercicio das facultades do administrador na administración para o pagamento (art. 676.3).

3º) Mentres o condenado a non facer algunha cousa no desfaga o mal feito ao quebrantar a sentenza (art. 710.1).



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

4º) Cando o cónxuxe ou o proxenitor incumpra de maneira reiterada as obrigas de pagamento de cantidades que lle correspondan (art. 776.1ª).

Na medida en que ao secretario compete adoptar todas as dilixencias asegurativas da execución, nada habería que obxectar a que sexa el quen dite os acordos sancionadores precisos ante o incumprimento polo executado dun deber imposto na lei, aínda que non debe perderse de vista que a imposición de astricións vén precedida dun incidente de natureza declarativa inserto no proceso de execución, como o demostra que para o suposto previsto no art. 711.1, «terase en conta o prezo ou a contraprestación do facer persoalísimo establecidos no título executivo e, se non constasen nel ou se tratase de desfacer o mal feito, o custo pecuniario que no mercado se atribúa a esas condutas» (art. 711.1).

Agora ben, a reforma non transfire esta competencia sancionadora íntegramente aos secretarios xudiciais, senón que a mantén en poder da autoridade xudicial en varios supostos: cando as persoas e entidades ás que o secretario xudicial requirira a entrega de documentos e datos que teñan no seu poder non o efectuaran alegando razóns legais ou de respecto aos dereitos fundamentais (art. 591.2), cando quen impida ou dificulte o exercicio das facultades do administrador na administración para o pagamento non sexa o executado, senón un terceiro (art. 676.3) ou cando se apremie ao executado para o cumprimento da condena a un facer persoalísimo (art. 709.1). Pola súa parte, tamén na LXCA son o xuíz ou tribunal os competentes para imponer astricións (arts. 48.7 e 112).

Esta competencia xurisdiccional fai inadecuado o sentido da modificación del art. 711.1, que confía con carácter xeral (para as "multas previstas nos artigos anteriores") a determinación da contía das multas ao secretario xudicial mediante decreto, pois non é razoable que o montante non o fixe o tribunal.

Polo que ao control xudicial último destas sancións se refire, queda satisfactoriamente garantido ao dispoñerse no inciso final do art. 589.3 que fronte a estas resolucións do secretario caberá o recurso de reposición e a ulterior revisión ante o tribunal que coñeza da execución.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

O art. 591, pola súa parte, ao regular o deber de colaboración nas actividades de execución de persoas e entidades distintas do executado, establece para o caso de incumprimento un réxime xurídico diverso que merece unha análise aparte. Dise en primeiro lugar que cando as devanditas persoas ou entidades alegaran razóns legais ou de respecto aos dereitos fundamentais para non realizar a entrega de documentos ou datos que obren no seu poder, o secretario xudicial dará conta ao tribunal para que acorde o procedente; esta disposición é correcta, pois invocándose a eventual afectación de dereitos de terceiros, ou cuestións de legalidade, dirimir a cuestión é función de exclusiva competencia do órgano xurisdiccional.

En canto ao réxime de recursos previsto no artigo 591.3, que remite ao título V do libro VII da LOPX, a remisión vén obrigada polo disposto no art. 557 LOPX («[c]ando fose procedente algunha das correccións especiais previstas nas leis procesuais para casos determinados aplicarase, en canto ao modo de impoñela e aos recursos utilizables, o que establecen os dous artigos anteriores»).

D) Execución pecuniaria

a) *Medidas executivas.- Embargo de bens*

Unha vez ditado o auto que conteña a orde xeral de execución e o despacho de execución (art. 551.1, que se verá *infra*) o novo apartado 3 do art. 551, coincidente co art. 545.4, dispón que o secretario xudicial ditará entón un decreto, recorrible en reposición e revisión, co seguinte importante contido:

«1.º As medidas executivas concretas que resultasen procedentes, incluído se fose posible o embargo de bens.»



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

En relación con estas medidas executivas destaca a reforma dos artigos referidos xenericamente aos embargos de bens, onde a mención é ao secretario xudicial: art. 581.1 – embargo en execución pecuniaria tras a desatención do requirimento de pagamento ao debedor – e art. 592.1 – suxeición ao convido polas partes sobre os bens para embargar e, no seu defecto, aos principios reitores dos embargos –.

«2.º As medidas de localización e pescuda dos bens do executado que procedan, ao abeiro do previsto nos artigos 589 e 590 desta lei.»

O art. 589.1 e 3 prevé que o secretario xudicial requira o executado para que manifieste bens e dereitos suficientes para cubrir a contía da execución, coa posibilidade de impoñer multas coercitivas no caso de non responder debidamente ao tal requirimento. Cando o executante non poida designar bens do executado suficientes para o fin da execución poderá instar o secretario xudicial que consiga información patrimonial relativa ao executado, entidades financeiras, organismos e rexistros públicos e persoas físicas e xurídicas que o executante lle indique (art. 590).

«3.º O contido do requirimento de pagamento que deba facerse ao debedor nos casos en que a lei estableza este requirimento.»

Outras atribucións do secretario xudicial serán as seguintes:

- Ordenar a retención das cantidades embargadas de saldos de contas abertas en entidades de crédito, aforro ou financiamento (art. 621.2).

- Acordar a administración xudicial en garantía do embargo de froitos e rendas (art. 622.2 e 3).

- Designar e nomear o depositario xudicial dos bens mobles embargados (art. 626.2 e 4); ordenarlle a exhibición e a entrega dos bens (art. 627.1) e acordar a súa remoción do cargo (art. 627.1).



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

- Librar e remitir ao Rexistro o mandamento para a anotación preventiva de embargo de bens inmobles ou outros bens ou dereitos susceptibles de inscrición rexistral (art. 629.1).

- Establecer os termos da administración xudicial de empresas cando exista acordo entre os interesados – noutro caso, resolverá o tribunal que ditou a "orde xeral de execución" – (art. 631.1); nomear un interventor (art. 631.2); autorizar o administrador xudicial para allear ou gravar participación na empresa ou dela noutras, bens inmobles ou outros calquera que pola súa natureza ou importancia o mesmo secretario sinalase expresamente (art. 623); dar posesión ao administrador xudicial e requirir o executado para que cese na administración (art. 633.1); e resolver as discrepancias sobre os actos do administrador (art. 633.2) e a oposición que se formule fronte á conta xustificada que presente (art. 633.3).

En relación co embargo de soldos e pensións, engádese un novo apartado 7 ao art. 607 que abre a posibilidade de entrega directa das cantidades embargadas de soldos e pensións na conta que designe o executante, debendo o secretario xudicial ser informado trimestralmente das sumas remitidas e recibidas (arts. 607.7 e 621.3).

O secretario xudicial será quen acorde a mellora, redución e modificación do embargo, con carácter xeral (art. 612.2 e 3); a mellora do embargo ante a admisión dunha tercería de dominio (art. 598.3); a adopción de medidas en garantía do reembargo (art. 610.3) e quen ordene o embargo do sobrante (art. 611).

b) *Realización forzosa*

Nesta materia a reforma inclina o exercicio das funcións executivas a favor do secretario judicial:



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

1º) Acorda a *entrega directa* a executante de determinadas clases de bens embargados (art. 634).

2º) Ordena o *alleamento de accións e outras formas de participacións sociais* embargadas (art. 635.1).

3º) Aproba as *formas de realización* dos bens embargados *convidas entre as partes e interesados* (art. 636.1).

4º) Aproba o *convenio de realización* do ben embargado (o rótulo do artigo, polo tanto, non debe aludir ao "tribunal"), con suspensión da execución respecto do ben obxecto do acordó e sobresemento da execución respecto do mesmo ben cando se acredite o cumprimento do acordado (art. 640.3 e 4).

5º) Acorda a *realización do ben embargado por unha persoa ou entidade especializada* e as condicións en que deba efectuarse (art. 641.1 e 3) e aproba a operación (art. 641.4 e 642.2).

6º) Mención máis detallada esixe a parte da reforma que afecta a *poxa* como medio de realización forzosa dos bens.

O anteproxecto fomenta o uso de medios informáticos e telemáticos: o art. 649.2 prevé que coa finalidade de «lograr a mellor realización» poida complementarse o acto da poxa por medio de poxas electrónicas de existir os medios técnicos necesarios baixo a dirección do secretario xudicial.

O secretario xudicial será quen:

- Aprobe ou denegue a aprobación do remate (arts. 650.1 e 4 – poxa de bens mobles –, 670.1 e 4 – poxa de bens inmobles – e 673 – poxa simultánea –), ditando o decreto de adxudicación unha vez aprobado o remate e consignado o prezo (arts. 650.6 – mobles – e 670.8 – inmobles –).

- Acorde o alzamento do embargo cando na poxa non houberse ningún postor nin o acredor pida a adxudicación dos bens (art. 651) e resolva sobre o destino tanto dos depósitos constituídos para poxar (art. 652.1) coma dos depósitos dos rematantes que provocaron a quebra da poxa (art. 653.2).



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

En canto á *poxa de inmobles*, será competente para:

- Librar o mandamento ao rexistrador da propiedade para que remita ao xulgado a certificación de dominio e as cargas do ben inmueble para poxar (art. 656.1); expedir o mandamento para os efectos do art. 144 LH (deixar constancia no Rexistro para que produza efecto fronte a terceiros de todo feito ou convenio entre as partes que poida modificar ou destruír a eficacia dunha obriga hipotecaria anterior) (art. 657.2); librar mandamento ao Rexistro para facer constar o pagamento polos titulares de dereitos inscritos con posterioridade ao gravame que se executa, do importe do crédito, xuros e custos e da subrogación nos dereitos do executante (art. 659.3); expedir testemuño do decreto de aprobación do remate dun ben inmueble poxado para constituír a hipoteca a que se refire o art. 107.12º LH (hipoteca do dereito do rematante sobre os inmobles poxados nun procedemento xudicial, unha vez satisfeito o prezo do remate e inscrito o dominio en favor do rematante) (art. 670.6); expedir testemuño do decreto de adxudicación do ben inmueble poxado para a inscrición no Rexistro (art. 674.1); e expedir un mandamento de cancelación da anotación ou inscrición do gravame que orixinara o remate ou a adxudicación e de cancelación de todas as inscricións e anotacións posteriores (art. 674.2).

- Alzar o embargo cando da certificación do rexistrador resulte que o ben embargado se encontra inscrito a nome dun terceiro (art. 658) e tamén cando a poxa quede deserta e o acredor non pida a adxudicación dos bens (art. 671).

- Suspender a execución do ben inmueble embargado cando o valor das cargas e gravames iguale ou exceda o determinado para o ben (art. 666.2).

- Destinar as sumas obtidas na poxa (art. 672.1 y 2).

- Ordenar a realización dunha poxa de forma simultánea (art. 673).

- Acordar o lanzamento do ocupante do inmueble obxecto do remate cando o tribunal resolverá que non ten dereito a permanecer nel (art. 675.2);



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Entre as particularidades da *execución sobre bens hipotecados ou peñorados*, poden sinalarse como competencias do secretario xudicial as seguintes:

- Ordenar o depósito dos bens peñorados ou dos vehículos hipotecados e o nomeamento de interventor (art. 687.1 e 2).
- Acordar a finalización da execución se da certificación do rexistrador resulta que a hipoteca que se executa non existe ou foi cancelada (art. 688.3).
- Determinar que o acredor administre o predio ou ben hipotecado (art. 690.2) e aprobar as contas do administrador (art. 690.3).
- Acordar a liberación do ben que se executa e a terminación do procedemento de execución, tras o pagamento efectuado polo debedor ou por un terceiro (art. 693.3).

Correlativamente co anterior, a lexislación hipotecaria substitúe as referencias aos "autos de adxudicación" por "decretos de adxudicación" (art. 20 LH) e ao "auto de remate ou adxudicación" por "decreto de remate ou adxudicación", como títulos bastantes para practicar a inscrición do predio ou dereito adxudicado a favor do rematante ou adxudicatario (art. 133 LH) e para a cancelación da hipoteca que motivou a execución e de todas as cargas posteriores (art. 134 LH).

7º) Acorda a *administración para o pagamento* (art. 676.2), aproba ou rectifica as contas presentadas (art. 678.2 LAC) e ponlle fin cando o executante non logre a satisfacción do seu dereito mediante a administración, acordando entón a realización forzosa doutros bens (art. 680.3).

Común a algunhas das anteriores formas de realización de bens é a designación de peritos taxadores para os efectos da valoración dos bens embargados – ou requirir a designación dunha persoa idónea a entidades obrigadas a asumir a peritación – (art. 638) e a fixación definitiva da valoración dos bens embargados para os efectos da taxación (art. 639.4).



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Unha vez exposto o anterior panorama da reforma en materia de execución pecuniaria, obsérvase que confía ao secretario a aprobación do remate, decisión que comporta unha evidente eficacia xurídico-material, ao afectar á nova titularidade dos bens executados. Como é sabido, o que de común se produce no proceso de execución é a substitución da vontade do executado, inactivo á hora de dispoñer do seu patrimonio para satisfacer o dereito ao cobro do executante, pola do Estado. Pois ben, esa substitución, cuxa cúspide na execución forzosa pecuniaria se encontra no acto de adxudicación do remate, debe corresponder ao tribunal dados os seus efectos, insistimos, no ámbito xurídico material e, se é o caso, cunha importante proxección na publicidade rexistral e na seguridade do tráfico xurídico.

Por outra parte, e como exemplo do que aquí se sostén, resulta revelador que o anteproxecto manteña a atribución xurisdiccional á hora de decidir, na execución non pecuniaria, que se teña por emitida a declaración de vontade cando non o fora polo condenado a emitila en virtude de resolución xudicial ou arbitral firme (art. 708.1). O fundamento xurídico desta intervención do tribunal é o mesmo ca o da intervención do secretario xudicial na aprobación do remate: a substitución polo poder público da intervención do executado na realización dun acto con transcendencia no ámbito das relacións e das situacións xurídico-materiais, polo que a solución xurídica debería ser a mesma ante a natureza xurisdiccional da decisión que comparten ambos os institutos.

E) Execución non pecuniaria

Nesta execución corresponde ao secretario xudicial acordar as medidas de garantía que resulten adecuadas para asegurar a efectividade da condena se o requirimento para facer, non facer ou entregar cousa distinta dunha cantidade de diñeiro non puidese ter un inmediato cumprimento, así como alzar o embargo acordado nesta clase de execución, se se presta a caución suficiente para asegurar o pagamento das eventuais indemnizacións substitutorias e das custas da execución (art. 700).

a) *Execución de deberes de entregar cousas*



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

A reforma confía ao secretario xudicial as seguintes funcións:

- Poñer o executante en posesión da cousa debida, empregando para isto as premas que crea precisas, cando o executado non leve a cabo a entrega dentro do prazo que se lle concedera (art. 701.2).

- Interrogar o executado ou a terceiros se se ignorase o lugar en que a cousa se encontra ou se non se encontrase ao buscala no sitio en que debería acharse, para que informen sobre o paradiro do ben (art. 701.2).

- Poñer en posesión do executante as cousas xenéricas ou indeterminadas ou debidas cando non se cumprise o requirimento de entrega ou facultar para que as adquira a custa do executado (art. 702.1).

- Ordenar que se proceda segundo o contido da condena cando o título dispuxese a transmisión ou entrega dun ben inmovible, requirir o executado para que retire as cousas que houber que non sexan obxecto do título (art. 703.1) e conceder un prazo para desalojar o inmovible cuxa posesión se deba entregar, cando fose a vivenda habitual do executado ou dos que del dependan (art. 704.1).

b) *Execución de obrigas de facer e non facer*

É o secretario xudicial quen fixa o prazo para o cumprimento da obriga de facer non persoalísimo a que obrigue o título executivo (art. 706.1) e designa os peritos para a valoración do custo do facer non persoalísimo que se encargue a un terceiro, así como a aprobación do custo (art. 706.2).

c) *Liquidación de danos e perdas, froitos e rendas e rendición de contas*

Entre as novas funcións asignadas ao secretario xudicial pola reforma que actualmente están residenciadas no tribunal áchase a aprobación da relación dos danos e perdas e o seu importe, presentado polo executante se o debedor prestase a súa conformidade (art. 714.1); e a aprobación, se se amosa conforme o acredor, tanto da liquidación que presente o debedor da



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

cantidade que se deba en concepto de froitos, rendas, utilidades ou produtos de calquera clase (art. 719.1), como da rendición de contas dunha administración (art. 720 LAC).

F) Medidas cautelares

As medidas cautelares, situadas sistematicamente na LAC no mesmo libro III ca a execución forzosa, tamén se ven afectadas polo novo reparto de funcións e en cuxa virtude se confiren aos secretarios xudiciais as seguintes:

- Alzar ou revogar os actos de cumprimento que foran realizados, coa condena en custas ao solicitante e a declaración de responsabilidade polos danos e perda causados ao suxeito pasivo da medida cautelar, no suposto de que as medidas cautelares acordadas con anterioridade á presentación da demanda quedasen sen efecto se a demanda non se presentase no prazo peremptorio que fixa a lei (art. 730.2).

- Alzar as medidas cautelares en supostos de absolución do demandado por sentenza definitiva pero non firme, salvo que o recorrente pida o seu mantemento ou a adopción doutra medida, en cuxo caso a resolución será do tribunal (art. 744.1); e alzar a medida unha vez firme a sentenza absolutoria (art. 745).

Como pode verse, a nova intervención do secretario xudicial prodúcese en supostos en que o alzamento da medida opera cun certo automatismo mentres que, de ser precisa unha ponderación de intereses contrapostos, é o tribunal quen decide. Hai que destacar neste punto que, contrariamente ao previsto polo anteproxecto para a execución forzosa, no art. 738.2 obxecto de reforma as decisións sobre a mellora, redución ou modificación da medida cautelar de embargo preventivo continúan sendo adoptadas polo tribunal, seguramente porque o xuízo sobre a concorrencia dos requisitos materiais das medidas cautelares [*fumus boni iuris e periculum in mora* (cfr. art. 728)] debe ser xurisdiccional pola ponderación dos intereses contrapostos do solicitante e do suxeito pasivo das medidas e polos efectos que as medidas despregan



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

sobre a esfera xurídico-material. Polol contrario, na execución forzosa os termos en que debe desenvolverse véñenlle preestablecidos ao órgano executor nol título executivo.

Finalmente, é cuestionable a modificación do art. 730.2 na parte que confire ao secretario xudicial a condena en custas e a declaración de danos e perdas. Ambas as decisións deberían continuar no ámbito xurisdiccional: a primeira porque afecta a un dereito de natureza patrimonial como é o dereito dunha parte ao reintegro de determinados gastos con cargo á parte contraria; e a segunda, con maior claridade aínda, pois significa un pronunciamento declarativo de responsabilidade extracontractual, con independencia de que o acto lesivo se produza con ocasión dun proceso.

1.1.6. PRESENZA DA OFICINA XUDICIAL NO TEXTO DA REFORMA

Aínda que a reforma non afecta a aspectos orgánicos nin ao programa de implantación da oficina xudicial, sería longo en exceso destacar todos e cada un dos preceptos reformados, que son moitos, en que aparece a figura da "oficina xudicial" en trámites concretos, en calidade de «organización de carácter instrumental que serve de soporte e apoio á actividade xurisdiccional dos xuíces e tribunais» (art. 435.1 LOPX).

Nuns casos, a substitución é meramente de lugar, empregándose a locución "oficina xudicial" en vez de "secretaría", "secretaría do tribunal" ou "secretaría do xulgado" (arts. 90.2, 161.2, 212.1, 242.3, 330.1, 662.1, 668.1º, 787.1, 799.3 e 800.2 LAC; 790.1, 876 e 976.1 LACr; 38.2, 54.3, 94.1, 97.3 e 100.5 LXCA; 96.4, 98, 108.2, 111.2, 113.1, 115.1 e 3, 139.1, 142.1.2º e 2, 148.1 e 2, 152 e 185 LC) ou "sede do tribunal" (arts. 129.1, 259.1 e 2 e 645.1 LAC). Tamén se empregan outras referencias, como "oficina do xulgado ou tribunal que coñecese da causa" en lugar de "local do xulgado ou tribunal que coñecese da causa" (art. 512 LACr) ou "oficina do xulgado do social" en substitución de "secretaría do xulgado do social" (art. 110.3 LPL).



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Noutras ocasións, xunto ao significado anterior, a mención á "oficina xudicial" vai aparellada ao novo réxime de atribución competencial para significar de modo indirecto que a decisión xa non se residencia no xuíz ou tribunal, senón nos secretarios xudiciais na súa calidade de directores no aspecto técnico-procesual do persoal integrante da oficina xudicial (cfr. art. 457 LOPX). Exemplos deste segundo tipo de substitución son o cambio das referencias a "xulgado" (arts. 624.1.1º LAC; 784.5 LACr; 192.2 e 4 LPL), "xulgado ou sección" (art. 69 LAC), "xulgado ou tribunal" ou "xuíz ou tribunal" (arts. 164 LAC e 54.4 LXCA), "tribunal" ou "tribunais" (arts. 155.5, 157.3, 159.3, 171.1 e 232.1 LAC), "órgano xurisdiccional" ou "órgano xudicial" (arts. 173 LAC; 57.3, 253.2 e 256.2 LPL), "a presenza xudicial" (art. 20.3 LPL), "xulgado de primeira instancia" (art. 170 LAC), "xuíz instrutor" (art. 446 LACr) e "xulgados e salas do social" (art. 47.1 LPL).

Por último, mencionar que o anteproxecto adapta algunhas disposicións ás actuais denominacións dos corpos de funcionarios ao servizo da Administración de Xustiza (ex. arts. 100.2, 104, 149.5º, 168.1 e rúbrica do capítulo V do título IV do libro I LEC; e art. 63 da Lei de hipoteca mobiliaria e peñor sen desprazamento de posesión).

1.2. Reforma específica do acto de conciliación

O artigo primeiro do anteproxecto aborda a modificación de varios artigos que regulan o acto de conciliación no título I do libro II da LAC aprobada por Real Decreto do 3 de febreiro de 1881 que, como é sabido, en virtude da disposición derogatoria única da Lei 1/2000 – excepción segunda do seu apartado primeiro – conserva de momento a súa vixencia ata que entre en vigor a anunciada Lei sobre xurisdición voluntaria.

O anteproxecto opta por anticipar unha nova regulación desta materia, co fin de acompasala ás novas facultades que a reforma da LAC outorga ao secretario xudicial para que mediante decreto poida evitar un proceso cando as partes, exercitando os seus poderes de disposición sobre o proceso mesmo ou sobre o seu obxecto, logran unha avinza ou solución pactada.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Sobre este particular, a EM III remítese ao art. 456.3.c) LOPX, reformado pola Lei orgánica 19/2003, que atribúe aos secretarios xudiciais a competencia específica en materia de conciliacións, otorgándolles o desempeño dunha función mediadora propia, que agora encontra expresión tanto na conciliación preprocesual civil coma na reforma da Lei de procedemento laboral, que deixa igualmente en mans do secretario a realización dos actos de conciliación intraprocesuais. Agora ben, debe entenderse que o acto de conciliación viría correctamente atribuído ao secretario xudicial se quedase limitado a que se evite o proceso, sen introducir novación ningunha que puidese afectar a dereitos e obrigas, propios e de terceiros, é dicir, ao ámbito xurídico-material de exclusiva competencia xudicial; pero esta limitación de que poida ser obxecto de homologación polo secretario xudicial é evidente que restaría eficacia á conciliación. É de suma importancia destacar a este respecto que a transacción xudicial sobre o obxecto litixioso, en canto implica unha novación xurídico-material, segue sendo de competencia xudicial (art. 19.2).

Os artigos afectados son o 460, 463 a 469, 471, 473 e 476 LAC 1881, onde se introducen, en síntese, as seguintes modificacións da regulación orixinal:

1ª) A conciliación poderase promover, con carácter previo a un xuízo, ante o secretario xudicial do xulgado de primeira instancia ou ante o xuíz de paz competentes (art. 460), con supresión do domicilio do "demandado" como foro territorial subsidiario, para pasar a ser o único, salvo supostos en que será foro concorrente o domicilio do solicitante cando se dirixa fronte a persoas xurídicas (art. 463). A función de mediación transfírese, polo tanto, do xuíz ao secretario do xulgado, se ben consérvase a competencia orixinalmente recoñecida aos xuíces legos.

2ª) Substitúense as mencións ao xuíz de primeira instancia polo secretario xudicial ao regular os efectos da recusación (art. 464) e o trámite das solicitudes de conciliación (arts. 466 a 469), substituíndo a "papeleta" como vehículo formal pola "solicitud por escrito" – sen incorrer no erro de chamar



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

"demanda" a este acto de postulación –, que poderá formularse cubrindo uns impresos normalizados a disposición dos interesados no tribunal correspondente.

3ª) Outórgase ao secretario do xulgado de primeira instancia a competencia para ditar a resolución de aprobación da avinza alcanzada polas partes e o arquivo do expediente (art. 472), sen prexuízo da competencia propia dos xuíces de paz.

4ª) En canto aos efectos do convido en conciliación, o anteproxecto mantén a distinción actual (art. 476 LAC 1881), que diferencia entre o convido polas partes en acto de conciliación cando se trate de asuntos da competencia do propio xulgado e os demais casos, é dicir, cando o convido exceda da competencia do xuíz de paz que interviú na conciliación:

- No primeiro suposto, o convido terá aparellada execución e levarase a efecto no mesmo xulgado en que se tramitou a conciliación. A reforma fai expresa mención ao título executivo do art. 517.2.9º LAC («[a]s demais resolucións xudiciais e documentos que, por disposición desta ou outra lei, leven aparellada execución»).

- Polo contrario, cando o convido exceda da competencia obxectiva do órgano xudicial, terá o valor e a eficacia dun convenio consignado en documento público e solemne. O único suposto é o dos xulgados de paz, cuxa competencia obxectiva se limita ao coñecemento de asuntos de contía non superior a noventa euros e de materia non comprendida no artigo 250.1 LAC (art. 47 LAC).

Tras as anteriores proclamacións, a reforma engade un último parágrafo: «A execución levarase a cabo conforme ao establecido na Lei de axuízamento civil para a execución das resolucións xudiciais ou dos secretarios xudiciais e de transaccións e acordos aprobados xudicialmente». A localización final deste parágrafo no artigo – xunto co redundante que suporía poñelo unicamente en relación coas conciliacións que sexan título executivo do art. 517.2.9º LAC, ao que se remite o parágrafo primeiro – pode levar á lóxica conclusión de



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

que o "valor e a eficacia" do "convenio consignado en documento público e solemne" son os propios dun título que leve aparellada a execución. Ademais, esta interpretación encaixaría coa regra de competencia funcional contida no art. 545.1 LAC, tamén obxecto de reforma: «Se o título executivo consistise en resolucións xudiciais, resolucións ditadas por secretarios xudiciais ás que esta lei recoñeza o carácter de título executivo ou transaccións e acordos xudicialmente homologados ou aprobados, *será competente para ditar o auto que conteña a orde xeral da súa execución e despacho o tribunal que coñeceu do asunto en primeira instancia ou o tribunal en que se homologou ou aprobou a transacción ou acordo*» (as cursivas son nosas), sen excepcións.

Pero esta interpretación sistemática non explicaría por que se mantén unha distinción que depende da competencia do propio xulgado de paz para coñecer do asunto obxecto de conciliación. Esta distinción supuxo historicamente que, nos casos en que o asunto excedese da competencia do xuíz de paz, o convido tería o valor e a eficacia dun convenio consignado en documento público e solemne, é dicir, que na súa calidade de negocio documentado que dá fe, podería servir de medio de proba dun feito constitutivo dunha pretensión procesual deducible no correspondente xuízo declarativo ou dun feito extintivo da acción que pola outra parte se exercitase, pero sen lle recoñecer a xenuína eficacia executiva. É por isto necesario que a redacción do precepto determine con toda claridade a eficacia executiva da acta de conciliación.

En último termo, se coa presente reforma se aspirase a garantir a eficacia executiva das avinzas obtidas en todo acto de conciliación, conviría valorar a innovación das regras de atribución de competencia contidas no título I do libro II da LAC 1881, en particular o artigo 463, para conferir en todo caso o coñecemento destes actos ao xulgado de primeira instancia. O que se perdería en canto á proximidade ao xusticiable na tramitación destes procedementos xudiciais quedaría sobradamente compensado coa garantía da forza executiva que se concedería ao decreto do secretario en cantos supostos se alcanzase e aprobase a avinza entre as partes; así, evitaríase que debido ás regras de competencia territorial, que determinan que segundo o municipio onde radique o domicilio do posible demandado o órgano



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

competente sexa un xulgado de primeira instancia ou un xuíz de paz, continúe a disparidade de trato procesual e a eficacia que actualmente teñen recoñecidas as actas de conciliación.

Entende o Consello que con isto non quebraría a garantía institucional recollida no artigo 100.1 LOPX ao atribuír a competencia na orde civil dos xulgados de paz, pois o dito precepto prevé que coñecerán do substanciamento en primeira instancia, da sentenza e da execución dos procesos que a lei determine, así como do cumprimento de funcións de rexistro civil e das demais que a lei lles asigne, mandato orgánico atributivo de competencia suxeito á configuración legal que neste caso queda debidamente cuberto no artigo 47 LAC e nas demais competencias que se lles recoñecen en materia de auxilio xudicial e rexistro civil, sen que se poida afirmar que a conciliación constitúa un trazo determinante e necesario para o recoñecemento da identidade propia dos xulgados de paz dentro do organigrama xudicial.

En calquera caso, cando o proceso contencioso xa estea presentado, a facultade de mediar e intentar alcanzar a conciliación e a eventual transacción en trámites establecidos para o efecto (vgr., na audiencia previa no xuízo ordinario) ou en calquera momento *ad hoc* (art. 19.3), a aprobación do convido permanece de forma plena e directa a favor do xuíz ou tribunal (art. 19.2, en relación co título executivo do art. 517.2.3º).

1.3. Reforma das disposicións xerais proceso civil

Ademais do xa analizado ao tratar das funcións dos secretarios xudiciais, o anteproxecto afecta a outras institucións contidas no libro I da LAC.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

1.3.1. RECUSACIÓN

Para harmonizar o procedemento de recusación da LAC co da LOPX, ao art. 107 da LAC engádese un apartado 4 cun teor case literal ao do art. 223.3 da LOPX, relativo ao trámite de audiencia ao xuíz ou maxistrado sobre as causas de recusación formuladas.

Coa mesma finalidade harmonizadora, o art. 109.4 adáptase ao art. 225.4 da LOPX, modificando a actual previsión da LAC contraria á detención do curso do procedemento ante a presentación da recusación ata a citación para a sentenza definitiva, pola regra xeral da LOPX de suspensión inmediata das actuacións ata que se decida a recusación.

A reforma tamén afecta o procedemento do incidente de recusación do secretario xudicial (arts. 116 e 118). e en canto á recusación de funcionarios pertencentes aos corpos de xestión procesual e administrativa, tramitación procesual e administrativa e de auxilio xudicial, o art. 121.2 transfire a decisión do xuíz ou do presidente do tribunal a «quen sexa competente para ditar a resolución que poña termo ao preito ou causa na respectiva instancia», que conforme ao novo reparto de funcións poderá ser o secretario xudicial ou algún daqueles, segundo proceda.

1.3.2. POSTULACIÓN

En relación coa figura do procurador, ademais do novo e importante cometido que se lle asigna para os actos de comunicación, o art. 23.3 contempla a posibilidade de que poida comparecer en calquera tipo de procesos, sen necesidade de avogado, para os únicos efectos de oír e recibir notificacións, atender requirimentos e efectuar comparecencias de carácter non persoal dos representados que foran solicitados polo xuíz, tribunal ou secretario xudicial, sen que nestes trámites lle estea permitido formular solicitude ningunha.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

O acto de empoderamento *apud acta* refórmase para excluír no art. 24.2 LAC a necesidade de que ao acto de outorgamento do poder concorra o procurador. Estaríase ante un suposto de aceptación tácita do mandato, que se deduciría con posterioridade dos actos do procurador/mandatario (*cfr.* art. 1710 do Código Civil).

Respecto ao dereito a asistencia xurídica gratuíta, o art. 33.2 engade un parágrafo fixando ao demandado un prazo de tres días para formular a súa solicitude, contados a partir da recepción da cédula de emprazamento no xuízo ordinario ou de citación á vista no verbal.

1.3.3. ACTIVIDADE PROCESUAL

A) Días e horas hábiles

En concordancia co art. 182.1 LOPX, o art. 130.2 amplía a inhabilidade aos sábados e aos días 24 e 31 de decembro.

B) Inmediación

O art. 137.3 estende aos secretarios xudiciais a actual esixencia de presenza xudicial «respecto daquelas actuacións que deban realizarse unicamente ante eles». Hai que resaltar o adverbio "unicamente" xa que, como se viu ao analizar a reforma da documentación dos actos procesuais e da fe pública, será cada vez máis frecuente, a medida que se implante a sinatura electrónica, que o secretario xudicial non asista ás vistas, xuízos, comparecencias, etc. que se realicen a presenza xudicial.

C) Lingua

No art. 143.1 garántese en todo caso a prestación dos servizos de interpretación nos litixios transfronteirizos a aquelas persoas que non coñezan o castelán nin, se é o caso, a lingua oficial propia da comunidade autónoma, nos termos establecidos na Lei 1/1996, do 10 de xaneiro, reguladora da asistencia xurídica gratuíta.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

D) Resolucións xudiciais

Como consecuencia do novo réxime de resolucións dos secretarios xudiciais, modifícase á súa vez o das resolucións xudiciais do seguinte modo (art 206.2):

a) *Providencias*

Este tipo de resolución dítarase cando a decisión se refira a cuestións procesuais que requiran unha decisión xudicial por así establecelo a lei, sempre que en tales casos non se esixa expresamente a forma de auto. Na actualidade, esta clase de resolución ten por obxecto, con carácter xeral, cuestións procesuais que non se limiten á aplicación de normas de impulso procesual – para o que están as dilixencias de ordenación do secretario xudicial – que requiran unha decisión xudicial, ben por establecelo a lei, ben por derivarse delas cargas ou por afectar a dereitos procesuais das partes, sempre que en tales casos non se esixa expresamente a forma de auto. Polo tanto, a providencia adquire un papel residual no marco das resolucións de contido procesual: adoptárase en defecto de resolución do secretario xudicial e de resolución xudicial en forma de auto.

b) *Autos*

O obxecto das resolucións en forma de auto amplíase á decisión de recursos contra decretos, pero por outro lado restrínxese respecto a determinadas decisións sobre presupostos procesuais, anotacións e inscricións rexistradas e calquera cuestión incidental, teñan ou non sinalada tramitación especial na lei, en canto xa non se esixa decisión do tribunal. Cando se estea ante resolucións que poñan fin ás actuacións dunha instancia ou recurso antes de que conclúa a súa tramitación ordinaria, revestirán a forma de auto salvo que a lei dispoña que deban finalizar por decreto, o que significa o mesmo, con outras palabras, ca a fórmula anterior ("sempre que en tales casos a lei esixise decisión do tribunal").



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

c) *Sentenzas*

Polo que ás sentenzas se refire – sobre o que se volverá máis adiante ao tratar do recurso extraordinario por infracción procesual –, substitúese a mención aos "recursos extraordinarios" pola cita ao "recurso de casación", limitando así incorrectamente os recursos que deben ser resoltos mediante unha sentenza.

En canto á publicidade das sentenzas, incorpórase ao art. 212.2 a previsión do art. 266.1 LOPX, respecto á posibilidade de que calquera interesado teña acceso ao texto das sentenzas ou a determinados extremos delas, que poderá restrinxirse cando poida afectar ao dereito á intimidade, aos dereitos das persoas que requiran un especial deber de tutela, á garantía do anonimato dos prexudicados así como, con carácter xeral, para evitar que as sentenzas poidan ser usadas con fins contrarios ás leis.

Así mesmo, en harmonía co previsto no art. 267.7 LOPX, engádese un apartado 5 ao art. 215 para excluír a recorribilidade das resolucións que decidan a aclaración, corrección ou complemento de resolucións defectuosas ou incompletas, sen prexuízo dos recursos que procedan, se é o caso, contra a resolución en cuestión.

E) Nulidade de actuacións

A modificación do art. 228, relativo ao incidente extraordinario de nulidade de actuacións, chama a atención porque a modificación do parágrafo primeiro do apartado 1 se axusta á versión do art. 241.1 LOPX anterior á reforma operada pola disposición final primeira da Lei orgánica 6/2007, do 24 de maio, pola que se modifica a Lei orgánica 2/1979, do 3 de outubro, do Tribunal Constitucional; consecuentemente, a nova redacción que propón o anteproxecto debe ser un erro, pois carece de sentido que a LAC prevexa unha regulación distinta á da LOPX cando, ademais, este artigo da lei procesual civil, xunto con outros, non será de aplicación mentres non se reforme (*rectius* "derrogar") esta materia na LOPX, segundo a disposición final décima sétima da Lei 1/2000.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

D) Rexistro central de rebeldes civís

Ademais de establecer no art. 157.3 a obriga a cargo do órgano xudicial de solicitar de oficio a cancelación da inscrición neste rexistro cando tivese coñecemento do domicilio dunha persoa que figure inscrita, o anteproxecto prevé para o suposto de ausencia sobrevida do demandado que se presentara que calquera tribunal que necesite coñecer o domicilio actual do demandado que se encontre en ignorado paradoiro con posterioridade á fase de presentación poida dirixirse a este rexistro central para que se practique unha anotación tendente a que lle sexa facilitado o domicilio onde poidan dirixírselle as comunicacións xudiciais, sempre e cando este dato chegase ao coñecemento do rexistro.

E) Boa fe procesual

A inclusión no art. 247 dun novo apartado 5, en sintonía co establecido no art. 557 LOPX, despexa con acerto as dúbidas que aínda puidesen terse acerca da natureza procesual ou governamental das sancións por infracción das regras de boa fe procesual, empregando para isto un medio indirecto como é a determinación do réxime de recursos fronte ás sancións, que se remite ao réxime governamental establecido no título V do libro VII da LOPX, sobre todo no art. 556 (recurso de audiencia en xustiza contra o acordo de imposición da corrección e recurso de alzada ante a sala de goberno).

1.4. Reforma dos procesos civís de declaración

1.4.1. ACUMULACIÓN DE ACCIÓNS E DE PROCESOS

Constitúe unha das liñas condutoras da reforma a de facilitar a acumulación de acción e procesos en todas as ordes xurisdicionais, co fin de evitar a multiplicidade de actuacións cando os diversos procedementos teñen o mesmo obxecto. De acordo coa EM IV



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

«[c]on isto poden paliarse nalgunha medida as dilacións na tramitación dos preitos se se concentran os esforzos nun único procedemento ou ben, como na xurisdición contencioso-administrativa, se se tramita un preito testemuña, suspendéndose o resto de recursos en tanto non se resolta o primeiro. Cabe engadir que ademais estas previsións legais serán o instrumento adecuado para facer efectivos os obxectivos de transparencia nas actuacións dos órganos xudiciais e a correcta avaliación do desempeño dos seus titulares».

Das dúas finalidades propostas – celeridade e transparencia – é a segunda a que pode verse máis favorecida mediante a potenciación dos mecanismos procesuais de acumulación, tanto de accións como de procesos, na medida en que a concentración de actuacións contribuirá a simplificar o cómputo estatístico, mais isto non traerá necesariamente da man unha maior celeridade, pois dependendo dos supostos unha acumulación masiva de acción nun só proceso, ou de procesos de diversa procedencia, pode redundar, precisamente, en menoscabo da axilidade do trámite do proceso se o proceso devén nun "macroproceso" de dimensións dificilmente abarcables.

Por outra parte, a técnica que emprega o anteproxecto para facilitar a acumulación consiste en reducir a discrecionalidade xudicial que actualmente se vén recoñecendo ao xuíz ou tribunal impondo, por disposición da lei, a obriga de acumular cando concorran os presupostos normativamente establecidos, que practicamente se manteñen nos mesmos termos. A pesar de que debe recoñecerse que se trata dunha lexítima opción legislativa, quizais a formulación da cuestión peca de simplista, pois en último termo a determinación da existencia de identidade de obxecto nas accións e procesos susceptibles de acumulación, ou da concorrencia dunha necesidade de substanciamento unitario para evitar o risco de pronunciamentos ou fundamentos contraditorios ou incompatibles, constituirá sempre o froito da libre apreciación xudicial verificada en función das circunstancias concorrentes en cada caso.

Na orde procesual civil, a principal reforma na materia contense no art. 75 LAC, onde se dispón que



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

«A acumulación poderá ser solicitada por quen sexa parte en calquera dos procesos cuxa acumulación se pretende ou será acordada de oficio polo tribunal, sempre que estea nalgún dos casos previstos no artigo seguinte.»

O texto vixente deste precepto prevé a acumulación só a instancia de parte, salvo naqueles casos en que a lei prevexa outra cousa.

O art. 76.1 establece pola súa parte que a acumulación «deberá ser acordada sempre que:

1.º A sentenza que deba recaer nun dos procesos poida producir efectos prexudiciais no outro.

2.º Entre os obxectos dos procesos de cuxa acumulación se trate exista tal conexión que, de se seguir por separado, puidesen ditarse sentenzas con pronunciamentos ou fundamentos contraditorios, incompatibles ou mutuamente excluíntes.»

O texto vixente, polo contrario, di que a acumulación «só se ordenará» nestes casos.

O artigo 76 agrega ademais outros dous supostos de acumulación:

«1.º Cando se trate de procesos incoados para a protección dos dereitos e intereses colectivos ou difusos que as leis recoñezan a consumidores e usuarios, susceptibles de acumulación conforme ao disposto no apartado 1.1º deste artigo e no artigo 77, cando a diversidade de procesos non se puidera evitar mediante a acumulación de accións ou a intervención prevista no artigo 15 desta lei.

2.º Cando o obxecto dos procesos a acumular fose a impugnación de acordos sociais adoptados nunha mesma Xunta



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

ou Asemblea ou nunha mesma sesión de órgano colexiado de Administración. Neste caso acumularanse todos os procesos incoados en virtude de demandas nas que se soliciten a declaración de nulidade ou de anulabilidade dos ditos acordos, sempre que foran presentadas nun período de tempo non superior a corenta días desde a presentación da primeira das demandas.

En todo caso, nos lugares onde houberse máis dun xulgado que tivese asignadas competencias en materia mercantil, as demandas que se presenten con posterioridade a outra repartiranse ao xulgado ao que correspondese coñecer da primeira.»

Trátase dun suposto que no actual texto da LAC se presenta como caso de acumulación necesaria de accións no artigo 73.2.

A acumulación corresponde acordala ao tribunal que coñeza do proceso máis antigo (art. 79.1 LAC), sendo inadmitidas polo secretario xudicial mediante decreto aquelas solicitudes que incumpran este requisito. Por outra parte, o criterio da antigüidade é así mesmo aplicable cando a acumulación se acorde de oficio (sobre os trámites da acumulación de oficio, *vid.* arts. 83.4 e 88). Ao secretario xudicial tamén se lle confía o rexeitamento da solicitude de acumulación doutro xuízo ulterior se quen a pediu fora o iniciador do xuízo que intentou acumular (art. 97.2).

O anteproxecto modifica outros preceptos relacionados co trámite das solicitudes de acumulación de procesos e coa adopción de decisións ao respecto. Trátase de reformas concretas que tratan de fomentar ao máximo a acumulación coas finalidades xa indicadas [como a noción de "perda de dereitos procesuais" como requisito negativo na acumulación dun xuízo ordinario e un xuízo verbal (art. 77.1) ou o momento de suspensión dos procesos acumulables (arts. 81 e 88.2)].



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

1.4.2. INCOACIÓN DO PROCESO: TRÁMITE DE ADMISIÓN DA DEMANDA

A potenciación da intervención do secretario xudicial que o anteproxecto postula como obxectivo primordial da reforma encontra un dos seus ámbitos máis caracterizados de manifestación na fase de incoación do proceso civil, no trámite de admisión da demanda.

A opción seguida no anteproxecto xustifícase no seu EM III:

«O dereito de acceso á xustiza forma parte do dereito á tutela xudicial efectiva. Por isto reservouse aos xuíces e tribunais a decisión acerca da posta en marcha do proceso e continúa estando dentro da esfera das súas competencias a incoación do procedemento mediante a admisión da demanda, a denuncia ou a querela.

Non obstante, regulouse que o secretario xudicial poida comprobar o cumprimento dos requisitos formais esixidos en cada orde xurisdicional e para cada tipo de procedemento antes de que o xuíz ou tribunal se pronuncie acerca daquelas admisións. Deste modo, o secretario xudicial pode requirir a substitución dos eventuais defectos do escrito iniciador. Así, a falta de presentación de poderes de representación procesual, a carencia de postulación ou defensa obrigatorias, a falta de presentación de documentos que fosen necesarios, a ausencia de indicación da contía na demanda, etc.

Unha vez superado este primeiro trámite procesual, que descargaría de traballo o xuíz, é o xuíz o que decide acerca da admisión da demanda ou da querela, sen prexuízo de que examine de novo os requisitos meramente formais e poida poñelos de manifesto e solicitar unha nova corrección, de resultar procedente.»



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

A reforma inclínase a favor dunha distribución de funcións en virtude da que os xuíces e tribunais conservan a facultade de decisión acerca da posta en marcha do proceso, mediante a admisión da demanda, outorgándose ao secretario xudicial a misión de comprobar o cumprimento dos requisitos formais esixibles ao escrito iniciador do proceso, a facultade de requirir a substitución dos defectos formais detectados nel – *vid.* o xa exposto ao tratar das funcións dos secretarios xudiciais –, e a determinación do procedemento adecuado. Encoméndaselles, polo tanto, verificar un primeiro filtro coa finalidade de descargar de traballo o xuíz, sen prexuízo de que poida examinar de novo os requisitos formais, poñer de manifesto a súa ausencia ou deficiente configuración e solicitar a súa posible substitución.

Esta división de funcións obsérvase na regulación que se propón para o artigo 404.1 en relación co xuízo ordinario, segundo o cal

«O secretario xudicial examinará a demanda co obxecto de requirir o actor, baixo o apercibimento de arquivo, a substitución dos defectos formais que a demanda puidese conter. Unha vez realizada a substitución ou transcorrido o prazo, se é o caso, concedido para os ditos efectos, dará conta ao tribunal para que resolva sobre a admisión da demanda.»

No caso de que os defectos observados sexan irreparables ou non fosen substituídos no prazo outorgado para o efecto, o secretario xudicial dará traslado ao tribunal para que sexa el o que acorde a inadmisión da demanda e o arquivo.

En relación cos defectos formais da contestación da demanda, instáurase un idéntico sistema de control, mediante a remisión do apartado 4 do art. 405 ao apartado 1 do artigo anterior.

Ao secretario xudicial non lle compete só a función de filtrar aqueles escritos iniciadores que conteñan defectos formais, senón tamén o control de oficio da clase de xuízo que corresponda tramitar. Á dita facultade refírese o



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

art. 254, que na nova redacción que lle confire o anteproxecto determina que ao xuízo se lle dará inicialmente a tramitación que indicara o actor na súa demanda, se ben

«non obstante, se á vista das alegacións da demanda o secretario xudicial advirte que o xuízo elixido polo actor non corresponde co valor sinalado ou coa materia a que se refire a demanda, acordará por dilixencia de ordenación que se dea ao asunto a tramitación que corresponda. Contra esta dilixencia caberá recurso de reposición e posterior revisión ante o tribunal.»

A atribución ao secretario xudicial desta función de “primeiro filtro” e de control da adecuación do procedemento merece un comentario favorable, pois sen dúbida descargará o titular do órgano xudicial dunha parte do traballo que pode ser desempeñada adecuadamente polo secretario xudicial.

Finalmente, a advertencia destes defectos formais non se limita á demanda (art. 404.1) e á súa contestación (art. 405.4), senón que comprende a omisión da achega de copias dos escritos iniciais e de documentos anexos (art. 275) e a falta ou insuficiencia de depósito ao interpoñer a demanda de revisión de sentenzas firmes (art. 513.2).

1.4.3. PROBA

En materia probatoria, o anteproxecto afecta a cuestións accesorias das probas pericial e testemuñal.

A) Pericial

A decisión sobre a recusación de peritos distribúese entre o secretario xudicial e o tribunal, correspondendo ao primeiro estimala cando o perito afectado reconece como certa a causa de recusación (art. 126) e declarar a desistencia da recusación cando o recusante non asista á comparecencia (art. 127.2). En canto ao tribunal, resolverá cando a recusación sexa obxecto de controversia (art. 127.1).



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

A reforma confire ao secretario xudicial a decisión sobre a xusta causa que poida alegar o perito xudicial como impedimento para a aceptación do cargo (art. 342.2); e en materia de honorarios, a decisión sobre a provisión de fondos que solicite o perito xudicial e a orde o aboamento da cantidade que fixe o secretario xudicial (art. 342.3).

B) Testemuñal

O dereito da testemuña a ser indemnizada recoñéceselle cando compareza ante o chamamento xudicial, mentres que no texto actual límitase a ese dereito á testemuña que *declare*; ademais, confíase ao secretario xudicial a fixación do importe da indemnización (art. 375.1 e 2).

1.4.4. TERMINACIÓN DO PROCESO

No que respecta á finalización do proceso declarativo,

«(...) a idea que preside a reforma é que naqueles casos en que poida poñérselle fin como consecuencia da falta de actividade das partes, ou porque chegaron a un acordo, poida o secretario xudicial ditar un decreto que poña fin ao procedemento. Isto é así porque nestes casos trátase de validar o que non é senón a expresión da vontade das partes, sen prexuízo dos recursos que caiba interpoñer contra o decreto do secretario xudicial co fin de que o titular do órgano xudicial poida revisar a resolución.

Deste modo, foron atribuídas ao secretario xudicial a declaración de terminación anticipada do proceso por desistencia a solicitude expresa do actor, a terminación do proceso por satisfacción extraprocesual, la enervación da acción de desafiuamento por pagamento ou consignación das rendas polo arrendatario con pleno consentimento do arrendador, a declaración de caducidade da instancia por inactividade procesual das partes, a homologación da transacción alcanzada polas partes, etc.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Tamén, desde logo, a conciliación para levar a cabo o labor mediador que a Lei orgánica do poder xudicial lles reconece como propia no artigo 456.3.c)» (EM III).

Os supostos que recolle o texto articulado son, en primeiro lugar, a desistencia presunta por falta de presentación dos sucesores da parte actora (16.3 LAC), onde o secretario xudicial ditará un decreto en que terá por desistido o demandante e ordenará o arquivo das actuacións, salvo oposición do demandado, en cuxo caso se aplicará o disposto no art. 20.3, que será analizado a continuación.

En segundo termo, el sobresemento por desistencia recollido no artigo 20.3 LAC, que na súa redacción reformada dispón que se o demandado prestase a súa conformidade á desistencia, ou non se opuxese a ela, o secretario xudicial ditará un decreto acordándoa e o actor poderá promover un novo xuízo sobre o mesmo obxecto. Pero se o demandado se opuxese á desistencia, será o xuíz quen resolva.

Tamén relacionado coa desistencia, o art. 442.1 refírese expresamente ao tribunal na decisión de poñer fin ao xuízo verbal, con imposición de custas e condena ao actor a indemnizar o demandado, cando estime desistencia presunta ante a incomparecencia do primeiro ao acto da vista, sen que o segundo alegue interese lexítimo na continuación do proceso con terminación en sentenza sobre o fondo. A razón pola que a decisión corresponde ao tribunal áchase en que se adopta nunha vista realizada a presenza xudicial.

Igualmente, a terminación por desaparición sobrevida do obxecto do proceso que se expresa no artigo 22.1 LAC, que dispón que cando por circunstancias sobrevidas á demanda e á reconvención deixase de haber un interese lexítimo en obter a tutela xudicial pretendida porque se satisfixeran, fóra do proceso, as pretensións do actor e, se é o caso, do demandado reconveniente ou por calquera outra causa se acordara das partes, decretarase polo secretario xudicial a terminación do proceso sen que proceda a condena en custas.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

No suposto de que non houber acordo entre as partes de modo que algunha delas sostiver a subsistencia dun interese lexítimo, o secretario xudicial convocará as partes a unha comparecencia ante o tribunal que versará sobre ese único obxecto; unha vez terminada a comparecencia, o tribunal decidirá mediante auto se procede ou non continuar o xuízo.

Sobre este réxime de reparto funcional segundo haxa ou non acordo entre as partes, hai que matizar que non sempre que haxa tal acordo para poñer fin a un proceso iniciado será suficiente coa decisiva intervención do secretario xudicial, pois se ben é certo que o acceso á xurisdición civil e o sostemento da pretensión procesual están rexidos polo principio dispositivo, tamén o é que o acto de disposición pode ocultar unha fraude de lei en prexuízo de dereitos substantivos de terceiros, o que debe ser controlado por un tribunal.

Na mesma liña ca os artigos anteriores, prevé o art. 22.4 a conclusión por causa de enervación do desafiuamento mediante un decreto do secretario xudicial nos procesos de desafiuamento dun predio urbano por falta de pagamento das rendas ou cantidades debidas polo arrendatario, cando antes da realización da vista o arrendatario paga ao actor ou pon á súa disposición no tribunal ou notarialmente o importe das cantidades reclamadas na demanda e o das que adebede no momento do dito pagamento enervador do desafiuamento, se ben o texto reformado esixe que «para que poida ter lugar esta forma de terminación do proceso será necesaria a plena conformidade do demandante.»

A declaración de caducidade da instancia por inactividade procesual a pesar do impulso de oficio das actuacións atribúese tamén ao secretario xudicial de modo indirecto, pois confíreselle ao substituír o "auto" polo "decreto" como forma da resolución que a declare (art. 237.2).

Finalmente, en canto á transacción xudicial, e contrariamente ao que declara o parágrafo da EM reproducido ao inicio desta epígrafe, continúa de modo acertado sendo competencia do tribunal (art. 19.2).



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

1.4.5. RECURSOS

A) Recurso de apelación

A modificación do art. 457 afecta o réxime de admisión deste recurso en fase de preparación, conferindo ao secretario xudicial a potestade de o admitir mediante unha dilixencia de ordenación se a resolución impugnada é apelable e se o recurso se prepara dentro de prazo, sen que contra a tal resolución caiba recurso ningún, aínda que a parte recorrida poderá alegar a inadmisibilidade da apelación no trámite de oposición ao recurso a que se refire o artigo 461. Polo contrario, se o recurso non cumpre os anteriores presupostos de admisibilidade, o secretario xudicial diferirá a decisión ao tribunal para que se pronuncie sobre a preparación do recurso.

B) Recurso extraordinario por infracción procesual

É coñecido que no proxecto de lei de 2005 polo que se adapta a lexislación procesual á Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial, se reforma o recurso de casación e que se xeneraliza a dobre instancia penal, que foi presentado ao Congreso dos Deputados na anterior lexislatura, deixaba sen contido os artigos que a LAC dedica a este recurso, cuxa completa implantación, dito sexa de paso, non se chegou a producir ao non se conferir ata a data aos tribunais superiores de xustiza a competencia para coñecer deste recurso (*vid.* a disposición final décima sexta da lei 1/2000). No entanto, esta derogación non se acomete no anteproxecto de 2008; a pesar disto, en dous artigos que son obxecto de reforma suprímese a referencia ao citado medio de impugnación [admisión de alegacións de falta de competencia territorial cando fosen de aplicación normas imperativas (art. 67.2) e competencia funcional para coñecer das solicitudes relativas a medidas cautelares que se formulen durante o substanciamento de recursos devolutivos – salvo o de queixa – (art. 723.2)], e no art. 206.2.3^a, dedicado ás resolucións que deben revestir a forma de sentenza, substitúese a referencia aos "recursos extraordinarios" que deben culminar con este tipo de resolución pola mención, máis restritiva, ao "recurso de casación", que é só un dos



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

recursos extraordinarios existentes na LAC, como se ademais do recuso extraordinario por infracción procesual desaparecese tamén o recurso en interese da lei – ou que non se decidirán xa mediante unha sentenza, o que é contrario á súa propia tramitación –. Xa que logo, non hai motivo que xustifique a exclusión nestes preceptos do recurso extraordinario por infracción procesual, que parece responder a unha inercia e á falta de actualización do texto respecto ao da anterior iniciativa lexislativa.

C) Recurso de casación

A modificación do art. 482.1 suprime o emprazamento das partes ante o órgano *ad quem* unha vez presentado o escrito de interposición, trámite que actualmente acompaña a remisión dos autos ao tribunal decisor competente, sen que se encontre explicación para a supresión dun trámite fundamental como o emprazamento.

En resumo, respecto aos recursos estritamente xurisdicionais, confírense ao secretario xudicial decisións como declarar deserto o recurso cando non se interpoña en prazo e impoñer as custas (arts. 458.2 e 481.4), dar traslado do recurso interposto ás restantes partes (arts. 461.1, 485.1 e 492.3), así como dos escritos de impugnación ou de oposición presentados polas contrapartes ao recorrente (art. 461.4), remitir os autos ao tribunal competente para a súa resolución co emprazamento das partes para que se presenten ante el (arts. 463.1 e 482.1), sinalar a vista do recurso, cando proceda (arts. 464.1 e 486.1 LAC), así como pasar as actuacións ao maxistrado relator para que se instrúa (art. 483.1).

1.4.6. CUSTAS PROCESUAIS

Ademais da taxación de custas que o art. 243.1 segue confiando ao secretario xudicial, a reforma introduce un apartado 3 no art. 244 que lle atribúe a aprobación, mediante decreto recorrible en revisión, da taxación de custas non impugnada. Así mesmo, o secretario xudicial resolverá as impugnacións por honorarios excesivos ou indebidos mediante un decreto impugnable en revisión (art. 246.3 e 4).



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

1.4.7. REBELDÍA

Un punto importante da reforma é a atribución ao secretario xudicial da declaración de rebeldía do demandado que non compareza en forma na data ou no prazo sinalado na citación ou emprazamento, «excepto nos supostos previstos nesta lei en que a declaración de rebeldía corresponda ao tribunal» (art. 496.1). Noutro lugar, a reforma atribúe ao secretario xudicial a declaración de rebeldía da parte demandada nun suposto máis concreto, aquel en que unha vez producido o falecemento do demandado, as demais partes non coñecesen os sucesores ou os sucesores non puidesen ser localizados ou non quixesen comparecer (art. 16.3).

A rebeldía é un instituto procesual que dá unha solución razoable á situación que se produce ante a inactividade completa do demandado na fase inicial do proceso, pero que trae consigo un réxime excepcional de comunicacións coa parte declarada rebelde, que repercute no exercicio en cada trámite dos seus dereitos procesuais. Por este motivo, a declaración de rebeldía debería manterse en mans do tribunal; a isto hai que engadir que ante o silencio da reforma respecto á resolución do secretario xudicial que declare a rebeldía estaríase ante unha dilixencia de ordenación (art. 206.4.1ª), susceptible unicamente de recurso de reposición ante o mesmo secretario xudicial que a ditou (art. 451.1), quedando excluída a revisión xudicial dunha decisión que afecta ao exercicio dos dereitos procesuais do demandado.

O anteproxecto modifica nos procedementos tramitados en rebeldía determinados aspectos que afectan o réxime de notificación das resolucións que poñan fin ao proceso:

1º) Cabe a substitución da publicación en boletíns oficiais da notificación por edicto da resolución que poña fin ao proceso pola utilización de medios telemáticos e electrónicos conforme ao art. 236 LOPX (art. 497.2).

2º) Non será necesaria a publicación do edicto nos boletíns oficiais nos procedementos en que a sentenza non teña efecto de cousa xulgada –



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

"material", debe entenderse, en referencia aos procesos sumarios –, co que bastará a publicación do edicto no taboleiro de anuncios da oficina xudicial (art. 497.3).

3º) O art. 500 introduce en relación cos dous supostos anteriores unha norma relativa ao *dies a quo* do cómputo do prazo para recorrer contra a sentenza.

1.4.8. XUÍZO VERBAL

Aínda que incluído na sección dedicada ao *ditame de peritos* no título relativo a *disposicións comúns aos procesos declarativos*, a reforma sae ao paso dos problemas detectados na proposición da proba pericial nos xuízos verbais.

En primeiro lugar, modifícase o art. 338.2 para delimitar que só nos xuízos verbais con trámite de contestación escrita os ditames cuxa necesidade ou utilidade veña suscitada pola contestación á demanda se achegarán polas partes, para o seu traslado ás contrarias, con cando menos cinco días de antelación á realización da vista.

En segundo termo, o art. 339 modifica o réxime para a solicitude de designación xudicial de perito por parte do demandado nos xuízos verbais sen trámite de contestación escrita, con independencia de que sexa ou non beneficiario de xustiza gratuíta. A solicitude deberá formularse polo menos con dez días de antelación ao que se sinalara para a realización do acto da vista, a fin de que o perito designado poida emitir o seu informe con anterioridade ao dito acto e operará a preclusión que impide a admisión da solicitude unha vez transcorrido o prazo. A designación xudicial de perito deberá producirse no prazo de dous días que contarán desde a presentación da solicitude. É de supoñer que con esta reforma se trata de evitar o fenómeno indesexado da suspensión da vista en nos xuízos verbais sen contestación escrita, xa que nestes procesos, ao se formular a contestación á demanda no propio acto da vista, pode provocarse a súa suspensión se a proba se propón entón e se se admite a súa práctica polo xuíz, razón pola que a



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

reforma anticipa o trámite de proposición do ditame pericial para que poida ser emitido antes da vista.

Relacionado co anterior e presumiblemente coa mesma finalidade de evitar suspensións das vistas, como consecuencia da imposibilidade para as partes de concorrer a elas cos medios de proba de que intentasen valerse no dicho acto, modifícase o art. 440.1 para que os litigantes, no prazo dos tres días seguintes á recepción da citación á vista, indiquen as persoas que, por non as poder presentar elas mesmas, deben ser citadas ao dito acto para que declaren en calidade de partes ou de testemuñas.

1.5. Reforma do proceso civil de execución

Aínda que estreitamente relacionada con ovo réxime de atribucións dos secretarios xudiciais, a reforma do proceso civil de execución tamén afecta a outras materias, motivo polo que o seu estudo se trasladou por razóns sistemáticas a este lugar.

1.5.1. COMPETENCIA DOS XULGADOS DO MERCANTIL

O art. 955 LAC 1881 modifícase para atribuír aos xulgados do mercantil a competencia obxectiva para coñecer das solicitudes de recoñecemento e execución de sentenzas e demais resolucións xudiciais e arbitrais estranxeiras que versen sobre materias da súa competencia. Esta competencia en sede de *exequatur* corresponde co previsto no apartado 3 do art. 86 ter da LOPX, engadido pola Lei orgánica 13/2007, de 19 de novembro, para a persecución extraterritorial do tráfico ilegal ou a inmigración clandestina de persoas.

1.5.2. INTERVENCIÓN DOS COLEXIOS DE PROCURADORES

En relación coa execución forzosa, a reforma concede aos colexios de procuradores a facultade de proceder, en calidade de depositarios xudiciais de bens mobles embargados, á súa localización, xestión e depósito (art. 626.4), así como de actuar como entidade especializada na poxa de bens (art. 641.1).



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

1.5.3. EXECUCIÓN PROVISIONAL

Coa modificación do art. 524.1 engádese a "simple solicitude" á "demanda" como medio de instar a execución provisional, con remisión ao art. 549, cuxo apartado 2 prevé, segundo o texto do anteproxecto en termos idénticos aos do texto vixente no que agora importa, que «a demanda executiva poderá limitarse á solicitude de que se despache a execución e identificará a sentenza ou resolución cuxa execución se pretenda», sempre que o título executivo sexa unha resolución ditada polo órgano competente para coñecer da execución – o que é inherente á execución provisional –. O anterior significa, pois, que a "simple solicitude" non constitúe un vehículo formal distinto á demanda que deba ser mencionado como un *alter* no art. 524.1, senón un posible contido dela cando se inste a execución – provisional ou definitiva – dunha resolución ditada polo órgano competente para executala.

En canto á oposición á execución provisional, a modificación é dobre no art. 528:

1ª) A oposición á execución de condena non pecuniaria condiciónase a que o executado indique medidas alternativas ou ofrezca caución, determinando o incumprimento desta carga que o secretario declare a improcedencia da oposición mediante un decreto recorrible directamente en revisión (art. 528.2).

2ª) Engádense causas de oposición de fondo que coinciden parcialmente coas causas de oposición fronte á execución de resolucións xudiciais ou arbitrais e de transaccións e acordos aprobados xudicialmente; a saber, o pagamento ou cumprimento do ordenado na sentenza xustificado documentalmente e os pactos ou transaccións xudiciais «que se conviñeran e documentaran no proceso para evitar a execución provisional» (art. 528.4). En relación con isto último, a causa de oposición é máis restritiva ca a prevista no art. 556.1 en sede de execución ordinaria ou definitiva, onde basta con que «os ditos pactos e transaccións consten en documento público», pero sen esixir que «se *conviñeran* e documentaran *no proceso*» (as cursivas son nosas).



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

3ª) O secretario xudicial será quen acorde a suspensión da execución provisional cando o executado poña a disposición do xulgado as cantidades a que fose condenado e decidirá así mesmo sobre a continuación ou sobre o arquivo da execución (art. 531). Nesta mesma liña o art. 533.1 confía ao secretario xudicial o sobresemento desta execución se o pronunciamento que condena ao pagamento de diñeiro é integramente revogado.

1.5.4. ORDE XERAL DE EXECUCIÓN E DESPACHO DA EXECUCIÓN

O art. 551.1 modifícase no sentido de que o auto que dita o tribunal despachando execución se substitúe polo auto que conteña a «orde xeral de execución» e que a despacha (art. 551.1), Este auto conterá o seguinte:

«1.º A persoa ou persoas a cuxo favor se despacha a execución e a persoa ou persoas contra quen se despacha.

2.º Se a execución se despacha en forma mancomunada ou solidaria.

3.º A cantidade, se é o caso, pola que se despacha a execución, por todos os conceptos.

4.º As pretensións que resulte necesario realizar respecto das partes ou do contido da execución, segundo o disposto no título executivo, e así mesmo respecto dos responsables persoais da débeda ou propietarios de bens especialmente afectos ao seu pagamento ou aos que debe extenderse a execución, segundo o establecido no artigo 538 desta lei.»

O contido deste auto difire do vixente auto de despacho da execución (art. 553.1) en que xa non inclúe as medidas de localización e pescuda dos bens do executado, as actuacións xudiciais executivas que proceda acordar desde ese momento, incluído o embargo de bens concretos, nin o contido



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

do requirimento do pagamento que deba facerse ao debedor cando a lei o estableza. A razón é obvia: esas decisións cedéronse ao secretario xudicial.

O art. 568 introduce un apartado 1 que establece unha nova causa de denegación do despacho da execución, ao dispor que non se ditará un auto autorizando e despachando execución cando conste ao tribunal que o demandado se acha en situación de concurso.

1.6. Reforma dos procesos civís especiais

1.6.1. PROCESOS SOBRE CAPACIDADE, FILIACIÓN, MATRIMONIO E MENORES

A) Disposicións xerais

O art. 753.2 LAC estende o trámite de conclusións orais previsto no art. 433 para o xuízo ordinario á vista de xuízo verbal destes procesos e á comparecencia do art. 771 – relativa a medidas provisionais previas á demanda de nulidade, separación ou divorcio –.

B) Procesos matrimoniais e de menores

Respecto á audiencia de fillos menores ou incapacitados (art. 770.4ª), a reforma coincide co texto vixente en que «se lles oirá se tivesen suficiente xuízo», pero a frase «e, en todo caso, se fosen maiores de doce anos» substitúese por unha disposición que exclúe esa nota imperativa e sométeo a un xuízo de necesidade: a audiencia do menor producirase «cando se estime necesario de oficio ou a petición do fiscal, de partes ou membros do equipo técnico xudicial ou do propio menor».



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

E respecto ás competencias dos secretarios xudiciais, a reforma atribúelles, entre outras, a declaración de firmeza dos pronunciamentos da sentenza relativos á nulidade, separación ou divorcio, cando a impugnación afecte unicamente aos pronunciamentos sobre medidas (art. 774.5) e o acordo de arquivo das actuacións se a solicitude de separación ou divorcio por mutuo acordo non fose ratificada por algún dos cónxuxes, con recurso directo de revisión ante o tribunal (art. 777.3).

C) Procedemento especial de oposición ás resolucións administrativas en materia de protección de menores e do procedemento para determinar a necesidade de asentimento na adopción

O secretario xudicial acordará a suspensión do expediente de adopción e sinalará o prazo que estime necesario para a presentación da demanda cando os pais pretendan que se recoñeza a necesidade do seu asentimento para a adopción (art. 781.1); se a demanda non se presentase, o secretario xudicial ditará un decreto «dando por finalizado o trámite», que será recorrible en revisión ante o tribunal (art. 781.2).

1.6.2. DIVISIÓN XUDICIAL DE PATRIMONIOS

Nesta clase de procesos especiais as modificacións máis destacables afectan o procedemento especial para a división da herdanza.

O secretario xudicial será quen acorde:

- A aprobación das operacións divisorias e emita a orde de protocolización cando non houberse oposición dos interesados (art. 787.2 e 4).
- O alzamento da suspensión do procedemento acordada no seu día por motivo de prexudicialidade penal (art. 787.6).



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

- O sobresemento do xuízo e a posta dos bens a disposición dos herdeiros cando os interesados se separen do xuízo e así o soliciten de común acordo (art. 789).

- O acordo de cesamento da intervención xudicial, solicitado de común acordo (art. 796.2).

- A expedición de mandamento ao rexistro da propiedade para facer constar o estado da administración dos predios da herdanza e o nomeamento de administrador (art. 797.3); a aprobación das contas do administrador e a devolución da caución se non houberse oposición das partes (art. 800.3); a fixación da retribución do administrador sobre os ingresos por conceptos diversos e o acordo de aboamento dos gastos (art. 804.1.4º e 2) e a autorización da separación do cargo dos administradores subalternos do administrador xudicial (art. 805.2).

No procedemento para a liquidación do réxime económico matrimonial, será o secretario xudicial quen nomee o contador e os peritos se non hai acordo sobre a liquidación (art. 810.5).

1.6.3. PROCESO MONITORIO

Ademais da elevación da contía do proceso monitorio de trinta mil a cento cincuenta mil euros (art. 812.1, *vid.* EM IV), modifícase o parágrafo segundo do apartado 1 do art. 815 no sentido de que «[o] requirimento de pagamento ao deudor poderá efectuarse por medio de edictos unicamente no suposto regulado no seguinte apartado deste artigo»; no entanto, a reforma é tautolóxica e non parece que vaia innovar o réxime vixente, pois nese apartado 2 prevese precisamente que nas reclamacións do art. 812.2.2º (débedas acreditadas mediante certificacións de non pagamento de cantidades debidas en concepto de gastos comúns de comunidades de propietarios de inmobles urbanos) e unha vez fracasados outros medios de notificación, esta efectuarase conforme ao disposto no art. 164, relativo á "comunicación edictal".



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Outras modificacións afectan ao acordó de arquivo das actuacións se o debedor atende o requirimento de pagamento (art. 817) e de sobresemento das actuacións e condena en custas ao acredor, se ante a oposición do debedor o peticionario non interpuxese a demanda de xuízo ordinario que correspondese pola contía da pretensión (art. 818.2) (sobre a condena en custas, remitímonos ao xa exposto).

1.6.4. XUÍZO CAMBIARIO

En sintonía con outras pasaxes da reforma, o art. 825 asigna ao secretario xudicial trabar embargo tras despachar a execución o tribunal.

1.6.5. XUÍZOS RÁPIDOS CIVÍS

Os xuízos rápidos civís, cuxas especialidades se regulan na disposición adicional quinta da LAC en virtude do apartado 3 da disposición adicional duodécima da Lei orgánica 19/2003, vense afectados nos seguintes puntos:

1º) Establécese como presuposto de admisibilidade que nas demandas e solicitudes que o actor presente ante as oficinas de sinalamento inmediato se designe un domicilio ou residencia do demandado para efectos da súa citación (apartado 2).

2º) Para as actuacións preliminares previas á admisión a trámite da demanda que prevé a norma primeira do apartado 3 (registro das demandas, reparto, actos de comunicación, etc.) fíxase un prazo («no mesmo día da súa presentación ou, de non ser posible, no seguinte día hábil») e adiántase a este momento o trámite de substitución dos defectos procesuais que puidese conter a presentación da demanda ou solicitude, actualmente situado no trámite de admisión da demanda ou solicitude, de onde se suprime (norma terceira do apartado 3).



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

3º) Finalmente, a inmediata designación de avogado e procurador de oficio ao suxeito requirinte dependerá de que no momento de se ditar o auto de admisión da demanda se coñeza ou non a solicitude en tal sentido: no primeiro suposto, o requirimento de designación efectuarao o xuíz de primeira instancia no propio auto de admisión da demanda; no segundo, realizarao o secretario xudicial nun decreto posterior (norma terceira do apartado 3).

1.7. Incorporación de procesos civís do Dereito comunitario

Segundo a EM IV

«aprovéitase a presente lei para incorporar á Lei de axuizamento civil as normas necesarias para a correcta aplicación en España dos dous regulamentos comunitarios que recentemente regularon procesos relativos a litixios transfronteirizos en materia civil e mercantil. Por unha parte, o Regulamento (CE) nº 1896/2006 do Parlamento Europeo e do Consello, do 12 de decembro de 2006, polo que se establece un proceso monitorio europeo e, por outra, o Regulamento (CE) nº 861/2007 do Parlamento Europeo e do Consello, do 11 de xullo de 2007, polo que se establece un proceso europeo de escasa contía. En ambos os casos tratouse de enlazar as súas previsións coa nosa lexislación procesual, determinando os aspectos esenciais para o tal fin. Este é o caso, entre outros, da determinación do xuíz competente, dos procedementos de revisión ou recurso, así como das normas procesuais españolas que completarán as previsións daquelas normas europeas».

Para esta adaptación renuméranse as disposicións finais da LAC, pasando a ocupar a número vixésima terceira a dedicada á *Execución en España do proceso monitorio europeo*, desenvolvida en 17 apartados, mentres que a nova disposición final vixésima cuarta terá por obxecto a *Execución en España do proceso europeo de escasa contía*, en 12 apartados.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Estes dous procesos europeos coinciden en atribuír xurisdición e competencia obxectiva aos xulgados de primeira instancia, do mercantil ou do social, en atención á relación xurídica da que deriva o crédito pecuniario obxecto de reclamación – proceso monitorio – ou o obxecto do proceso – proceso de escasa contía –. A maior parte das restantes cuestións relativas a competencia (territorial, executiva) e procedemento régulanse con remisión ao articulado ou aos formularios dos anexos dos respectivos regulamentos comunitarios, así como ás normas da LAC que sexan de aplicación, dado que «[t]odas as cuestións procesuais non tratadas expresamente no presente regulamento rexeranse polo Dereito nacional» (art. 26 do Regulamento nº 1896/2006) e «[s]en prexuízo das disposicións do presente regulamento, o proceso europeo de escasa contía rexeráse pola lexislación procesual do Estado membro en que se desenvolve o proceso» (art. 19 do regulamento nº 861/2007). A todo isto non obsta a directa aplicación das disposicións dos propios regulamentos (arts. 33 e 29, respectivamente).

2. LEI HIPOTECARIA

O artigo terceiro do anteproxecto introduce certas modificacións de detalle no articulado da Lei hipotecaria do 8 de febreiro de 1946, que constitúen meras adaptacións do texto esixidas polas funcións que ao secretario xudicial se recoñecen na LAC, en particular en materia de execución de resolucións xudiciais e efectividade da vía de prema, algunhas xa citadas.

A nova regulación inclúe os decretos dos secretarios xunto coas resolucións xudiciais como documentos que poden ter acceso ao rexistro da propiedade (*vid.* art. 134). Atribúese ao secretario xudicial a competencia para expedir mandamentos ao rexistro da propiedade (*vid.* arts. 57.2 e 257). Así mesmo, facúltaselle para solicitar do rexistrador a expedición de certificacións (*vid.* arts. 229 e 231).

Todas estas reformas, na medida en que son consecuencia directa da modificación da LAC, merecen as valoracións xa expresadas.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

3. LEI SOBRE HIPOTECA MOBILIARIA E PEÑOR SEN DESPRAZAMENTO DE POSESIÓN

A modificación desta lei de data 16 de decembro de 1954 verifícase no artigo cuarto do anteproxecto e afecta aos arts. 18 e 63 ao só propósito de adaptar as citas á LAC. O art. 63 especifica a competencia do xuíz para autorizar a entrada ao lugar onde se encontre depositada a cousa peñorada cando o acreedor solicítase a comprobación da súa existencia e estado actual, determinando igualmente que a dilixencia se practicará polo secretario xudicial e polo funcionario do corpo de xestión procesual e administrativa.

4. LEI CAMBIARIA E DO CHEQUE

O artigo sexto do anteproxecto modifica a lei 19/1985, do 16 de xullo, no seu art. 85.3, unicamente para dispoñer que, denunciada a subtracción ou extravío dunha letra de cambio e admitida a denuncia, «o xuíz disporá que o secretario xudicial dea traslado» ao librado ou aceptante, ordenándolle que reteña o pagamento e poña as circunstancias da presentación en coñecemento do xulgado. O texto actualmente vixente di que o xuíz “dará traslado”. Trátase dunha mera reforma de detalle para harmonizar coa LAC, separando a función de ordenación do proceso da competencia xudicial.

5. LEI DE PATENTES

O artigo sétimo do anteproxecto modifica os artigos 130 e 139 da Lei 11/1996, do 20 de marzo, de patentes.

O art. 130 fai unha mera mención de ordenación procesual en virtude da que o xuíz “mandará notificar” ao petionario que non procede darlle a coñecer o resultado das dilixencias preliminares practicadas para a comprobación de feitos que poidan constituír unha violación do dereito exclusivo outorgado pola patente cando o xuíz considere que non é presumible que os medios inspeccionados estean servindo para levar a cabo a dita violación.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

O art. 139 atribúe ao secretario xudicial a competencia para alzar mediante decreto aquelas medidas cautelares adoptadas antes do exercicio da acción principal, se non se deduce no prazo previsto no art. 730.2 LAC. Neste caso, o secretario xudicial declarará que o solicitante é responsable dos danos e perdas causados, que deberán aboarse ao demandado con cargo á caución prestada polo demandante e cuxa contía deberá determinarse de conformidade co establecido nos arts. 712 e concordantes da LAC. Trátase, como se pode comprobar, dunha mera adaptación á regulación da LAC, polo que deben terse aquí por reproducidas as observacións xa formuladas a este respecto.

6. LEI SOBRE CONDICIÓN S XERAIS DA CONTRATACIÓN

O artigo undécimo do anteproxecto modifica a Lei 7/1998, do 13 de abril, de condicións xerais da contratación.

En correspondencia coas reformas efectuadas na LAC atribúese ao secretario xudicial a función de remitir os mandamentos ao rexistro de condicións xerais de contratación (art. 22).

7. LEI CONCURSAL

O artigo décimo cuarto do anteproxecto modifica algún artigos da Lei 22/2003, do 9 de xullo, concursal, co obxecto de explicitar as funcións que corresponden ao secretario xudicial en materia de actos de comunicación, traslado de documentos e sinalamento de vistas, proclamando o impulso procesual de oficio no art. 186.1.

No relativo á documentación das actuacións mediante sistemas de gravación e reprodución da imaxe e o son, a reformada disposición final quinta remítese especificamente ao disposto na LAC. En canto á dación de fe do secretario xudicial, pode resultar rechamante en relación co dito respecto a



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

outros procesos en que se prescinde da presenza física do secretario xudicial en determinados actos que na modificación do art. 126.5 se enfatice que «[e]n todo caso será imprescindible a presenza do secretario xudicial na xunta (de acredores) e a extensión da acta da xunta a que se refire o apartado 1 deste artigo».

No art. 197.1 regúlanse os recursos que caben contra as resolucións dos secretarios xudiciais mediante a remisión expresa ao réxime previsto na LAC.

A maior parte das materias seguen residenciadas no xuíz debido ás repercusións directas que as tales decisión teñen no ámbito patrimonial do debedor, polo que a autonomía decisoria do secretario xudicial se ve reducida en comparación co previsto na LAC.

Ademais, o anteproxecto é aproveitado para reformar outras materias de interese:

1º) O ordinal 6º do art. 8 estende a xurisdición exclusiva do xuíz do concurso: tanto ás accións de reclamación de débedas sociais interpostas contra os socios subsidiariamente responsables das débedas da sociedade concursada, calquera que sexa a data en que se contraeran, como ás accións para esixir aos socios da sociedade concursada o desembolso das achegas sociais diferidas ou o cumprimento das prestacións accesorias.

2º) A declaración de rebeldía por incomparecencia na sección sexta (cualificación do concurso) daquelas persoas que puidesen ser afectadas pola cualificación do concurso ou declaradas cómplices (art. 170.3).

3º) Amplíase con dous apartados o art. 198, relativo ao rexistro de resolucións concursais, engadindo as seguintes pautas á regulamentación que se confía ao Ministerio de Xustiza: xestión do rexistro por e a expensas do Colexio de rexistradores da propiedade, mercantís e de bens mobles de España a través dun portal en Internet; remisión polo secretario xudicial ao rexistrador mercantil do lugar correspondente ao domicilio do concursado, do testemuño



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

da resolución xudicial ou o duplicado do mandamento; e remisión polos rexistradores mercantís ao citado Colexio para a súa inclusión no portal correspondente, do contido das resolucións xudiciais de que coñezan relativas a debedores concursados, aínda que non fose inscribibles no rexistro mercantil ou se trate de persoas naturais que non sexan empresarios. Tamén darán traslado ao Rexistro Mercantil Central se se trata de entidades mercantís e comunicarán a inhabilitación ao índice centralizado de incapacitados do mesmo Colexio.

8. LEI DE ARBITRAXE

O artigo décimo quinto do anteproxecto modifica os arts. 33, 42 e 45 da Lei 60/2003, do 23 de decembro, en orde a atribuír ao secretario xudicial determinadas funcións en materia de ordenación do procedemento, expedición de testemuños, actos de comunicación e sinalamento de vistas. Como se trata de adaptacións en consonancia coa reforma da LAC non merecen un comentario particularizado.

VI

REFORMAS NA ORDE PENAL

1. LEI DE AXUIZAMENTO CRIMINAL

O artigo segundo do anteproxecto modifica a Lei de axuizamento criminal do 14 de setembro de 1882 (LECr). Sobre o alcance da reforma, a EM IV parte de que «a obsolescencia das normas contidas na Lei de axuizamento criminal obrigou a realizar unha reforma soamente parcial en materia de oficina xudicial, como se verá máis adiante e á espera de que se produza a revisión completa desta lei para dar luz a unha de novo cuño, como xa se fixo no ano 2000 coa Lei de axuizamento civil». Por outra parte, dado o carácter supletorio desta última, moitas das observacións que se acaban de expresar ao analizar a súa reforma son aquí perfectamente trasladables. A isto hai que engadir que



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

sobre as reformas procesuais concretas no marco da LAC xa se fixo algunha mención a modificacións equivalentes operadas nas demais leis procesuais, polo que aquí será máis limitada a extensión das consideracións para formular.

Finalmente, tamén serán obxecto de análises aquelas partes da reforma que afectan a materias independentes das funcións do secretario xudicial e do novo papel da oficina xudicial.

1.1. Funcións dos secretarios xudiciais

A reforma da LACr ten un alcance máis limitado ca o da LAC. Isto obedece non só ao carácter de lei xeral procesual desta última, senón tamén a que no proceso penal as competencias que pode asumir o secretario xudicial, deixando a un lado as relativas á mera ordenación e impulso do proceso e as concernentes a medidas cautelares reais e á vía de prema para a execución dos pronunciamentos civís, vense sumamente limitadas polo maior protagonismo que alcanza a figura do xuíz, dado que as decisións que se adoptan afectan frecuentemente a dereitos fundamentais das partes do proceso, particularmente do encausado, e ocasionalmente de terceiros. As posibilidades de ampliar as potestades e de dotar de maior autonomía de actuación o secretario xudicial son por isto máis restrinxidas.

Ao dito súmase a antigüidade da propia LACr á que se refería a EM do anteproxecto, sendo a única das grandes leis procesuais que non foi substituída por unha nova lei, como se fixo coa Lei de axuízamento civil, a Lei reguladora da xurisdición contencioso- administrativa e a Lei de procedemento laboral. A reforma procesual penal incorporada ao anteproxecto céntrase prioritariamente na adaptación da vixente LACr ás esixencias da nova oficina xudicial co obxectivo básico de evitar os problemas que formularía a asunción das súas novas competencias polos secretarios xudiciais se a xurisdición penal quedase á marxe da reforma.

En todo caso, ao longo do articulado da LACr o anteproxecto foi introducindo mencións de detalle á responsabilidade do secretario xudicial na



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

debida ordenación dos actos procesuais, tratando de evitar aqueles equívocos que poderían darse na determinación de se unha concreta actuación corresponde ao secretario ou ao xuíz ou tribunal. En ocasións, coa mesma técnica lexislativa empregada na modificación da LAC a reforma límitase a substituír certas formas impersoais (“darase traslado”) mediante a inclusión do suxeito da oración para que non quede dúbida de a quen corresponde a práctica do acto ao que se refire. Na maioría dos casos, a modificación dos preceptos ten como finalidade deixar sentado que os actos de comunicación, a custodia de efectos ou a documentación mediante actas e dilixencias corresponden ao secretario xudicial, tal e como ocorre na actualidade.

O Consello Xeral do Poder Xudicial considera que estas reformas de detalle, aínda cando non incorporen novidade material ningunha, contribúen a clarificar a esfera de actuación propia dos secretarios xudiciais e nese aspecto non resultan superfluas nin redundantes, polo que merecen unha acollida favorable. Na medida en que non representan un cambio de funcións do secretario xudicial, non serán obxecto de exame pormenorizado neste informe, que se centrará naqueles aspectos da reforma que realmente introduciron cambios de certa relevancia na configuración do proceso.

É de salientar igualmente que na reforma da LACr hai unha serie de artigos en que o silencio sobre o suxeito decisor ou as fórmulas impersoais que se empregan (*vgr.* “mandarase...”) son modificados coa inclusión da referencia expresa ao xuíz ou tribunal (sala, audiencia), presumiblemente para despexar toda dúbida que puidese xurdir acerca da natureza xurisdiccional da decisión, pero sen que isto en realidade supoña alteración ningunha do réxime vixente.

1.1.1. IMPULSO PROCESUAL

A) Sinalamento de vistas e suspensións



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Como se viu respecto ao proceso civil, na regulación dos distintos procedementos que se recollen na LACr atribuíuse ao secretario xudicial a función de sinalamento das sesións de xuízo oral, de vistas e comparecencias, así como o sinalamento do día para a continuación do xuízo no caso de que se suspenda.

E no que se refire a vistas de recursos, incidentes de recusación de peritos e artigos de previo pronunciamento, a atribución ao secretario da facultade de sinalamento merece as consideracións xerais xa expostas tanto no número 4 do apartado IV de Consideracións xerais como na análise da reforma do sinalamento na Lei de axuizamento civil.

B) Actos de comunicación

Nesta materia a reforma introduce variacións mínimas no título VII do libro II LACr, encabezado polo art. 166 ao que se engade un primeiro parágrafo que ordena que «[o]s actos de comunicación realizáranse baixo a dirección do secretario xudicial». A reforma opta por modificar unicamente aqueles artigos que así o esixan para atribuír de modo expreso aos secretarios xudiciais competencias que a redacción actual atribúe de forma xenérica ou como mera cláusula de estilo ao órgano xudicial. Tamén se conteñen mencións aos “funcionarios correspondentes” encargados de levar a efecto a comunicación. Nada cabe obxectar a estas variacións de estilo, salvo que quizais fose máis adecuado que a nova redacción fixese máis explícita a posición do secretario xudicial como responsable último da realización dos actos de comunicación, como director da oficina xudicial, determinando en cada caso que a materialización dos actos de comunicación se leva a cabo polo funcionario do servizo común competente para isto.

O art. 178 na redacción que se proxecta regula, así mesmo, as actividades de localización das persoas destinatarias das notificacións, citacións ou emprazamentos que xere o trámite do procedemento penal cando o seu domicilio resulte ignorado. Dispón o novo teor do precepto que o xuíz instructor ordenará o conveniente para a súa pescuda e tras manter a referencia ao



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

mandato á policía xudicial para a busca do interesado, engade que o xuíz instrutor poderá dirixirse aos rexistros oficiais, colexios profesionais, entidades ou empresas en que o interesado exerza a súa actividade ou a outros centros, entidades ou organismos en que poidan existir datos que faciliten a súa localización. A reforma neste punto reconece que a localización de calquera persoa cuxa intervención sexa precisa para a boa fin do proceso penal constitúe un acto de instrución que debe ser practicado de oficio e cuxa competencia é exclusiva do órgano xurisdiccional.

C) Resolucións do secretario xudicial e recursos

a) *Resolucións*

Regúlanse no art. 144 bis, que o anteproxecto incorpora como novo ao texto da lei. O precepto límitase a trasladar o establecido no artigo 456.2 e 4 LOPX, distinguindo entre dilixencias e decretos, e regulando os supostos en que se ditarán, as súas clases, forma e contido en consonancia co establecido na normativa orgánica polo que, nun principio, ningunha obxección cabe facer ao seu desenvolvemento.

Como complemento, a reforma aborda a modificación do contido das resolucións xudiciais no art. 141, afectando principalmente ao obxecto e á motivación das providencias, que resolverán as cuestións procesuais reservadas ao xuíz e que non requiran a forma de auto, que «poderán ser sucintamente motivadas sen suxeición a requisito (formal) ningún cando se estime conveniente».

O parágrafo terceiro do art. 144 bis dispón que «[s]e chamará decreto á resolución que dite o secretario xudicial cando sexa preciso ou conveniente razoar a súa decisión». A determinación dos casos en que o secretario na orde penal ditará decreto refírese, pois, de modo xenérico a aqueles supostos en que a lei o dispoña expresamente e, certamente, cando sexa preciso ou conveniente razoar a súa decisión, dado que o decreto é un tipo de resolución que esixe motivación explícita e unha estrutura composta de parágrafos separados e numerados, dividida en antecedentes de feito, fundamentos de dereito e parte dispositiva, semellante á dos autos xudiciais.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

É perfectamente congruente que a reforma incorpore no art. 161 que os secretarios xudiciais estean facultados, se é o caso, para aclarar algún concepto escuro, suplir algunha omisión e rectificar algunha equivocación importante que conteñan, nos mesmos termos que se prevén na lei para as resolucións de orixe xudicial. Tamén era necesaria a incorporación de mencións concretas ás resolucións dos secretarios xudiciais nos preceptos reguladores dos actos de comunicación (art. 175), prazos para ditalas (art. 197, 204 e 205) e para recorrelas (art. 211).

b) *Recursos*

En materia de impugnación das resolucións dos secretarios xudiciais, o anteproxecto engade un capítulo II ao título X que baixo a rúbrica «Dos recursos contra as resolucións dos secretarios xudiciais», incorpora dous artigos (238 bis e 238 ter).

Sobre a posibilidade de recurso dos decretos e sen prexuízo de que todos eles sexan susceptibles de reposición (art. 238 bis), non existe unha regra xeral respecto ao recurso de revisión ante o tribunal, salvo o suposto de que a resolución recorrida sexa o decreto que resolva o recurso de reposición fronte a unha dilixencia de ordenación, en cuxo caso caberá a revisión cando o dispoña expresamente a lei (art. 238 bis). No caso de non se colmar esta lagoa, haberá de ser de aplicación o réxime restritivo de recursos fronte a decretos da LAC. De quedar isto así, o control xudicial das resolucións do secretario quedaría reducido á excepción máis que á regra, o que non é conveniente dada a singular relevancia dos intereses que están en xogo no proceso penal. Débese ter en conta, ademais, que no proceso penal o principio que rexe é precisamente o oposto, postulándose a posibilidade de recurso xeral das resolucións xudiciais (*vid.* o art. 218, que en relación cos autos xudiciais admite a queixa cando non proceda a apelación ou no apartado do procedemento abreviado, o art. 766.1, que admite a apelación contra todos os autos do xuíz de instrución e do xuíz do penal que non estean exceptuados de recurso). A opción da lei procesual pola posibilidade de recurso das resolucións apunta claramente á necesidade de reforzar o acerto das decisións



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

que se adopten na súa tramitación e constitúe un principio aplicable sen obxeccións ao réxime de posibilidade de recurso das resolucións adoptadas polos secretarios xudiciais.

En atención ao dito, considérase máis oportuno que o art. 238.ter contemple a posibilidade de recorrer en revisión todos os decretos do secretario xudicial que non estivesen exceptuados de recurso por disposición expresa da ley.

Respecto ao réxime de recursos fronte ás resolucións dos secretarios xudiciais ditadas para a execución dos pronunciamentos civís e a realización das medidas cautelares reais, o texto articulado da reforma remítese no art. 238 ter ao réxime de recursos previstos na LAC.

No que se refire á determinación do xuíz ou tribunal que debe resolver o recurso de revisión interposto contra o decreto do secretario xudicial, di o art. 238.ter que

«(...) se interpoñerá ante o xuíz ou tribunal con competencia funcional na fase do proceso en que recaera o decreto do secretario xudicial que se impugna (...)»

Esta previsión resulta adecuada, pois toma en consideración a estrutura do proceso penal en que se distinguen, cando menos, unha fase sumarial ou de instrución e outra fase plenaria ou de axuizamento, cuxo coñecemento corresponde a órganos xurisdicionais distintos, como é sabido, presentándose o criterio de competencia funcional como o máis correcto.

1.1.2. DACIÓN DE FE E DOCUMENTACIÓN DAS ACTUACIÓNS XUDICIAIS

Unha das máis transcendentais novidades da reforma procesual operada polo anteproxecto é a introdución da obrigatoriedade de gravar o desenvolvemento das sesións do xuízo oral, incorporando ao proceso penal a



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

regra que impera no artigo 187.1 LAC para a documentación das vistas civís. O art. 743 reformado é do seguinte teor:

«1. O desenvolvemento das sesión do xuízo oral rexistrárase en soporte apto para a gravación e reprodución do son e da imaxe. O secretario xudicial deberá custodiar o documento electrónico que sirva de soporte á gravación. As partes poderán pedir, á súa custa, unha copia das gravacións orixinais.

2. Sempre que se conte cos medios tecnolóxicos necesarios o secretario xudicial garantirá a autenticidade e a integridade do gravado ou reproducido mediante a utilización da sinatura electrónica recoñecida ou outro sistema de seguridade que conforme á lei ofrezca as tales garantías. Neste caso, a realización do acto levarase a cabo sen a presenza na sala do secretario xudicial e o documento electrónico así xerado constituirá a acta para todos os efectos.

3. Se os mecanismos de garantía previstos no apartado anterior non se puidesen utilizar o secretario xudicial deberá consignar na acta, cando menos, os seguintes datos: número e clase de procedemento; lugar e data de realización; tempo de duración, asistentes ao acto; peticións e propostas das partes; en caso de proposición de probas, declaración de pertinencia e orden a súa práctica; resolucións que adopte o xuíz ou tribunal; así como as circunstancias e incidencias que non puidesen constar naquel soporte.

4. Cando os medios de rexistro previstos neste artigo non se puidesen utilizar por calquera causa, o secretario xudicial estenderá unha acta de cada sesión e recollerá nela, coa extensión e detalle necesarios, o contido esencial da proba practicada, as incidencias e reclamacións producidas e as resolucións adoptadas.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

5. A acta prevista nos apartados 3 e 4 deste artigo estenderase por procedementos informáticos, sen que poida ser manuscrita máis que nas ocasións en que a sala en que se estea realizando a actuación careza de medios informáticos. Nestes casos, ao terminar a sesión o secretario xudicial lerá a acta e fará nela as rectificacións que as partes reclamen, se as estima procedentes. Esta acta asinarase polo presidente e polos membros do tribunal, polo fiscal e polos defensores das partes.»

A este artigo remítense os arts. 788.6 e 791.3 – xuízo oral e vista de apelación en procedemento abreviado, respectivamente –, 815 – vista en procedemento por delitos de inxuria e calumnia contra particulares e 972 - vista en xuízo de faltas –.

Hai outros preceptos que se reforman en previsión da inasistencia do secretario xudicial ás vistas: art. 786.2, que suprime a mención do secretario na lectura dos escritos de acusación e defensa ao comezo do xuízo; art. 787, que confire ao xuíz ou presidente do tribunal que informe ao acusado das consecuencias da conformidade, función que na actualidade desenvolve o secretario xudicial; e art. 789.2, que nos supostos de sentenza ditada *in voce* suprime a referencia á fe do secretario xudicial á hora de documentar na acta a resolución e unha sucinta motivación.

En concordancia co dito *supra* ao tratar da documentación das vistas civís e á inasistencia do secretario xudicial ás vistas, cabe suxerir en último termo que o mandato de emprego obrigatorio de medios técnicos de gravación da imaxe e o son nos xuízos penais se vise complementado por unha mención á facultade do tribunal de solicitar, se o estimase oportuno, a unión aos autos, no prazo máis breve posible, dunha transcripción escrita daquilo que o tribunal considerase máis relevante de entre todo o rexistrado nos soportes correspondentes. Neste particular aspecto, remitímonos ao xa indicado ao tratar da documentación das vistas civís.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Por último, en relación coa función de documentación, a reforma afecta a intervención do secretario xudicial consistente en deixar constancia nas actuacións de actos ou de feitos de transcendencia procesual [*vgr.*, constancia das características dos efectos xudiciais destruídos (art. 367 ter.2); das circunstancias do recoñecemento en roda (art. 369); do tempo investido no interrogatorio (art. 393); da protesta do procesado durante o interrogatorio sobre a incompetencia do xuíz – sendo cuestionable que se manteña que nestes supostos o «procesado non poderá (...) escusarse de contestar» – (art. 395); do ditado das súas manifestacións polo procesado (art. 397); do contido íntegro das preguntas e as contestacións das testemuñas (art. 401), da advertencia da dispensa da obriga de declarar (art. 416.1º) e das obrigas da testemuña de comparecer cando se lle cite e de poñer en coñecemento os cambios de domicilio, cos apercibimentos para o caso de incumprimento (art. 446); das contestacións na proba testemuñal anticipada (art. 448); das observacións que as partes sometan aos peritos (art. 480) e da apertura da correspondencia (art. 588)].

1.1.3. MEDIDAS CAUTELARES REAIS, EXECUCIÓN FORZOSA DE PRONUNCIAMENTOS CIVÍS E CUSTAS

En relación coa execución da medida de embargo preventivo para o aseguramento das responsabilidades pecuniarias, tanto do imputado coma de terceiros responsables civís, a execución de pronunciamentos civís da sentenza e a a taxación e exacción de custas, a reforma atribúe competencia ao secretario xudicial en concordancia coa regulación que das ditas materias se fai na LAC.

Merece ser destacada a posibilidade que incorpora o art. 591 de que a esixencia de fianza poida estimarse cumprida se se constitúe caución en diñeiro efectivo ou mediante aval solidario de duración indefinida e que será pagado ao primeiro requirimento emitido por unha entidade de crédito ou sociedade de garantía recíproca ou por calquera medio que, a xuízo do xuíz ou tribunal, garanta a inmediata dispoñibilidade, se é o caso, da cantidade de que se trate, previsión que incorpora a posibilidade actualmente contemplada en diversos preceptos da LAC.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

O art. 597 establece que se ao día seguinte da notificación do auto esixindo a constitución de fianza non se prestase, o secretario xudicial embargará os bienes do procesado e requirirao para que sinale os suficientes para cubrir a cantidade que se fixase para as responsabilidades pecuniarias.

O art. 598 determina a orde de embargo dos bens, remitíndose o artigo 592 ás prohibicións dos arts. 605 e 606 LAC e ao disposto no art. 584 da citada lei. Nada hai que obxectar ás tales remisións, xa que contribúen a clarificar o réxime xurídico polo que se debe rexer a aplicación destas medidas de aseguramento.

O art. 600 dispón que as demais actuacións que se practiquen en execución do auto de embargo cautelar previsto no art. 589 rexeranse polos apartados 2 e 3 do art. 738 LAC (*vid.* a defectuosa redacción con que se fai a remisión), coa especialidade establecida no art. 597 respecto ao requirimento ao procesado para que sinale os bens. A remisión ao apartado 2 do art. 738 LAC é acertada, pois o apartado primeiro esixe para a adopción de medidas cautelares civís a previa prestación de caución, esixencia de imposible exportación ao proceso penal, onde as medidas cautelares reais dirixidas a afectar o patrimonio do encausado á boa fin do proceso deben adoptarse de oficio polo xuíz de instrución, como consecuencia ineludible do deber de aseguramento das responsabilidades pecuniarias inherente á actividade sumarial – art. 299, *in fine* –.

Sobre a execución das responsabilidades civís, o art. 989.2 asigna ao secretario xudicial a función de encomendar aos organismos tributarios as actuacións de investigación patrimonial para os efectos de execución.

Polo que ás custas se refire, a modificación dos arts. 242 e 244 remite á LAC a impugnación das custas por excesivas e ao procedemento xeral nesta materia.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

1.1.4. FUNCÍONS EN GARANTÍA DOS DEREITOS PROCESUAIS DAS PARTES

O anteproxecto atribúe ao secretario xudicial no proceso penal unha función adicional de garante dos dereitos da vítima do delito. Presumiblemente modificáronse estes artigos co fin de dar aplicación ao disposto no punto 17 do Pacto de Estado para a Reforma da Xustiza, que sinala como obxectivo prioritario no ámbito do procedemento penal «fortalecer a protección e a defensa das vítimas de delitos violentos», así como na Carta de Dereitos dos Cidadáns ante a Xustiza, que sinala na súa epígrafe II «*Unha Xustiza que protexe os máis débiles*», que «se asegurará que a vítima teña un coñecemento efectivo daquelas resolucións que afecten a súa seguridade, sobre todo nos casos de violencia dentro da familia». Neste punto a reforma segue a liña trazada pola Lei 38/2002, do 24 de outubro, de reforma parcial da Lei de axuizamento criminal sobre o procedemento para o axuizamento rápido e inmediato de determinados delitos e faltas e de modificación do procedemento abreviado, e na Lei orgánica 15/2003, do 25 de novembro, de modificación da Ley orgánica 10/1995, do 23 de novembro de 1995, do Código Penal.

Manifestacións deste deber de información que se impón ao secretario xudicial son as reformas dos arts. 659 e 785.5 – información á vítima da data e lugar do xuízo oral no proceso ordinario e no abreviado, respectivamente –; 761 – ofrecemento de accións no proceso abreviado – e 791.2 – información á vítima da vista de apelación –.

Tamén se encomenda ao secretario xudicial o deber de comunicar aos directamente ofendidos ou prexudicados polo delito cantas resolucións relativas ao penado recaídas na fase de execución poidan afectar á súa seguridade (art. 990). A atribución ao secretario xudicial destas funcións merece unha valoración positiva.



En materia de reforzo das garantías procesuais, e particularmente do dereito de defensa, tamén merece valoración positiva a incorporación ao apartado 3 do art. 797 dun parágrafo final que di:

«Para garantir o exercicio do dereito de defensa o xuíz, unha vez incoadas dilixencias urxentes, disporá que se lle dea traslado (ao avogado designado para a defensa) de copia do atestado e de cantas actuacións se realizaran ou se realicen no xulgado de garda.»

Este precepto non resulta superfluo. Aínda que o avogado ostente a representación procesual do imputado, a quen conforme ao status que lle reconece o art. 118 debe ser informado sen dilación ningunha de «calquera actuación procesual da que resulte a imputación dun delito (...)», concepto que engloba non só as actuacións practicadas polo xuíz de garda, senón tamén o atestado policial que as motivou e que se integran no procedemento, en relación coas actuacións que se practican no xulgado de garda, o seu coñecemento en tempo real polo avogado da defensa queda garantido polo feito de que se adoptan coa súa presenza e participación contraditoria. Por este motivo cobra sentido a reforma, xa que unha vez entregado o atestado pola policía ao xuíz de instrución e ao fiscal e unha vez incoadas dilixencias urxentes antes de comezar a practicar dilixencias no xulgado de garda, o xuíz disporá que se dea traslado ao avogado do imputado de copia do atestado, ademais de cantas actuacións se realizaran – discutible antes do auto de incoación – ou se realicen no xulgado de garda. A lectura do atestado nese momento inicial poderá permitir ao avogado da defensa, con carácter previo á práctica das dilixencias no xulgado de garda e, en particular, á toma de declaración do imputado, alcanzar un coñecemento suficiente dos termos en que se fundamenta a implicación sustentada pola policía xudicial, permitíndolle articular unha defensa máis efectiva. Esta garantía adicional, por outra parte, non debería quedar reducida ás dilixencias urxentes ante o xulgado de garda no ámbito do procedemento para o axuizamento rápido de determinados delitos,



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

que é onde se sitúa sistematicamente o precepto comentado, senón que habería de obter igual recoñecemento nos demais procesos.

1.2. Reforma dos procesos penais de declaración

A reforma do proceso penal operada no anteproxecto aproveitou a ocasión para introducir modificacións no texto legal non relacionadas propiamente coas novas funcións do secretario xudicial que, como xa se dixo, serán abordadas a continuación seguindo na medida do posible a sistemática da lei.

1.9.1. PROCESO PENAL ORDINARIO

A) Fase sumarial

O art. 448 é reformado para requirir que a proba testemuñal anticipada sexa practicada «inmediatamente» e «asegurando en todo caso a posibilidade de contradición das partes», o que merece un xuízo favorable dado o perigo que implica a demora en acordar a súa práctica nos supostos que contempla.

B) Fase intermedia

En liña co suxerido por este Consello no seu informe ao anteproxecto sobre reforma da lexislación procesual presentado no ano 2005, dáse nova regulación ao réxime xurídico de traslado do sumario ás partes para efectos de instrución, previsto no artigo 627. Segundo a EM IV

«recolleuse a doutrina do Tribunal Constitucional consolidada a partir da STC núm. 66/89, do 17 de abril, que esixe restablecer na chamada fase intermedia o equilibrio das partes no proceso penal. Para isto, introduciuse no artigo 627 da Lei de axuízamento criminal una modificación que fai preceptivo o traslado da causa á defensa do procesado, a fin de que se pronuncie acerca do auto de conclusión do sumario, solicitando



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

a práctica de novas dilixencias de proba, a apertura do xuízo oral ou, se é o caso, o sobresemento da causa».

Como é coñecido, o citado precepto dispón na actualidade que, tras recibirse os autos no tribunal procedentes do xulgado de instrución e transcorrido o termo do emprazamento das partes ante el, pasaranse os autos ao fiscal para a instrución, por un termo que non baixará de tres días nin excederá de dez, se a causa versa sobre un delito en que deba ter intervención, e despois ao procurador do querelante se se presentou, que a devolverán acompañada dun escrito en que se conforman co auto do inferior que declarara terminado o sumario ou pedindo a práctica de novas dilixencias; se a opinión fose de conformidade co auto de terminación do sumario, o Ministerio Fiscal e o procurador do querelante, se o houber, solicitarán o que estimen conveniente respecto á apertura de xuízo oral ou sobresemento de calquera clase. A norma vixente en ningún momento di que se dea traslado equivalente ao procurador da defensa do procesado ou procesados, o que xera un manifesto desequilibrio entre a acusación e a defensa que tivo que ser compensado por vía xurisprudencial mediante unha interpretación integradora do texto legal ao abeiro das esixencias constitucionais.

A interpretación *secundum constitutionem* do precepto devén obrigatoria en virtude da doutrina do Tribunal Constitucional consolidada a partir da Sentencia nº 66/89, do 17 de abril, que esixe restablecer o equilibrio das partes no fundamento xurídico duodécimo, onde di:

«O recoñecemento do dereito a un proceso con todas as garantías implica certamente que para evitar o desequilibrio entre as partes, ambas dispoñan das mesmas posibilidades e cargas de alegación, proba e impugnación. Esta esixencia (que pode admitir modulacións ou excepcións na fase sumarial por razón da propia natureza da actividade investigadora que nela se desenvolve) cobra sen dúbida no proceso penal unha singular relevancia no xuízo oral e na actividade probatoria, incluídos os supostos de proba anticipada – art. 6.3.d) Convenio Europeo de Dereitos Humanos – pero debe respectarse tamén



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

nadenominada fase intermedia do procedemento por delito (como resulta da doutrina contida na nosa S 44/1985, do 22 de marzo).

En efecto, na dita fase non só se tende a dar oportunidade para que se complete o material instrutorio que permita a adecuada preparación e depuración da pretensión punitiva, senón que é o momento de determinar se concorren ou non os presupostos necesarios para a apertura do xuízo oral. E os que estean procesados teñen un indubidable interese en ambos os aspectos, polo que non pode prescindirse da súa intervención. Debe terse en conta que, á vista dos escritos das partes, formulados con ocasión do trámite do artigo 627 LACr, se abren varias posibilidades ao tribunal penal e non só e obrigatoriamente a apertura do xuízo oral.

Cabe así que o tribunal, de acordo co artigo 631 da lei citada, revoque o auto do xuíz de instrución, devolvéndolle o proceso e ordenando a práctica de novas dilixencias; ou ben, e aínda confirmando o auto do xuíz e declarando terminado o sumario, o tribunal non queda vinculado polas peticións das partes acusadoras de apertura do xuízo oral, xa que cabe que o tribunal, conforme ao artigo 645 LACr, dispoña o sobresemento se estimase que o feito non é constitutivo de delito, de acuerdo co disposto no art. 637.2 da mencionada lei procesual. Por isto, e dada a diversidade de posibilidades abertas ao tribunal, o feito de que só as partes acusadoras puidesen alegar ao respecto colocaba aos hoxe recorrentes nunha clara posición de desigualdade, ao non poder facer valer eles os seus argumentos fronte aos das outras partes.

(...) Pois, se ben o art. 627 LACr só prevé expresamente o traslado dos autos para instrución do Ministerio Fiscal e dos querelantes presentados, non prohíbe de forma ningunha (...) que se dea traslado aos procesados. E, á vista do disposto no art.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

24.2, procedía integrar o mandado no art. 627 LACr, norma de orixe preconstitucional, coas garantías resultantes do artigo constitucional citado, que inclúen a igualdade de armas entre as partes e, por tanto, e neste caso, o traslado aos procesados nos mesmos termos ca os previstos no art. 627 LACr para o Ministerio Fiscal e o querellante, se o houber.

(...) En conclusión, non cabe dúbida de que a propia transcendencia da decisión a adoptar esixía do tribunal penal que, de acordo cos arts. 24.2 CE e 5.1 e 7.2 LOPX, efectuase unha interpretación integradora do repetido art. 627 LACr para dar a oportunidade aos procesados non só de solicitar e razoar a procedencia do sobresemento, senón de solicitar, se é o caso, a práctica de novas dilixencias distintas das rexeitadas que puidesen ser pertinentes para os efectos de xustificar o dito pronunciamento pola irrelevancia penal dos feitos obxecto do proceso.»

Consecuentemente, a modificación do art. 627 supón un acerto como plasmación desta doutrina no texto positivo.

C) Fase de xuízo oral

Dentro das actuacións preparatorias do xuízo, o art. 688 encomienda ao secretario xudicial que vele por que no día sinalado se encontren no local do tribunal as pezas de convicción que se recolleran.

Como consecuencia da reforma que substitúe a presenza do secretario xudicial no acto do xuízo polo emprego de sinatura electrónica aplicada á gravación da sesión, suprímense as referencias ao "secretario" na dación de conta ao inicio do xuízo oral (art. 701) – emprego do impersoal «dara[s]e conta» – e na consignación na acta da pregunta ou repregunta a que o presidente prohibira contestar (art. 709).



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

1.9.2. XUÍZO DE FALTAS

Ao art. 984, relativo á execución da sentenza de xuízo de faltas, engádesse que a execución no relativo á responsabilidade civil «será en todo caso promovida de oficio polo xuíz que a ditou».

1.9.3. MEDIDAS CAUTELARES

A) Procedemento en materia de prisión provisional

O apartado 6 do art. 505 regula o procedemento que se vai seguir no suposto frecuente de que o detido sexa posto a disposición dun xuíz distinto da autoridade xudicial que coñecese ou houbese coñecer da causa. Nestes casos, caben dúas solucións: en primeiro lugar, que o detido poida ser posto a disposición do órgano xudicial que coñeza da causa no prazo de 72 horas de detención xudicial; e en segundo termo, que isto non sexa posible, polo que o xulgado de garda ante cuxa disposición sexa posto o detido realice a comparecencia que prevé o mesmo artigo para decidir sobre a súa situación persoal. Cuando se dea isto último, unha vez que o xuíz ou tribunal da causa reciba as dilixencias, oír a o imputado, asistido do seu avogado, tan pronto como lle fose posible e ditará a resolución que proceda.

Pois ben, tal e como anuncia a EM IV, «dótanse de contido os artigos 516 e 517 para dar pronta resposta e legalizar canto antes a situación persoal do detido que se presenta ante un xulgado de garda». É dicir, para o segundo suposto que se acaba de expoñer, a reforma prevé unhas actuacións preparatorias coa finalidade de que o xuíz que non sexa competente para coñecer da causa, pero a cuxa disposición se poña a persoa do detido, estea nas mellores condicións posibles en canto á información sobre o asunto e ás circunstancias do detido, para decidir sobre a súa situación persoal.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Como primeira medida, o xuíz que acorde a busca do encausado por requisitorias deberá designar os particulares da causa que fosen precisos para poder resolver acerca da situación persoal do requisitoriado unha vez sexa habido, que serán testemuñados xunto coa resolución xudicial e os particulares polo secretario xudicial para a súa remisión ao xulgado de garda ou para a súa inclusión no sistema informático que para o efecto exista, onde quedarán rexistrados (art. 516).

En segundo lugar, se o xuíz en funcións de garda tivese a necesidade de resolver sobre a situación persoal ante a presentación do requisitoriado, poderá solicitar o auxilio do órgano xudicial que ditara a requisitoria ou, no seu defecto, do que se achase de garda neste último partido xudicial, a fin de que lle facilite a documentación e a información a que se fixo referencia (art. 517).

A modificación merece ser valorada positivamente, pois dá respaldo legal a unha práctica seguida durante as gardas dos xulgados de instrución, facilitando que o fluxo de información acerca dos datos relevantes para efectos de decisión sobre a situación persoal se transmitan entre os órganos que se atopan prestando o servizo de garda cando a posta a disposición xudicial se produza fóra das horas de audiencia dos xulgados e tribunais que ditan as requisitorias.

B) Remisión á Lei de axuizamento civil

En relación co obxecto civil do proceso penal, é un acerto a homoxeneización do sistema procesual coa adaptación da LACr ás previsións da LAC. Isto manifestase no réxime de execución do auto de embargo (preventivo) (art. 600), acompañado pola derogación dos arts. 601 a 610, hoxe en gran parte obsoletos, e na posibilidade que introduce o art. 591 de que a fianza en garantía das posibles responsabilidades pecuniarias se constitúa mediante un aval solidario de duración indefinida e que se deberá pagar ao primeiro requirimento emitido por unha entidade de crédito ou sociedade de garantía recíproca.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Noutra orde de cousas, pero relacionado co anterior, a modificación do art. 536 significa que a vía de prema para realizar as fianzas constituídas en garantía da liberdade provisional será a regulada polas disposicións do procedemento de prema da execución pecuniaria da LAC.

1.2.4. RÉXIME DE RECURSOS

A modificación do réxime de recursos da LACr no está exenta de importancia, aínda que de modo desigual.

A) Réxime xeral

A reforma confire ao secretario xudicial tamén no proceso penal a declaración de deserto do recurso cando non se presente o recorrente a sostelo (art. 228 – apelación –, 866 – queixa – e 873 e 878 – casación –).

B) Recurso de apelación

O anteproxecto afecta ao recurso de apelación en aspectos relevantes.

a) *Recurso de apelación contra autos interlocutorios de órganos colexiados*

En primeiro termo, modifícase o art. 236, relativo ao réxime xeral de recursos contra os autos interlocutorios dos tribunais do criminal, engadindo ao recurso de súplica – que conserva a súa denominación sen se adaptar á común de "reposición" xeneralizada pola LAC para os recursos non devolutivos, con independencia do carácter unipersonal ou colexiado do órgano *a quo* –, a posibilidade de interpoñer un recurso devolutivo como é o de apelación «unicamente naqueles casos expresamente previstos na lei».

Tras a reforma, non caberá dúbida de que as únicas resolucións de tribunais colexiados recorribles en apelación seguirán sendo as que con



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

carácter definitivo, e non interlocutorio, o son actualmente; a saber, as sentenzas ditadas polo tribunal do xurado e determinados artigos de previo pronunciamento [cfr. art. 846 bis a) en relación co art. 676].

Agora ben, se o precepto que se reforma debe novar o proceso penal, deberá ser aplicable cando sexa un tribunal colexiado quen dite, *ex novo* e non en vía de recurso, unha resolución apelable: por exemplo, se na fase de xuízo oral a audiencia provincial dita un auto que decrete, prorrogue ou denegue a prisión provisional ou acorde a liberdade do imputado, fronte ao que «poderá exercitarse o recurso de apelación nos termos previstos no artigo 766» – *termos procedementais, non orgánicos* –. Se nestes supostos se admite a recorribilidade en apelación, coñecerán da impugnación os tribunais con esta competencia funcional previstos na LOPX: salas do civil e penal dos tribunais superiores de xustiza [art. 73.3.c) LOPX] e sala de apelación da Audiencia Nacional (art. 64 bis LOPX).

b) Reprodución da gravación do xuízo na segunda instancia

De maior calado aínda é a reforma que afecta o réxime de proba en segunda instancia no proceso abreviado, como resultado da xeneralización da gravación das sesións do xuízo en primeira instancia:

1º) As partes no prazo dos tres días seguintes á notificación da sentenza poderán solicitar unha copia dos soportes en que se gravaran as sesións, coa suspensión do prazo para a interposición do recurso e reanudarse o cómputo do prazo unha vez que foran entregadas as copias solicitadas (art. 790.1).

2º) O recorrente e as demais partes poderán solicitar a reprodución ante o tribunal competente para coñecer do recurso, dos fragmentos de gravación relativos á proba practicada en primeira instancia (art. 790.3 e 5).

3º) A vista realizarase empezando, se é o caso, pola práctica da proba y pola reprodución das gravacións se son procedentes (art. 791.2).



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Sobre esta importante novidade deben facerse unha serie de observacións. Debe valorarse que a posible reprodución na segunda instancia penal da gravación do xuízo de primeiro grao pode significar unha alteración substancial do sistema de apelación limitada da LACr en que o tribunal *ad quem* só pode valorar dous tipos de probas: en primeiro lugar, as que non precisan da inmediación para ser valoradas (*vgr.* A proba documental e as pezas de convicción); e, en segundo termo, as probas persoais que poidan ser practicadas en segunda instancia – moi reducidas na LACr – ante o propio órgano *ad quem* en condicións de inmediación. Esta é, resumidamente, a doutrina do Tribunal Constitucional declarada en reiteradas sentenzas.

Ao permanecer na reforma invariado o art. 790.2, que contempla a alegación por erro na apreciación das probas, de se aprobar a reforma neses termos, cabería a posibilidade dunha nova valoración en apelación das probas de primeira instancia sobre a base da reprodución dunha gravación que, por definición, implica "mediación" e que, por este motivo, non debe equipararse á inmediación da que goza o tribunal de instancia. Noutros termos, unha proba persoal valorada con inmediación non debería poder ser revalorada en segunda instancia en peores condicións de inmediación a partir dunha gravación. A gravación, no entanto, como medio de documentación – que non de proba – poderá servir para outras finalidades, como a de control da actividade probatoria desenvolta na instancia.

A este respecto, é interesante reproducir o que sostivo este Consello no informe do 5 de outubro de 2005, ao anteproxecto de lei polo que se modifica a Lei de axuizamento criminal, a Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa e a Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuizamento civil, en materia de recurso de casación, de dobre instancia penal e de xustiza de proximidade:

«Esta fórmula (a do anteproxecto, segundo a que o recorrente que fundamente a súa apelación no erro na apreciación das probas de carácter persoal vinculadas ao principio de inmediación poderá solicitar a reprodución ante o tribunal *ad quem* da gravación da práctica da proba practicada en primeira instancia),



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

que aspira a non distorsionar o sistema de apelación limitada e á vez a permitir a nova valoración das probas persoais sen necesidade de que reproduzan de forma real en segunda instancia, non pode considerarse satisfactoria por presentar as seguintes obxeccións:

1º É claro que a visión e a escoita dunha gravación non proporciona á persoa que xulga as mesmas impresións que a realidade obxecto de gravación, polo que ambos tribunais participan de distinto grao de inmediación, en prexuízo do que ten a última palabra. En palabras do auto da sala segunda do Tribunal Supremo do 16 de febreiro de 2004:

«Nin sequera a gravación videográfica do xuízo de instancia sería suficiente porque son imaxes do pasado que só permiten coñecer o escenario, pero non as vivencias directas e intransferibles dos protagonistas, polo que é suficiente cunha disección e cunha análise da adecuación do criterio da sala ás pautas esixidas pola lóxica e a experiencia».

2º En todo caso, a gravación non serviría para poñer de manifesto erros de valoración na formación en conciencia da íntima convicción polo tribunal, senón unicamente erros crasos e palmarios de percepción sensorial por parte da persoa que xulga *a quo* respecto ao resultado obxectivo da proba practicada, erros polo xeral inusuais e ademais insólitos tratándose de tribunais colexiados.

3º Aínda esixíndose ao recorrente a imprescindible identificación do erro e o punto exacto da gravación onde puidese ser localizado, correríase o perigo de que o manifestado no xuízo oral puidese ser obxecto de tratamento selectivo e illado para mostrar aparentes erros de percepción, sacando así de contexto pasaxes da proba que son obxecto de valoración conxunta por parte do tribunal de primeira instancia.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

(...)

5º É de suponer que as partes farán uso desta posibilidade que lles ofrece a lei, polo que é previsible o colapso dos tribunais de segunda instancia se deben dedicar a cada recurso de apelación un tempo non moi inferior ao empregado polos tribunais de primeira instancia, xa que a maior parte do tempo investido nos xuízos orais consómese na práctica de probas persoais. Este risco só se evitaría aumentando o número de tribunais de apelación, aproximándoos ao número de tribunais de primeira instancia.»

É presumible que estas observacións foran tidas en conta polo goberno para que o sentido da reforma do anteproxecto ao art. 790.3:

«O recorrente que fundamente a súa apelación no erro na apreciación das probas de carácter persoal vinculadas ao principio de inmediación poderá solicitar a reprodución, ante da gravación da práctica da proba practicada en primeira instancia.»

fora modificado no proxecto de 2005 coa redacción do apartado 2 do art. 790:

«O escrito de formalización do recurso presentarase ante o órgano que ditou a resolución que se impugne en el exorpanse, ordenadamente, as alegacións sobre a infracción da presunción de inocencia, das garantías procesuais ou a infracción de normas constitucionais ou legais en que se basee a impugnación. Ademais, o recurso poderá fundarse na aparición de feitos novos».

E do parágrafo primeiro *in fine* do apartado 3 do mesmo artigo, en términos idénticos ao anteproxecto que agora se informa:



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

«O recorrente poderá solicitar a reprodución, ante o tribunal competente para coñecer do recurso, dos fragmentos de gravación relativos á proba practicada en primeira instancia.»

No entanto, esta non é a liña seguida agora, pois o anteproxecto que se informa deixa intacto o art. 790.2, o que abre a posibilidade, como se dixo, de que poida producirse en segunda instancia unha nova valoración das probas practicadas con inmediación. Se a nova regulación se interpretase de acordo cos criterios que se expuxeron podería entrar en conflito coa xurisprudencia en materia de valoración de probas persoais en segunda instancia.

c) Adhesión á apelación

Tamén se introduce no proceso abreviado a adhesión ao recurso de apelación por quen inicialmente non apelou. O art. 790.1 prevé que no trámite de alegacións ao recurso interposto quen non apelara poida exercitar as pretensións e alegar os motivos que ao seu dereito conveñan, quedando este recurso supeditado a que o apelante inicial manteña o seu (art. 790.1).

Trátase, polo tanto, dunha apelación "supeditada" á apelación inicial – non supeditada á pretensión do recorrente inicial, senón ao sostemento da súa impugnación –, que segue a liña trazada polo lexislador no art. 846 bis d) para o «recurso de apelación contra as sentenzas e determinados autos».

C) Recurso de casación

Aínda que non relacionado unicamente co recurso de casación, senón tamén co de revisión e coas causas das que a sala segunda do Tribunal Supremo coñece en única instancia, é importante destacar aquí o teor da reforma do art. 145: «Para ditar autos ou sentenzas nos asuntos de que coñeza o Tribunal Supremo serán necesarios sete maxistrados, a non ser que nalgún caso dos previstos nesta lei baste cun menor número».



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

A LACr prevé unicamente o número de maxistrados do tribunal para formar sala no art. 898: tres ou cinco maxistrados para ditar unha sentenza de casación, dependendo da duración da pena imposta ou a que puidese impoñerse no caso de que prosperen os motivos articulados polas partes acusadoras.

Nos restantes supostos, onde a lei garda silencio a este respecto, de prosperar a reforma serían necesarios sete maxistrados para resolver nos seguintes casos:

1º) Auto resolutorio do recurso de queixa (art. 869).

3º) Auto de inadmisión do recurso de casación, que ademais deberá ser adoptado por unanimidade (arts. 888 e 889).

4º) Autos interlocutorios no recurso de revisión (art. 957).

5º) Sentenza de revisión (art. 959).

Ademais, o art. 145 tamén incumbiría os autos da sala en causas contra aforados, o que formularía problemas practicamente irresolubles de falta de imparcialidade obxectiva á hora de formar a sala que sentencie.

En consecuencia, considérase que o texto proposto debe ser modificado por dous motivos: en primeiro lugar, para non describir un panorama certamente incoherente ao se esixir, por exemplo, que sexan necesarios tres maxistrados – ou como moito cinco – para ditar sentenza, mentres que sexan precisos sete para resolver o recurso de queixa; e en segundo termo, para evitar os previsibles problemas de funcionamento que pode provocar na sala segunda do Tribunal Supremo, salvo que se complementa con novas regras específicas que deixarían o art. 145 practicamente sen contido.

A este respecto, o Consello suxire que, como regra xeral, o número de maxistrados sexa de cinco para as sentenzas e de tres para os autos.

Noutra orde de cousas, a modificación do recurso de casación deixa sen contido o capítulo IV do título II do libro V (arts. 947 a 953), relativo ao «recurso de casación nas causas de morte», e suprime en sede de numeración



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

separada dos recursos as referencias, algunhas obsoletas desde hai tempo, aos recursos contra resolucións dimanantes de causas en que se impoña a pena de morte, os que versen sobre competencia, os de casos *in fraganti*, os do procedemento da Lei de orde pública e os fundados en quebrantamento de forma (art. 877) .

D) Recurso de queixa

En relación con esta impugnación fronte á denegación da preparación do recuso de casación, significar que a nova redacción que se propón do art. 870 prevé que ante a falsidade dos feitos alegados como fundamento da queixa, ademais de fixar os criterios para a graduación da multa, darase traslado da actuación realizada contra as normas da boa fe procesual aos colexios profesionais competentes para os efectos da imposición de sanción disciplinaria.

1.3. Reforma do proceso penal de execución

Ás previsións actuais do art. 990, entre as que cabe destacar o deber que impón ao xuíz ou tribunal o deber de facer executar a sentenza, a reforma engade un parágrafo que complementa o anterior ao dispoñer que

«[c]orresponde ao secretario xudicial impulsar o proceso de execución da sentenza ditando para o efecto as dilixencias necesarias, sen prexuízo da competencia do xuíz ou tribunal para facer cumprir a pena».

2. LEI DE EXTRADICIÓN PASIVA

O artigo quinto do anteproxecto modifica varios artigos da Lei 4/1985, do 21 de marzo, de extradición pasiva, seguindo as directrices da reforma da LACr en canto á atribución ao secretario xudicial dos actos de comunicación ás partes, traslado de documentos (art. 12.3), libramento de testemuños (arts. 17 e 18.1), nomeamento de defensor ao interesado (art. 13.2) e sinalamento de vistas (art. 14.1). Sobre estes aspectos só cabe reiterar o manifestado no seu momento ao desenvolver os comentarios á LEC e LECr.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

3. LEI DE AXUDAS YE ASISTENCIA ÁS VÍTIMAS DE DELITOS VIOLENTOS E CONTRA A LIBERDADE SEXUAL

O anteproxecto modifica no seu artigo noveno a Lei 35/1995, do 11 de decembro, de axudas e asistencia ás vítimas de delitos violentos e contra a liberdade sexual. Aínda que non é unha lei procesual, senón administrativa, inclúese sistematicamente neste apartado do informe pola directa vinculación que teñen as axudas públicas que constitúen o seu obxecto de regulación ao resultado dun proceso penal.

A reforma circunscríbese ao art. 15.4 para introducir as mesmas obrigas que a reforma da LACr impón ao secretario xudicial en defensa dos intereses da vítima do delito: o secretario xudicial informará a vítima do seu dereito a obter a restitución e a reparación do dano sufrido, así como do beneficio de xustiza gratuíta, coidará de que a vítima sexa informada do lugar e da data de comezo do xuízo, así como de que sexa notificada persoalmente da resolución que recaia, aínda que non sexa parte no proceso. Trátase, en definitiva, de previsións normativas que merecen un xuízo favorable.

VII

REFORMAS NA ORDE CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

A reforma afecta aquí a un único texto legal, a Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa (LXCA), á que o artigo duodécimo do anteproxecto modifica ao longo de sesenta apartados.

1. LEI DA XURISDICIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Como ocorre co resto das reformas abordadas, o obxectivo foi delimitar e destacar de forma expresa as competencias que corresponden aos secretarios xudiciais en materia de traslados das actuacións, actos de



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

comunicación, comparecencias, apreciación do cumprimento dos requisitos formais nos documentos presentados polas partes, así como sinalamento de vistas.

Non obstante, a reforma aproveitouse tamén para introducir certos cambios no articulado, como a atribución ao secretario xudicial da competencia para a fixación da contía do recurso contencioso-administrativo e o fomento das chamadas boas prácticas procesuais establecendo a acumulación obrigatoria de recursos, xunto a outras cuestións independentes do novo papel asignado aos secretarios xudiciais.

A reforma tamén contempla, como é natural, a regulación das resolucións dos secretarios xudiciais e os recursos que caben contra elas, se ben neste aspecto vén a reproducir, na maior parte do seu contido de modo literal, os preceptos da LAC.

1.1. Funcións dos secretarios xudiciais

1.1.1. IMPULSO PROCESUAL

A) Sinalamento de vistas

O anteproxecto reforma o art. 63.1 para atribuír ao secretario xudicial a función de sinalar as vistas. Di o precepto reformado que se se acordase a realización de vista o secretario xudicial sinalará a data da audiencia por rigorosa orde de antigüidade dos asuntos, excepto os referentes a materias que por prescrición da lei ou por acordo motivado do órgano xurisdiccional, fundado en circunstancias excepcionais, deban ter preferencia. No sinalamento das vistas o secretario xudicial atenderá os criterios establecidos no art. 182 LAC. Por último, deben darse aquí por reproducidas as observacións xa formuladas tanto no número 4 do apartado IV de Consideracións xerais coma na análise da reforma do sinalamento da Lei de axuízamento civil.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

B) Recursos contra as resolucións dos secretarios xudiciais

A reforma adiciona unha sección sétima ao capítulo III da lei, titulada “*Recursos contra as resolucións do secretario xudicial*”. Esta sección componse dun só artigo, o 102 bis, que regula os recursos de reposición e de revisión.

O *recurso de reposición* ten previsto un trámite moi semellante ao recurso de súplica, xa que debe interpoñerse no prazo de cinco días que deberán contar desde o seguinte ao da notificación da resolución impugnada e o secretario xudicial dará traslado das copias do escrito ás demais partes para que poidan impugnalos se o consideran conveniente e unha vez vencido resolverá por decreto.

Corresponde aoal secretario xudicial a inadmisión do recurso mediante decreto se non se cumprixe o requisito de interposición en prazo. Contra oel decreto de inadmisión da reposición cabe recurso de revisión directo.

No que respecta ao *recurso de revisión*, a súa tramitación regúlase no apartado 3 do art. 102 bis en termos moi semellantes aos previstos no art. 454 bis LAC, incluíndo a fragmentación do trámite de admisión ao abeiro do que a admisión do recurso corresponde ao secretario xudicial por dilixencia de ordenación e a inadmisión ao xuíz ou tribunal mediante providencia.

Como xa se dixo *supra* ao tratar esta cuestión no proceso civil, a fragmentación do trámite resulta disfuncional, pois obriga a entender que cando o secretario xudicial observa que o recurso de revisión interposto non cumpre as esixencias mínimas de admisibilidade, debe absterse de todo pronunciamento e remitir o asunto ao tribunal para que resolva. Sería máis eficaz por isto centralizar a decisión, tanto favorable como desfavorable, no secretario xudicial, sen prexuízo de que o decreto de inadmisión puidese ser impugnado mediante revisión directa ante o tribunal para que tivese a última palabra.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

C) Decisión sobre requisitos e presupostos procesuais

a) *Exame da comparecencia*

O art. 45.3 refórmase para atribuír ao secretario xudicial a competencia para examinar de oficio a validez da comparecencia para presentar o escrito do recurso contencioso-administrativo. Di o precepto que o secretario xudicial examinará a validez da tal comparecencia tan pronto como se presentara o escrito e de observar que con el non se acompañan os documentos expresados no apartado anterior ou que os presentados son incompletos e, en xeral, sempre que o secretario estime que non concorren os requisitos esixidos por esta lei para a validez da comparecencia, requirirá inmediatamente a súa substitución e sinalará un prazo para que o recorrente poida levala a efecto; se o recorrente non verifica a substitución no prazo que lle foi outorgado, o xulgado ou sala pronunciarase sobre o arquivo das actuacións.

b) *Exame dos escritos iniciais das partes*

A modificación do art. 56.2 confire ao secretario xudicial a facultade de exame previo da demanda; dise que o secretario a examinará de oficio e requirirá que se corrixan as faltas que conteña nun prazo non superior a dez días. Unha vez corrixido o defecto ou transcorrido o prazo concedido para estes efectos, o secretario dará conta ao xuíz ou tribunal para resolver sobre a admisión da demanda. Á súa vez, o xuíz ou tribunal poderán requirir o demandante para unha nova corrección se observasen a presenza de defectos, co apercibimento de que se non se efectuase archivaranse as actuacións.

Pola súa parte, o art. 59, que regula a tramitación das alegacións previas, tamén é obxecto de reforma, dispoñéndose que será o secretario xudicial quen dará traslado destas alegacións ao actor por prazo de cinco días e o actor poderá corrixir o defecto de admisibilidade alegado, se procedese, no prazo de dez días.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

No apartado 4 do citado precepto establécese que o mesmo auto estimatorio das alegacións previas declarará a inadmisibilidade do recurso e, unha vez firme, o secretario xudicial ordenará a devolución do expediente administrativo á oficina de procedencia. Modifícase, polo tanto, o teor actualmente vixente conforme ao que é esixible que o auto estimatorio das alegacións previas gañe firmeza antes de que se poida acordar a inadmisibilidade do recurso. O anteproxecto mellora o precepto, pois é máis adecuado, por razóns de economía procesual, que se decida en unidade de acto a estimación das alegacións previas e a inadmisión do recurso.

A posterior devolución do expediente como acto de mera ordenación, unha vez firme o auto, encoméndase con acerto ao secretario xudicial.

1.1.2. FE PÚBLICA XUDICIAL E DOCUMENTACIÓN DAS ACTUACIÓNS XUDICIAIS

O anteproxecto regula o réxime aplicable á documentación das vistas nos apartados 3 a 7 do art. 63 – procedemento ordinario – e nos apartados 21 e 22 do art. 78 – procedemento abreviado –, que reproduce en termos case literais o novo art. 146.2 LAC, xa comentado; ademais, o art. 78.22, atinadamente, expresa con detalle os extremos relevantes que deben constar na acta do secretario xudicial cando non se puidesen empregar medios tecnolóxicos de rexistro. Ao citado art. 63 remítense á súa vez os artigos 122.2 – procedemento para a protección dos dereitos fundamentais da persoa – e 135 – medidas cautelares –.

1.1.3. FUNCÍONS DOS SECRETARIOS XUDICIAIS NO PROCESO DE EXECUCIÓN

Entre as especificidades do proceso contencioso-administrativo no que respecta ao novo marco funcional dos secretarios xudiciais encóntrase a orde de inscrición da decisión das sentenzas anulatorias firmes en rexistros públicos a que tivera acceso o acto anulado e á publicación en diarios oficiais ou privados (art. 107.1 e 2).



1.2. Reforma da competencia territorial

O art. 14.3 vese modificado no sentido de suprimir o foro electivo do domicilio do actor cando se trate de recursos que teñan por obxecto actos das administracións das comunidades autónomas ou das entidades da administración local, quedando limitada a elección do demandante á circunscrición do tribunal superior de xustiza en que teña a súa sede o órgano que ditase o acto orixinario impugnado. O motivo desta reforma pode encontrarse no novo sistema de recursos que se propuxo no proxecto de lei do ano 2005 en que, resumidamente, os tribunais de casación competentes en materia de dereito autonómico serían os respectivos tribunais superiores de xustiza das comunidades autónomas, para o que parece imprescindible ao abeiro das regras de competencia funcional que o órgano *a quo* estea situado na súa circunscrición territorial, circunstancia que non se produciría se o actor puidese elixir o tribunal de instancia do seu domicilio.

1.3. Reforma dos procesos contencioso-administrativos de declaración

1.3.1. ACUMULACIÓN DE RECURSOS E TRAMITACIÓN DE PREITOS TESTEMUÑA

En relación coa solicitude presentada polo actor de ampliación do recurso contencioso-administrativo a outros actos, disposicións ou actuacións, o art. 36.2 refórmase exclusivamente para especificar que será o secretario xudicial quen dará traslado da solicitude ás restantes partes.

Pola súa parte o art. 37.2 dispón, segundo o teor que lle dá a reforma, que cando ante un xuíz ou tribunal estivese pendente unha pluralidade de recursos con idéntico obxecto, o órgano xurisdiccional, se non se acumulasen, deberá tramitar un ou varios con carácter preferente previa audiencia das partes por un prazo común de cinco días e suspenderá o curso dos demais ata que se dite unha sentenza nos primeiros.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

A novidade da reforma radica na obrigatoriedade da aplicación desta técnica, pois na redacción orixinal do precepto o xuíz ou tribunal ten atribuída a mera facultade de tramitar os preitos testemuña.

O apartado 3 do art. 37 cambia de redacción, aínda que non o sentido, ao regular a extensión dos efectos da sentenza recaída no preito testemuña, facendo constar a esixencia de que gañara firmeza. De acordo co novo texto, unha vez firme, o secretario xudicial notificará a sentenza ás partes afectadas pola suspensión a fin de que poidan solicitar a extensión dos seus efectos nos termos previstos no art. 111, a continuación do procedemento ou ben desistir do recurso.

En concordancia, o art. 111 volve mencionar o requirimento que debe facer o secretario xudicial nos termos sinalados e incorpora coa reforma un novo parágrafo en se di que se se solicitase a extensión dos efectos o xuíz ou tribunal acordaraa, salvo que concorra a circunstancia prevista no art. 110.5.b) ou algunha das causas de inadmisibilidade do recurso contempladas no art. 69.

En termos xerais, a opción do anteproxecto por imponer a tramitación dun preito testemuña – ou varios – como alternativa obrigada no caso de non acumulación, debe ser valorada positivamente, xa que contribuirá a reducir o número de litixios, con aforro de esforzos procesuais, e a outorgar unha maior transparencia á actividade dos órganos da xurisdición contencioso-administrativa á hora de valorar a súa actividade real e a súa carga de traballo.

1.3.2. DETERMINACIÓN DA CONTÍA DO RECURSO

Introdúcense tamén modificacións moi concretas no art. 38.2 para substituír o termo “secretaría” por “oficina xudicial”, máis acorde coa nova regulación orgánica, e no art. 40, onde se substitúe a mención ao órgano xurisdiccional polo secretario xudicial.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

O art. 40 atribúe ao secretario xudicial a fixación da contía do recurso contencioso-administrativo, unha vez formulados os escritos de demanda e de contestación, onde as partes poderán expoñer, por medio de *outrosí*, o seu parecer ao respecto; se non se fixese así, o secretario xudicial requirirá o demandante para que fixe a contía e concederlle un prazo en que, unha vez transcorrido sen o realizar, se estará á que fixe o secretario xudicial, previa audiencia do demandado.

En definitiva, na reforma atribúese ao secretario xudicial a determinación da contía, tanto se o demandante non o fai como cando se traba controversia entre as partes sobre este particular; segundo a redacción proposta no anteproxecto para o art. 40.3, cando o demandado non estivese de acordo coa contía fixada polo demandante expoñerá por escrito e resolverá o secretario xudicial o procedente. Neste caso, o xuíz ou tribunal na sentenza resolverá definitivamente a cuestión. O apartado catro do citado precepto cambia de redacción, pero mantén substancialmente o seu contido.

É de destacar a importancia que ten esta nova atribución do secretario xudicial na medida en que a contía pode ser determinante do tipo de procedemento (ordinario ou abreviado) e a clase de recurso (apelación ou casación, onde se acentúa a importancia da contía pola necesaria individualización das impugnacións dos recorrentes), o que fai cuestionable que a decisión que afecta ao modo de exercicio dos dereitos procesuais e á clase de impugnación sexa conferida ao secretario xudicial, con independencia de que finalmente a decisión sexa resuelta polo tribunal nunha sentenza pois, como se repetiu ao longo do presente informe, nos procesos as decisións que son xurisdicionais deben ser adoptadas polos xuíces e tribunais, sen ter que pasar por outros filtros nin dilatar a decisión definitiva ata o momento final do proceso.

1.4.3. PETICIÓN DO EXPEDIENTE E EMPRAZAMENTOS

A reforma modifica os apartados 1, 5 e 7 do art. 48, concedendo ao secretario xudicial a facultade de requirir a administración a remisión do expediente e o emprazamento dos interesados. Tamén se dispón no apartado



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

7 que, transcorrido o prazo de remisión sen que se recibira completo, reiterarase a reclamación e se non enviárase no termo de 10 días,

«(...) tras constatarse a súa responsabilidade, previo apercibimento do secretario xudicial notificado persoalmente para a formulación de alegacións, o xuíz ou tribunal impondrá unha multa coercitiva de trescentos a mil douscentos euros á autoridade ou empregado responsable.»

O secretario xudicial, polo tanto, dirixirá un apercibimento á autoridade ou funcionario responsable da tardanza para que formule alegacións. O termo apercibimento, aínda que se recolle no texto orixinal, non parece correcto pois non se refire ao requirimento para esixir a remisión inmediata do expediente; no presente caso do que se trata é de obter as oportunas alegacións do funcionario en xustificación dunha conduta que presenta visos de constituír unha infracción do seu deber de colaboración, polo que quizais o precepto debería dicir que dirixirá un requirimento en tal sentido.

Ao secretario corresponderalle comprobar que se efectuaron as correspondentes notificacións para o emprazamento, requirir que se completen e ordenar a publicación de edictos (art. 49).

1.3.4 TERMINACIÓN ANTICIPADA DO PROCEDEMENTO

Retócanse os arts. 74.3 e 8 e 76.2. A reforma distingue o arquivo do procedemento nos supostos de desistencia do actor e de recoñecemento pola administración demandada en vía administrativa das pretensións do demandante, que compete ao xuíz ou tribunal, da desistencia dun recurso de apelación ou casación, en cuxo caso é o secretario xudicial quen, por decreto, declara terminado o procedemento, ordena o arquivo dos autos e a devolución das actuacións recibidas ao órgano xurisdiccional de procedencia.

1.3.5. RECURSOS

A) Recurso de apelación



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

O art. 85.1 refórmase para establecer que, transcorrido o prazo de quince días desde a notificación da sentenza sen se interpoñer o recurso de apelación, será o secretario xudicial quen declarará a firmeza da sentenza.

En trámite de admisión do recurso, di o art. 85.2 que se o escrito presentado cumpre os requisitos previstos no apartado anterior e se refire a unha sentenza susceptible de apelación, o secretario xudicial ditará unha resolución admitindo o recurso, contra a que non caberá recurso ningún, e dará traslado del ás demais partes para que poidan formular a súa oposición. Noutro caso, o xuíz denegará a admisión por medio de auto, contra o que poderá interpoñerse un recurso de queixa.

Hai que valorar, non obstante, a posibilidade de que o xuíz non asuma o criterio adoptado polo secretario favorable á admisión do recurso; na medida en que a dirección superior do proceso segue residenciada no titular do órgano xurisdiccional, debería evitarse toda vinculación del ás decisións adoptadas polo secretario xudicial en materia de tramitación, aínda que non sexan susceptibles de recurso de parte, como é o caso que nos ocupa. Suxerimos, por isto, que se retoque a redacción do último inciso do apartado comentado, que podería indicar que

«En calquera caso, o xuíz poderá denegar a admisión por medio de auto se estima que non concorren os requisitos precisos, sen que quede vinculado pola previa decisión do secretario xudicial. O auto será susceptible de ser recorrido en queixa (...)»

O art. 85.8 é obxecto igualmente de reforma no anteproxecto, dispoñendo que o secretario xudicial acordará a realización de vista, en cuxo caso fará o oportuno sinalamento, ou a presentación de conclusións, se o solicitasen todas as partes ou se se practicasa unha proba. Nada hai que obxectar ao respecto, dado que nestes casos a realización de vista vén determinada *ope legis*. A sala, pola súa parte, poderá acordar que se realice a



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

vista, que sinalará o secretario, ou que se presenten conclusións escritas cando o estimase necesario, atendida a índole do asunto.

B) Recurso de casación

De igual modo ao previsto na reforma respecto ao réxime de recursos dos demais procesos, o art. 92.2 e 4 prevé que o secretario xudicial declare deserto o recurso de casación cando non se sostivese ou cando non se formulase o escrito de interposición.

Coinciden os recursos de apelación e de casación en que será o secretario xudicial quen declare a firmeza da sentenza impugnada, ben polo transcurso do prazo sen interpoñer recurso de apelación (art. 85.1), ben por quedar deserto o de casación (art. 89.4).

VIII REFORMAS NA ORDE SOCIAL

O artigo oitavo do anteproxecto en cento sesenta e seis apartados reforma o Real decreto legislativo 2/1995, do 7 de abril, polo que se aproba o texto refundido da Lei de procedemento laboral (LPL).

1. LEI DE PROCEDEMENTO LABORAL

Aproveitouse a reforma para introducir modificacións en consonancia coas efectuadas na LAC e relativas a materias comúns, especialmente no que se refire a atribucións dos secretarios xudiciais en xeral e en materia de execución e conciliación, aínda que tamén se ven afectadas outras materias.

1.1. Funcións dos secretarios xudiciais

Neste primeiro punto e a modo de introdución, merece ser destacado o art. 74.1, que abre o título VI («Dos principios do proceso e dos deberes procesuais») do libro I LPL. Establece este artigo que os «xuíces e tribunais da



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

orde social e os secretarios xudiciais na súa función de ordenación do procedemento e demais competencias atribuídas polo artigo 456 da Lei orgánica do poder xudicial, interpretarán e aplicarán as normas reguladoras do proceso laboral ordinario segundo os principios de inmediación, oralidade, concentración e celeridade». Non cabe dúbida de que todos aqueles que actúan na Administración de Xustiza deben facelo observando os principios que se acaban de enumerar; no entanto, o que dispón este artigo vai máis alá, pois implica que na interpretación e aplicación das normas procesuais deben ponderarse os devanditos principios procesuais e esa ponderación afecta a garantías fundamentais do proceso cuxa tutela corresponde aos tribunais.

1.1.1. IMPULSO PROCESUAL

A) Sinalamento e suspensión de vistas

A facultade de sinalar e, se é o caso, acordar a suspensión das vistas, atribúese na reforma ao secretario xudicial. Así se dispón, respecto do xuízo ordinario, no art. 82.1 cando establece que se a demanda fose admitida polo xuíz ou tribunal o secretario xudicial sinalará, dentro dos dez días seguintes ao da súa presentación, o día e a hora en que deban ter lugar sucesivamente os actos de conciliación e xuízo e deberá mediar un mínimo de quince días entre a citación e a realización efectiva dos devanditos actos.

O apartado péchase cun inciso que di que no sinalamento das vistas e xuízos «o secretario xudicial atenderá os criterios establecidos no artigo 182 da Lei de axuizamento civil», polo que debe darse aquí por reproducido o xa exposto tanto no número 4 do apartado IV de Consideracións xerais como na análise da reforma do sinalamento na Lei de axuizamento civil.

B) Resolucións e recursos contra as resolucións dos secretarios xudiciais

a) Resolucións



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Ás resolucións do secretario xudicial – dilixencias de ordenación e decretos – refírese o novo teor do apartado 2 do art. 49, cuxo apartado 3 amplia os secretarios xudiciais a posibilidade de ditar resolucións orais durante a realización dos actos que presidan. O contido común a toda resolución é obxecto do art. 51. Correlativamente, suprímense as propostas de resolución e as dilixencias de ordenación dos secretarios xudiciais tal e como viñan sendo reguladas (arts. 51 e 52).

b) *Recursos*

Os arts. 184 a 186 incorporan as referencias precisas aos recursos que caben contra as resolucións dos secretarios xudiciais en termos moi semellantes aos previstos na reforma da LAC.

No art. 184 introdúcese o *recurso de reposición* contra as dilixencias de ordenación e decretos non definitivos, se ben o apartado 4 exclúe o recurso respecto das «providencias, autos, dilixencias de ordenación e decretos que se diten nos procesos de conflitos colectivos e nos de impugnación de convenios colectivos».

A regulación do procedemento do *recurso de reposición* é obxecto do art. 185, que prevé unha tramitación común fronte a resolucións xudiciais e de secretarios.

O art. 186 regula o trámite do recurso de revisión. O trámite de admisión divídese, pois a admisión da revisión efectuaráa o secretario xudicial mediante unha dilixencia de ordenación, en tanto que a inadmisión corresponderá ao xuíz ou tribunal mediante providencia.

En relación cos recursos contra as resolucións xudiciais, cabe destacar que a reforma do art. 302 e doutros, onde se suprime o recurso de súplica contra as resolucións dos órganos colexiados, extendendo o recurso de reposición a elas, o que supón equiparar o réxime de recursos neste aspecto ao xa establecido na LAC.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

C) Decisión sobre requisitos formais da demanda

Ao igual que se establece no proceso civil, o control primeiro da concorrencia dos requisitos formales da demanda compete ao secretario xudicial, pois segundo o teor que o anteproxecto dá ao art. 81.1 será o secretario xudicial quen advertirá a parte dos defectos ou omisións de carácter formal en que incorrera ao redactar a demanda, a fin de que os corrixa no prazo de catro días.

O apartado 2 dispón que se á demanda non se acompañase unha certificación do acto de conciliación previa, o secretario xudicial advertirá o demandante que debe acreditar a realización ou o intento do expresado acto no prazo de quince días, contados a partir do día seguinte á recepción da notificación.

Este primeiro filtro conferido ao secretario complétase coa previsión do apartado 3, que confía ao tribunal a resolución sobre a admisión da demanda, coa posibilidade de que aprecie á súa vez a existencia de defectos formais, requirindo entón o demandante para unha nova corrección co apercibimento de que se non a efectuase se arquivará a demanda sen máis trámites. Por último, os arts. 139 – reclamación previa en procesos contra as entidades xestoras ou servizos comúns da Seguridade Social –, 145 bis.2 – demandas de entidades xestoras da Seguridade Social para o reintegro de prestacións por desemprego – e 148 – demandas en procedementos instados de oficio pola autoridade laboral – refórmanse neste mesmo sentido.

D) Ordenación do procedemento.- Actos de comunicación

Na regulación das actuacións xudiciais, a reforma da LPL segue en liñas xerais os pasos da LAC (*vid.* arts. 42, 47.2, 53.1 e 57.4 LPL), en ocasións con referencia expresa, polo que procede aterse ás observacións xa efectuadas no seu momento ao tratar da LAC, así como remitirse ás citas de preceptos que se fixeron no seu lugar.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

É interesante a reforma do art. 60.2, porque abre a vía a que os actos de comunicación co avogado do Estado e cos letrados da administración da Seguridade Social se practiquen polos medios técnicos a que se refire o apartado 5 do art. 56 – medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicacións ou doutra clase semellante nos termos do art. 162 LAC –, o que repercutirá non só en que a dilixencia se realice con maior rapidez, senón tamén na determinación en tempo real do momento exacto en que se practica.

E) Imposición de astrictións

Sobre as multas coercitivas xa se fixeron observacións noutros lugares deste informe; agora simplemente indicar que no proceso laboral a potestade de impoñelas recoñécese aos secretarios xudiciais ante dúas situación moi dispares: no art. 48.2, cando non fosen devoltos os autos unha vez transcorrido o prazo concedido para o seu exame; e no art. 239.2, por incumprimento do ordenado no título que se executa.

1.1.2. FE PÚBLICA XUDICIAL E DOCUMENTACIÓN DAS ACTUACIÓNS XUDICIAIS

O novo modo de documentar o desenvolvemento do xuízo oral régulase no art. 89, onde a modificación se formula en termos case idénticos aos dos apartados 1 e 2 do novo art. 146 LAC, se ben o artigo da Lei procesual laboral regula con admirable minuciosidade, no seu apartado 4, o contido da acta que deberá extender o secretario xudicial cando non poidan utilizarse medios tecnolóxicos á hora de documentar. Respecto ás comparecencias a presenza xudicial no procedemento incidental, o art. 236 remítese ao previsto no art. 89.

Como se dixo, o citado art. 89 segue a pauta do art. 146 LAC e, xa que logo, exclúe a presenza na sala do secretario xudicial cando se utilice a sinatura electrónica na gravación do xuízo oral. No entanto, esta importante previsión pode suscitar problemas hermenéuticos posta en relación con outros



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

artigos da LPL tamén afectados pola reforma. Así, no apartado 3 do art. 49 prevese que o acordado polo xuíz, tribunal ou secretario xudicial se documentará na acta, con expresión da resolución e motivación sucinta do resolto e en sentido similar o art. 50.1 respecto á sentenza *in voce* en que se suprime a frase «mediante a fe do secretario xudicial». É dicir, cabe a hipótese legal de que o fedatario público non asista ao xuízo, pero que o resolto deba ser documentado na acta, residindo o problema – ademais do que suscita en si mesma a inasistencia do secretario xudicial – en que debe entenderse por "documentación da acta", pois se significa que debe ser por escrito parece que sexa inherente a presenza do secretario xudicial dando fe do seu contido, mentres que se se entende que se refire á acta documentada por medios de gravación entón non se ve a necesidade dunha documentación adicional por estes medios, pois o momento en que se dita a resolución *in voce* xa consta integramente documentado na propia gravación do acto.

Outra cuestión problemática que suscita a inasistencia do secretario xudicial ao acto do xuízo é que se se ten en conta que segundo o art. 82 deben sinalarse para unha única pero sucesiva convocatoria os actos de conciliación e xuízo e que o art. 85.1 dispón que «[s]e non houbese avinza en conciliación pasarase seguidamente a xuízo e darase conta do actuado» ocorrerá que se na conciliación ante o secretario xudicial (art. 84.1) non houbese avinza producirase unha ruptura da unidade de acto para que o xuízo continúe sen a súa presenza e non sexa el quen dea conta do actuado.

1.1.3. CONCILIACIÓN

O art. 456.3, c) LOPX, tantas veces citado, atribúe aos secretarios xudiciais a competencia en materia de conciliacións, «levando a cabo o labor mediador que lles sexa propio». Esta competencia encontra un terreno aboado no ámbito do proceso laboral, onde o secretario pode exercer con ampla autonomía o necesario labor de achegamento das partes para propiciar o arreglo conciliatorio do litixio.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Nesta liña, o art. 84, segundo o seu teor reformado, dispón que o secretario xudicial intentará a conciliación en audiencia pública e levará a cabo o labor mediador que lle é propio e advertirá as partes dos dereitos e obrigas que puidesen corresponderlles.

Segundo o precepto, se as partes alcanzan a avinza o secretario ditará un decreto aprobándoa e acordando, ademais, o arquivo das actuacións (apartado 1); se o secretario xudicial estimase que o convido é constitutivo de lesión grave para algunha das partes, de fraude de lei ou de abuso de dereito non aprobará no decreto o acordo e advertirá as partes que deben comparecer a presenza xudicial para realizar o acto do xuízo.

Se ben en principio nada hai que obxectar a que se atribúa ao secretario xudicial un papel relevante no ámbito da mediación para fomentar a conciliación é máis discutible, no entanto, que a apreciación de posibles motivos de denegación da aprobación da avinza deban quedar sometidos á súa decisión; sería máis acertado que a norma prevese nestes supostos que o secretario se limite a dar traslado ao xuíz ou tribunal para que se pronuncie acerca da aprobación ou denegación do acordo alcanzado, pois as incertidumes que o acordo puidese suscitar en canto ao seu posible efecto lesivo do interese xeral ou do dun terceiro é mellor que se solucionen directamente en vía xurisdiccional polo titular do órgano a quen corresponde, en último termo, o coñecemento das pretensións de impugnación da validez do acordo conforme ao disposto no apartado 6 do precepto.

A dita observación habería de extenderse ao disposto no art. 148.2.b), que regula a conciliación nos procedementos iniciados de oficio.

En calquera caso, unha vez constituído o xuíz ou tribunal en audiencia pública para realizar os actos de xuízo ou vista no asunto principal ou nos incidentes (arts. 84.3) a facultade de mediar e intentar alcanzar a conciliación ou transacción e, se é o caso, a súa aprobación en calquera momento, establécese expresamente a favor do xuíz ou tribunal. Agora ben, o secretario



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

xudicial recobra a potestade de aprobación dun acordo entre as partes se o acto do xuízo se chegase a suspender por calquera causa (art. 84.3).

En todos estes casos, o acordo levarase a efecto polos trámites da execución de sentenzas (art. 84.5).

1.1.4. FUNCÍONS DOS SECRETARIOS XUDICIAIS NO PROCESO DE EXECUCIÓN

A nova intervención do secretario xudicial no proceso de execución manifestase no seguinte:

1º) Facultade de conceder un aprazamento da execución se o cumprimento inmediato da obriga que se executa puidese ocasionar aos traballadores dependentes do executado prexuízos desproporcionados por poñer en perigo certo a continuidade das relación laborais subsistentes coa empresa debedora (art. 243.1).

2º) Embargo e medidas de garantía da traba:

- Requirir o executado para que manifieste bens e dereitos con que garantir as súas responsabilidades (art. 247.1), así como solicitar información patrimonial relativa ao executado a organismos e rexistros públicos e a entidades financeiras ou depositarias ou doutras persoas privadas (art. 248).

- Ordenar o libramento de mandamentos de embargo a rexistros públicos de bens e dereitos inscribibles para a práctica do asentamento do embargo, coa expedición da certificación de facelo e da titularidade dos bens, das cargas e dos gravames (art. 253.1).

- Establecer os termos da administración xudicial dos bens embargados, sempre que ao respecto haxa acordo entre as partes (art. 254.2). Neste punto a reforma, contrariamente ao texto vixente, omite a referencia ao suposto de que a aprobación teña por obxecto non a administración, senón a intervención xudicial, o que debería ser corrixido.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

- Seguindo a estela da LAC, será o secretario xudicial quen ratifique ou modifique a dilixencia de embargo practicada pola comisión executiva e adopte as medidas de aseguramento da traba (art. 257.1), así como o acordo de reembolso e as medidas para a súa efectividade (art. 256.1).

3º) Realización forzosa:

- No procedemento de prema a reforma remítese á lexislación procesual civil en materia de poxa xudicial de bens embargados, coa excepción de que a adxudicación dos bens polo 30 por 100 do avalúo (art. 262).

- Suspender a liquidación dos bens discutidos tras a admisión da tercería de dominio (art. 258.3).

- Acordar a venda de bens embargados por entidade autorizada (art. 261.1).

- Aprobar a distribución das cantidades obtidas en execución entre os acreedores cando non hai controversia sobre o seu reparto (arts. 269.2, 270 e 271).

- Cando se produza a adxudicación do ben embargado, o decreto do secretario xudicial será título bastante para a inscrición rexistral (art. 265.2).

- Declarar a insolvencia total ou provisional do empresario executado (art. 274.2).

4º) Respecto á execución de sentenzas firmes de despedimento, o xuíz ditará tamén segundo o sentido da reforma da LAC o auto contendo a orde xeral de execución e o despacho da execución (arts. 278 e 280.2) e confiarase ao secretario xudicial a adopción de medidas para o caso de incumprimento polo empresario da orde de readmisión do traballador: continuación na percepción do salario, na situación de alta e con cotización na Seguridade Social e en calidade de



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

representante dos traballadores (art. 282). A transcendencia destas medidas substitutivas da inactividade do executado no ámbito xurídico material, incluso afectando ao derecho de representación sindical, pon en cuestión que a súa adopción quede substraída á decisión da autoridade xudicial.

1.2. Competencia territorial

Unha das reformas non relacionadas directamente coas novas funcións dos secretarios judiciales, pero de indubidable significación, é a relativa á apreciación de oficio da competencia territorial que se introduce no apartado 1 do art. 5, que na redacción conforme ao anteproxecto pasaría a dicir:

«Se os órganos xurisdicionais se estimaren incompetentes para coñecer da demanda por razón da materia, do territorio ou da función, acto seguido da súa presentación ditarán un auto declarándoo así e prevendo o demandante ante quen e como pode facer uso do seu dereito.»

Mediante esta sinxela reforma, que se limita a introducir a referencia á competencia por razón do territorio, trátase de zanxar a intensa polémica doutrinal que se producirá ao redor da consideración na xurisdición social da competencia territorial como presuposto procesual de natureza indispoñible.

A xurisprudencia vén entendendo maioritariamente que os foros de competencia territorial establecidos no art. 10 non son imperativos pois, unha vez interpretado o dito precepto en conexión co art. 54.1 LAC, a falta de disposición expresa da lei en sentido contrario, considérase que os mesmos son de carácter facultativo; por outra parte, dado que o citado art. 5.1 só contempla no seu teor actual a apreciación de oficio da competencia por razón da materia e por razón da función tamén se estima con carácter xeral que non é posible apreciar de oficio a ausencia de competencia territorial.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Esta doutrina queda explicitada na sentenza da sala cuarta do Tribunal Supremo do 16 de febreiro de 2004, ditada tras unha reunión da súa sala xeral. A propia sentenza reconece, no entanto, o carácter non pacífico das súas conclusións no ámbito da doutrina:

«É certo que este art. 5.1 é un precepto conflictivo e difícil que deu lugar a discusións doutrinarias importantes, sobre todo ao poñelo en relación co ordenado no número 1 da base segunda da Lei 7/1989 do 12 de abril, de bases de procedemento laboral. Recórdase que o número 1 deste art. 5 dispón que “se os órganos xurisdiccionais se estimaren incompetentes para coñecer da demanda por razón da materia ou da función, acto seguido da súa presentación, ditarán un auto declarándoo así...”. Mentres que o número 1 da base segunda da referida lei de bases establece: “A competencia dos órganos xurisdiccionais da orde social é improrrogable. Os xulgados e tribunais examinarán de oficio a súa propia competencia e resolverán sobre ela con audiencia das partes e do Ministerio Fiscal”. Á vista do contido destes dous preceptos un sector da doutrina estimou que o referido art. 5.1 do texto articulado da Lei de procedemento laboral do 27 de abril de 1990 incorrera en ilegalidade pois, segundo estes autores, apartouse do que ordenaba a base segunda, número 1, mencionada. A razón esencial en que se basea esta tese aséntase na redacción do número 1 da base segunda a que nos vimos referindo, onde se dispón que “a competencia dos órganos xurisdiccionais da orde social é improrrogable”, engadindo seguidamente que os xulgados e tribunais “examinarán de oficio a súa propia competencia” sen facer ningún tipo de diferenciación ou distinción, o que determina, segundo o criterio do dito sector doutrinal, que ese exame de oficio alcanza e comprende tamén os supostos de competencia territorial, non só aos casos de competencia por razón da materia e da función; e como o aludido art. 5.1 limita o exame de oficio a estas dúas últimas, consideran os ditos autores que incorre en ilegalidade.»



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

O Tribunal Supremo, no entanto, non comparte o dito parecer e pronúnciase en sentido contrario razoando, en síntese, que:

- A base segunda número 1 da lei de bases 7/1989 proclama un principio xeral susceptible de ser matizado e limitado no seu alcance no correspondente texto articulado. Por isto, a non inclusión da competencia territorial no art. 5.1 non implica infracción da base, senón o seu desenvolvemento. Por outra parte, promulgado o texto refundido do 7 de abril de 1995, non é apreciable a infracción *ultra vires* invocada, pois este texto trae causa da autorización outorgada ao goberno pola disposición final quinta da Lei 11/1994, do 19 de maio, autorización que se refire exclusivamente ao contido do Real decreto legislativo 521/1990, do 27 de abril, sen que se faga exclusión ou salvidade de ningún tipo con respecto ao art. 5.1.

- A competencia territorial ten un significado netamente diferenciado da competencia por razón da materia, pois a infracción dela determina que o preito sexa decidido por un xuíz ou tribunal ao que, por razón da natureza do asunto examinado, lle está vedado o seu coñecemento, en tanto que a infracción do foro territorial non produce o efecto de nulidade de actuacións (*cf.* art. 238.1º LOPX).

- Desde tempo atrás veuse establecendo tanto na orde xurisdiccional civil como social a prorrogabilidade da competencia territorial non sendo posible, salvo en supostos excepcionais determinados pola lei, a apreciación de oficio da súa ausencia. Así o proclamaron os arts. 54, 56 e seguintes da LAC 1881, reitérao o 54.1 da vixente LAC e así tamén se puxo de manifesto nos arts. 2 e 3 do texto articulado da LPL do 17 de agosto de 1973 e do texto refundido da mesma lei do 13 de xuño de 1980, o mesmo que a doutrina xudicial que interpretou estes artigos. Debe entenderse por isto que o art. 5.1 do texto refundido da LPL aprobado por Real decreto legislativo 1/1995, do 7 de abril, chega a conclusións similares ás que establecían aquelas normas.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

- Na práctica forense son maioría os xuíces do social que se absteñen de apreciar a súa falta de competencia territorial cando as partes non a impugnan.

A citada sentenza declara así mesmo no seu fundamento xurídico sexto que aínda que na orde laboral é inadmisíbel o pacto de submisión expresa, dada a finalidade tuitiva do interese do traballador que ten o dereito do traballo, si que cabe a submisión tácita das partes a un foro territorial distinto do determinado na lei.

O anteproxecto, coa reforma do art. 5.1, decide terciar na cuestión, zanzándoa de forma definitiva en sentido inverso ao declarado pola doutrina do Tribunal Supremo e estatuíndo, de forma explícita, que a competencia territorial debe ser examinada de oficio polo xuíz.

Por outra parte, débese destacar que o anteproxecto reforma igualmente o art. 14 para suprimir a inhibitoria como medio para formular cuestións de competencia, en concordancia coa regulación da actual LAC. Tamén se suprime a referencia a que a declinatoria se deba propoñer como excepción perentoria, dado que a dita figura deixou de existir na LAC.

1.3. Accións

En varias pasaxes da reforma introdúcense referencias aos dereitos á mobilidade xeográfica e á conciliación da vida persoal, familiar e laboral, que constitúe un dos obxectos da Lei orgánica 3/2007, do 22 marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes:

- As accións que teñan por obxecto eses dereitos quedan excluídas da acumulación e da reconvención (art. 27.4).

- Exclusión da inhabilidade do mes de agosto respecto ás modalidades procesuais relativas ao exercicio das tales accións (art. 43.4), engadindo



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

aquelas accións laborais derivadas dos dereitos establecidos na Lei orgánica 1/2004, do 28 de decembro, de medidas de protección integral contra a violencia de xénero.

- Excepción aos requisitos de conciliación previa (art. 64.1) e reclamación previa á vía xudicial (70.1 e 2 LPL) dos procesos relativos a estas accións. Tamén aquí a previsión se estende ás accións laborais derivadas dos dereitos establecidos na citada lei orgánica 1/2004.

- Modificación da rúbrica do capítulo V do título II do libro II nos seguintes termos: «Vacacións, materia electoral, mobilidade xeográfica, modificacións substanciais de condicións de traballo e dereitos de conciliación da vida persoal, familiar e laboral recoñecidos legal ou convencionalmente» e, consecuentemente, da rúbrica da súa sección 5ª: «Dereitos de conciliación da vida persoal, familiar e laboral recoñecidos legal ou convencionalmente».

- Aplicación a estas accións das especialidades procedementais do art. 138 bis (prazo para interpoñer a demanda e tramitación urxente e preferente do procedemento).

- Excepción á posibilidade de recurso en suplicación da sentenza e dos autos en execución de sentenza ditados polos xulgados do social resolutorios de recursos de revisión contra decretos do secretario xudicial (art. 189).

1.4. Lexitimación do Fondo de garantía salarial

O art. 23.2 é obxecto de modificación para establecer que nos «supostos de empresas incursas en procedementos concursais, así como das xa declaradas insolventes ou desaparecidas, o secretario xudicial citará como parte ao Fondo de garantía salarial, dándolle traslado da demanda a fin de que poida asumir as súas obrigas legais e instar o que conveña en Dereito». A pesar de que unha lectura breve do precepto fixese pensar que se trata dunha simple citación, o certo é que se está máis ben ante un suposto de intervención procesual *ex lege*, de chamada ao proceso que implica o



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

recoñecemento de lexitimación pasiva a quen é terceiro ata entón (o Fondo de garantía salarial), decisión esta que por este motivo debe permanecer sendo competencia do tribunal.

En cambio, non procede formular a mesma obxección á reforma do seguinte art. 24.2, onde se establece que «[D]espachada a execución, o secretario xudicial ditará un decreto facendo constar a subrogación producida (dos dereitos e accións dos traballadores que figuren no título executivo a favor do FGS) (...)», xa que a lexitimación activa que se confire á entidade subrogante no proceso de execución non a outorga o secretario xudicial mediante decreto, senón o tribunal no auto polo que despacha a execución, onde debe identificar «a persoa ou persoas a cuxo favor se despacha a execución e a persoa ou persoas contra quen se despacha» (*cfr.* art. 551.2.1º LAC).

1.5. Procesos contencioso-administrativos de declaración

1.3.1. ACUMULACIÓN DE ACCIÓNS, PROCESOS, RECURSOS E EXECUCIÓNS

A) Acumulación de accións

O anteproxecto fíxase como obxectivo o fomento da acumulación de accións, procesos e recursos, así como das execucións, como medio para garantir a *transparencia xudicial* e como instrumento de axilización da tramitación procesual.

O título III do libro I LPL, que trata das acumulacións, ve modificados diversos preceptos en tal sentido. No artigo 27 engádese á acumulación subxectiva de accións que o mesmo actor teña contra el mesmo demandado, unha modalidade obxectiva – ou obxectiva/subxectiva – de acumulación que ocuparía o apartado terceiro do precepto, segundo o que

«Tamén poderán acumularse, exercitándose simultaneamente, as accións que un ou varios actores teñan contra un ou varios



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

demandados, sempre que entre esas accións exista un nexa por razón do título ou causa de pedir. Entenderase que o título ou causa de pedir é idéntico ou conexo cando as accións se funden nos mesmos feitos.»

En todo caso, a apreciación dos presupostos da acumulación, tanto obxectiva como subxectiva, corresponderá ao xuíz ou tribunal (apartado 6).

B) Acumulación de procesos

No art 29 introdúcese a obrigatoriedade da acumulación de procesos seguidos no mesmo xulgado ou tribunal, pois dispónse no seu apartado primeiro que

«Se no mesmo xulgado ou tribunal se tramitasen varias demandas contra un mesmo demandado, aínda que os actores sexan distintos, e se exercitasen nela idénticas accións acordarase, de oficio ou a instancia de parte, a acumulación dos autos.»

O art. 30, segundo o seu texto reformado, estende a obrigatoriedade da acumulación incluso cando as demandas pendesen en distintos procesos ante dous ou máis xulgados do social dunha mesma circunscrición, en cuxo caso a solicitude deberá dirixirse ao xulgado ou tribunal que coñecese da demanda que tivera entrada anterior no rexistro.

Pola súa parte, o art. 30 bis, tal e como resulta da reforma proxectada, dispón no seu apartado primeiro que

«Se acordará tamén a acumulación de procesos, que pendan no mesmo ou distinto xulgado ou tribunal, cando entre os obxectos dos procesos cuxa acumulación se pretende exista tal conexión que, de se seguir por separado, puidesen ditarse sentenzas con pronunciamentos ou fundamentos contraditorios, incompatibles ou mutuamente excluíntes.»



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Introdúcese deste modo un criterio de acumulación obxectiva idéntico ao previsto no art. 76.1.2º LAC, ao abeiro da redacción que lle dá o anteproxecto.

C) Acumulación de recursos

En materia de recursos, o art. 33 LPL establece a súa acumulación nos seguintes termos:

«Nas salas do social dos tribunais superiores de xustiza e do Tribunal Supremo poderase acordar de oficio e deberá decretarse se é a instancia de parte a acumulación de recursos pendentes cando entre eles exista identidade de obxecto e dalgunha das partes, previa audiencia dos comparecidos en todo caso e do Ministerio Fiscal nos recursos de casación.»

Respecto aos recursos de suplicación e casación, volve insistir a LPL empregando os mesmos termos no art. 232.1.

A implantación da regra de obrigatoriedade nas acumulacións presenta unha semellanza evidente co regulado no proceso civil. A este respecto, cabe recordar o manifestado *supra* en relación coa orde civil, en concreto, que as dúas finalidades buscadas mediante o fomento da acumulación – a celeridade e a transparencia –, é a segunda a que pode verse máis favorecida, na medida en que non se pode negar que a concentración de actuacións contribuirá a simplificar o cómputo estatístico, pero que isto non determinará sempre e en todo caso unha maior celeridade, pois en certos casos promover a acumulación masiva de accións nun só proceso, ou de procesos de diversa procedencia, pode redundar, inversamente, no menoscabo da axilidade do trámite do proceso se alcanza dimensións que o fagan dificilmente manexable.

Por outra parte, a técnica que emprega o anteproxecto tamén na orde social para facilitar a acumulación, consistente en reducir a discrecionalidade xudicial, resulta igualmente discutible, pues aínda sendo unha lexítima opción



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

lexislativa, a súa formulación peca quizais de excesivo esquematismo pois, en último termo, a determinación da existencia de identidade de obxecto nas accións e procesos susceptibles de acumulación, o da concorrencia dunha necesidade de substanciamento unitaria para evitar o risco de pronunciamentos ou fundamentos contraditorios ou incompatibles, constituirá sempre o froito da libre apreciación xudicial verificada en función das circunstancias concorrentes en cada caso.

D) Acumulación de execucións

No que se refire á acumulación de execucións, a reforma atribúe a decisión ao secretario xudicial quen, segundo o teor que se dá ao art. 37,

«1. Cando as accións exercitadas tenda a obter a entrega dunha cantidade de diñeiro e existan indicios de que os bens do debedor ou debedores puidesen ser insuficientes para satisfacer a totalidade dos créditos que se executen, o secretario xudicial deberá acordar a acumulación de execucións, de oficio ou a instancia de parte, de se seguir ante un mesmo xulgado, ou a instancia de parte, de conocer delas xulgados distintos.

2. Nos demais supostos, o secretario deberá acordar a acumulación, de oficio ou a instancia de parte, cando así o imponían os criterios de economía e de conexión entre as diversas obrigas cuxa execución se pretenda.»

En principio merece unha valoración positiva que a decisión de acumulación de execucións pase ao secretario xudicial, pois é unha consecuencia ineludible do protagonismo que se lle decidiu outorgar en materia de execución no artigo 456.3, a) LOPX e que o anteproxecto recoñece plenamente no proceso laboral.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Por outro lado, os criterios de acumulación enunciados na norma parecen razoables, conservándose a obrigatoriedade que actualmente determina o texto vixente no suposto do apartado primeiro, de insuficiencia de bens, e conservando así mesmo a referencia á apreciación dos criterios de economía e de conexión entre as diversas obrigas, no apartado segundo, o que en último termo permite o recoñecemento dunha marxe suficiente de discrecionalidade decisoria á hora de determinar a utilidade práctica da acumulación pretendida.

O art. 38 introduce pola súa parte criterios de determinación da antigüidade da execución que facilitan a resolución dos casos dubidosos: os procesos de execución acumularanse ao primeiro en que se ordenou o despacho da execución; se a orde é da mesma data, estarase á antigüidade do título; en último caso, estarase á data de presentación da demanda.

Por último, o art. 39 establece que a acumulación acordaraa o secretario xudicial mediante decreto e só no suposto de non haber acordo entre os secretarios xudiciais dos órganos onde se tramiten as execucións afectadas decidirá a «sala do social do Tribunal Superior (debe querer dicir "superior", con minúscula, pois cabe que o sexa o Tribunal Supremo) inmediato común a ambos órganos xudiciais».

1.3.2. PROCESO ORDINARIO

Parte dos procedementos da LPL vense afectados en materias concretas da súa regulación. Comezando polo procedemento ordinario, as principais modificacións son as seguintes:

1ª) A reforma confía ao secretario xudicial a suspensión dos actos de conciliación e xuízo a petición das partes ou por motivos xustificadas e a declaración de desistencia do actor na súa demanda se non comparece ao acto de conciliación, correspondendo en cambio a competencia ao xuíz ou tribunal se a incomparencia fose ao acto do xuízo (art. 83.1 e 2).



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

2ª) Unha vez superados no xuízo os óbices procesuais que, se é o caso, formularan as partes, a reforma introduce un novo apartado 5 ao art. 85 para establecer nese acto un trámite en que as partes os seus defensores co tribunal fijen os feitos sobre os que exista conformidade ou desconformidade dos litigantes (concreción dos feitos admitidos e dos controvertidos), sobre os que recaerá a proba.

3ª) Respecto ás cuestións prexudiciais penais que poidan suscitarse pola «falsidade dun documento que poida ser de notoria influencia no preito, porque non poida prescindirse da resolución da causa criminal para a debida decisión ou condicione directamente o seu contido», a reforma do art. 86.2 modifica o efecto suspensivo do proceso laboral no sentido de que continuará o acto de xuízo ata o final – como na actualidade –, pero condiciona a suspensión das actuacións posteriores para «o caso de que o xuíz ou tribunal considere que o documento puidese ser decisivo para resolver sobre o fondo do asunto». Esta adición, que incide na relevancia probatoria do documento, é de difícil xustificación na medida en que a tal relevancia debe darse en todo caso, pois a falsidade documental, para que produza efecto prexudicial no proceso laboral, deberá proxectarse sobre «un documento que poida ser de *notoria influencia no preito porque non poida prescindirse da resolución da causa criminal para a debida decisión ou condicione directamente o seu contido*» (as cursivas son nosas).

4ª) En materia probatoria son de interese as seguintes modificacións:

- Para que se produza a *ficta confessio*, engádese ao art. 91.2 que a parte interrogada interviñera persoalmente nos feitos a que se refiran as preguntas persoalmente e a súa fixación como certos lle resulte prejudicial en todo ou en parte, modificación que aproxima esta proba ao interrogatorio das partes na LAC.

- Na práctica da proba pericial esíxese que se leve a cabo no acto do xuízo, presentando os peritos o seu informe e ratificándoo e suprímese a prevención vixente segundo a que non son de aplicación ao proceso laboral as



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

regras xerais sobre insaculación de peritos (art. 93.1).

- A posibilidade de que o tribunal acorde de oficio como dilixencias finais (en lugar de "para mellor prover", ao abeiro do novo art. 88.1) a emisión de ditames dos organismos públicos competentes amplíase a procesos en que se suscitara unha cuestión de discriminación por razón de orixe racial ou étnico, relixión ou conviccións, discapacidade, idade ou orientación sexual (art. 95.3).

1.3.3. PROCESO DE CONFLICTOS COLECTIVOS

O art. 160 nos termos proxectados dispón que o secretario xudicial archive sen máis as actuacións de recibirse, antes da sentenza, unha comunicación das partes de que quedou solventado o conflito.

1.3.4. RECURSOS DE SUPPLICACIÓN E DE CASACIÓN

Segundo a tónica xeral da reforma, os arts. 208.3 – recurso de casación – e 221.1 – recurso de casación para a unificación de doutrina – atribúen ao secretario xudicial a declaración de deserto do recurso cando o recorrente non comparece ante a Sala *ad quem* tras ser emprazado.

Por outra parte, a reforma mantén os recursos de suplicación e casación en execución de sentenza – suprimido este último do proceso civil desde a reforma da LAC do ano 2000 – e amplíaos aos autos que decidan o recurso de revisión interposto contra os decretos do secretario xudicial sempre que, nun e noutro caso, resolvan puntos substanciais non controvertidos no preito, non decididos na sentenza ou que contradigan o executoriado.

1.3.5. REVISIÓN DE SENTENZAS E LAUDOS ARBITRAIS FIRMES

A redacción proxectada do art. 234 («[c]ontra calquera sentenza ditada polos órganos da orde xurisdiccional social procederá a revisión prevista



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

na Lei de axuizamento civil, que se solicitará á sala do social do Tribunal Supremo e deberá ser resolta ao abeiro do disposto na dita lei de axuizamento, se ben o depósito para recorrer terá a contía que na presente lei se sinala para os recursos de casación») e da correspondente epígrafe do capítulo IV («Da revisión de sentenzas») non corríxe a omisión que se produciu a partir do momento en que por primeira vez no ámbito da execución social se estendeu o carácter de título executivo, equiparándoo expresamente ás sentenzas firmes, aos «laudos arbitrais igualmente firmes, ditados polo órgano que poida constituírse mediante os acordos interprofesionais e os convenios colectivos a que se refire o art. 83 do texto refundido da lei do Estatuto dos Traballadores» (disposición adicional sétima LPL, adicionada por lei 11/1994, do 19 de maio), que non regulou o proceso xudicial de anulación do laudo, a pesar de contemplar a súa posibilidade no art. 65.3 nin a revisión dos laudos arbitrais laborais firmes.

A lexislación civil e a lexislación de arbitraje, tras diversas opcións lexislativas, contempla expresamente a revisión de laudos arbitrais firmes ao abeiro do establecido na lexislación procesual para as sentenzas xudiciais firmes, polo que se propugna que tamén nas arbitaxes laborais (excluídas da lexislación arbitral civil) e no ámbito da xurisdición social se regule a posibilidade de que poida instarse a revisión dos laudos arbitrais firmes, co que se evitaría a indefensión actual para os afectados, en especial dos executados, que non poden obter a nulidade dun título que pode conter graves defectos, así como ao tempo serviría para potenciar este medio de solución extraxudicial de conflitos.

IX

REFORMAS NON VINCULADAS A UNHA ORDE XURISDICIONAL CONCRETA

1. Lei de asistencia xurídica gratuíta

O artigo décimo do anteproxecto modifica en cinco apartados a lei 1/1996, do 10 de xaneiro, de asistencia xurídica gratuíta, para recoñecer ao



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

secretario xudicial a competencia para a realización de determinados actos de comunicación, requirimentos e convocatoria de comparecencias (arts. 7.3, 20 e 21), e introduce no art. 16, como novidade allea ao mero deseño organizativo da oficina xudicial, un inciso especial encamiñado a precaver o emprego fraudulento de solicitudes de asistencia xurídica gratuíta como medio para dilatar o curso dos procedementos, establecendo que a dita solicitude só poderá ter eficacia suspensiva cando se formula nos prazos establecidos nas leis procesuais. É presumible que a novidade obedeza ao propósito de evitar que peticións efectuadas extemporaneamente poidan obrigar o xuíz ou tribunal a suspender a tramitación cando o fin que persiga primordialmente o solicitante sexa o de demorar o trámite.

No entanto, a reforma neste punto merece ser obxectada nun dobre sentido, tanto desde o punto de vista do presuposto do que parte a suposta vinculación do xuíz á petición, pois no texto actual a solicitude de asistencia xurídica gratuíta en ningún caso obriga o xuíz a acordar a suspensión do trámite, que pode denegala se aprecia abuso de dereito na súa formulación, como desde o punto de vista da técnica adoptada, consistente en restrinxir a discrecionalidade xudicial, que pode provocar situación inxustas de auténtica privación de dereitos procesuais pola simple inobservancia dun prazo.

Quizais fose máis conveniente deixar o precepto tal e como está, de modo que sexa o xuíz quen determine, en cada caso, se a vontade que subxace á petición é fraudulenta ou lexítima, *animus* que ningunha razón obriga a vincular ao simple incumprimento do prazo de presentación. Pénsese que, de se adoptar esta modificación, o xuíz quedaría obrigado a denegar a suspensión, coas graves consecuencias que isto depararía en razón da preclusión de trámites e da perda de dereitos pola soa razón de que a petición se presentara extemporaneamente aínda cando non apreciase unha xenuína intención fraudulenta no dito retraso.

Na medida en que a lexislación orgánica capacita sobradamente o xuíz para evitar o efecto perturbador que poidan producir no proceso cantas peticións se deduzan con manifesto abuso de dereito ou que entrañen fraude de lei ou procesual (art. 11.2 LOPX), é máis correcto manter íntegra a súa



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

facultade discrecional en materia de suspensión de prazos e trámites, sen limitala ou restrinxila con determinacións engadidas que, en certos casos, abocarían a unha limitación indebida dos dereitos procesuais de litigantes pouco favorecidos economicamente.

Finalmente, merece un comentario o apartado 3 que se engade ao 46 co seguinte teor:

«No ámbito de aplicación deste capítulo (capítulo VIII, "Asistencia xurídica gratuíta nos litixios transfronteirizos da Unión Europea"), as súas disposicións prevalecerán entre os Estados membros sobre os convenios e tratados multilaterais e bilaterais ratificados por eles. Nas relación cos demais Estados, a aplicación deste capítulo non afectará aos restantes convenios e tratados multilaterais e bilaterais ratificados por España.»

Esta regra de primacía a favor da LAXG pode exceder o previsto no art. 20 da Directiva 2002/8/Ce do Consello, do 27 de xaneiro de 2003, destinada a mellorar o acceso á xustiza nos litixios transfronteirizos mediante o establecemento de regras mínimas comúns relativas á xustiza gratuíta para os ditos litixios – incorporada á lexislación española pola Lei 16/2005, do 18 de xullo, pola que se modifica a Lei 1/1996, do 10 de xaneiro, de asistencia xurídica gratuíta, para regular as especialidades dos litixios transfronteirizos civís e mercantís na Unión Europea –. A razón é que a directiva establece esa primacía ao seu favor e non dos ordenamentos internos:

«A presente directiva primará, entre os Estados membros e en relación coa materia á que se aplica, sobre as disposicións contidas en acordos bilaterais e multilaterais realizados polos Estados membros»

2. Ley 52/1997, de asistencia xurídica ao Estado e institucións públicas

A disposición adicional terceira do anteproxecto efectúa nesta lei unha reforma de menor entidade, limitada a actualizar a alusión aos "distintos servizos común ou entidades xestoras aos que os ditos letrados estean



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

adscritos", pola referencia ao "servizo xurídico da administración da Seguridade Social, á dirección do servizo xurídico administración da Seguridade Social".

3. Actualización da moeda

Son numerosos os artigos das leis afectas pola reforma en que se converten en euros os importes aínda expresados en pesetas (v. arts. 175.5º e 870 LACr; 201.3ª e 7ª LH; 97.3, 189.1, 223.3, 227.1 e 233.1 LPL; 81.1, 86.2, 96.3, 99.2 e 112 LXCA; 190.2, 228.2, 247.3, 292.1, 441.4 e 812.1 LAC e 20 LAXG), sen que se actualicen as contías, modificación que – segundo a EM IV – poderá facerse con posterioridade a través das habilitacións concedidas ao goberno. Non obstante, a modificación dos textos non é plena, pois mantéñense as pesetas noutros artigos, como no 513.1 LAC, que no entanto é modificado no seu apartado 2, o que aconsella que a actualización sexa completa.

Por último, hai outros casos en que se substitúe a referencia ao límite de importe na "contía máxima prevista para as multas no Código Penal como pena correspondente ás faltas", por unha cantidade cuantificada en euros, como no art. 239.2 LPL.

É todo canto ten que informar o Consello Xeral do Poder Xudicial.

E para que conste e produza efectos, estendo e asino a presente certificación en Madrid o 29 de outubro do ano 2008.