



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,

CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA APROBADO EL INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA DE LA LEGISLACIÓN PROCESAL PARA LA IMPLANTACIÓN DE LA NUEVA OFICINA JUDICIAL.

I

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de julio de 2008 tuvo entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) el texto del Anteproyecto de Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial, a los efectos de la emisión del preceptivo informe.

Designada Ponente en fecha 30 de septiembre de 2008 la Excm. Sra. D.^a Margarita Robles Fernández, la Comisión de Estudios e Informes en su reunión de fecha 10 de octubre de 2008, aprobó el presente informe, acordando su remisión al Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

II

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La norma que expresamente atribuye al Consejo General del Poder Judicial el ejercicio de la función consultiva es el 108.1.e) de la Ley Orgánica



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

del Poder Judicial; en concreto se refiere a la facultad de informar los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el resto del artículo 108.1 de esta Ley, a *“normas procesales o que afecten a aspectos jurídico constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de Derechos Fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales”*.

A la luz de esta disposición legal, en una correcta interpretación del alcance y sentido de la potestad de informe que en ella se reconoce al Consejo General del Poder Judicial, el parecer que le corresponde emitir al Anteproyecto remitido deberá limitarse a las normas sustantivas o procesales que en él se incluyen específicamente, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.

El Consejo General del Poder Judicial ha venido delimitando el ámbito de su potestad de informe partiendo de la distinción entre un ámbito estricto, que coincide en términos literales con el ámbito material definido en el citado artículo 108.1.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y un ámbito ampliado que se deriva de la posición del Consejo como órgano constitucional del gobierno del Poder Judicial. Por tanto, dentro del primer ámbito, el informe que debe emitirse habrá de referirse, de manera principal, a las materias previstas en el precepto citado, eludiendo, con carácter general al menos, la formulación de consideraciones relativas al contenido del Anteproyecto en todas las cuestiones no incluidas en citado artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En cuanto al ámbito ampliado, cabe decir que el Consejo General del Poder Judicial debe expresar su parecer también sobre los aspectos del Anteproyecto que afecten derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución. En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, como



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales. Además de lo anterior, de acuerdo con el principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas tanto a cuestiones de pura técnica legislativa, o terminológicas, con el ánimo de contribuir tanto a mejorar la corrección de los textos normativos, como a su efectiva aplicabilidad e incidencia sobre los procesos jurisdiccionales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes han de aplicar posteriormente en la práctica las normas correspondientes.

En consecuencia con lo anterior, en atención al objeto del Anteproyecto que se somete a informe, éste se ceñirá a lo que atañe a las materias que han de ser informadas por el Consejo General del Poder Judicial, desde la perspectiva del mencionado ámbito estricto, sin perjuicio de que, en su caso, puedan hacerse otras consideraciones en aras a la mejora técnica del texto.

III

ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO

1. El Anteproyecto sometido a informe consta de una Exposición de Motivos (en adelante EM), subdividida en cuatro apartados, y un texto de quince artículos y tres disposiciones finales. Cada uno de los artículos, salvo contadas excepciones, se subdivide a su vez en diversos apartados, cada uno de los cuales se corresponde con la modificación, derogación o introducción de una concreta norma legal (artículo o disposición). La ordenación de los artículos sigue el orden cronológico de promulgación de las leyes sujetas a reforma, con independencia de la mayor o menor trascendencia de la misma.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

2. La estructura del Anteproyecto que a continuación se expone ha de ser necesariamente sucinta dada la amplitud de la materias que comprende, desarrollada en novecientas disposiciones legales afectadas, correspondiendo la exposición más detallada de su contenido a otros lugares del presente Informe.

El artículo primero modifica en doce apartados la Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881, en lo relativo a la conciliación previa al juicio, materia que mantuvo vigente la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, hasta que se produjera la entrada en vigor de una nueva Ley sobre Jurisdicción Voluntaria.

El artículo segundo modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, en un total de ciento noventa y cuatro apartados.

El artículo tercero modifica en doce apartados la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946.

El artículo cuarto se centra en la Ley sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, de 16 de diciembre de 1954, y la reforma se compone de dos apartados.

El artículo quinto modifica la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva, en cinco apartados.

El artículo sexto reforma en un único apartado la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque.

El artículo séptimo modifica la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, en dos apartados.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El artículo octavo modifica el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, en ciento sesenta y seis apartados.

El artículo noveno reforma la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, en un único apartado.

El artículo décimo modifica en cinco apartados la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

El artículo undécimo modifica la Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación, en un único apartado.

El artículo duodécimo reforma la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en sesenta apartados.

El artículo decimotercero modifica en un total de trescientos ochenta y seis apartados la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, constituyendo la reforma más importante, no sólo por su extensión, sino por la trascendencia que tiene esta Ley como ley procesal general de aplicación supletoria a los demás procesos (*cfr.* al respecto lo afirmado en el apartado IV de la EM).

El artículo decimocuarto reforma la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en cuarenta y siete apartados.

El artículo decimoquinto en tres apartados modifica la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

Se complementa el texto articulado con tres disposiciones finales: la primera (erróneamente enumerada como *única*), por la que se modifica la disposición adicional tercera de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas; la segunda, dedicada al título competencial, que se halla en el art. 149.1.6.^a de la Constitución Española en lo relativo a la legislación procesal; y la tercera, que dispone la entrada en vigor de la Ley a los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Deberían añadirse las disposiciones transitorias que parece obvio va a requerir una reforma que afecta a tan importante número de leyes y de disposiciones; por ejemplo, en materia de régimen de recursos es norma general la inclusión de esta clase de disposiciones.

3. El Anteproyecto no viene acompañado de la memoria, los estudios o informes sobre la necesidad y oportunidad de la reforma, del informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen, así como tampoco de la memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar, exigencias previstas en el art. 22.2 de la Ley 50/1997, de 27 noviembre, del Gobierno.

4. El Anteproyecto que ahora se somete a informe de este Consejo, tiene como antecedentes próximos de la anterior legislatura estos dos Anteproyectos, ambos del año 2005, presentados en su día cumplimiento de la disposición final segunda de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial:

a) El Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

b) El Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en materia de recurso de casación, de doble instancia penal y de justicia de proximidad, del año 2005.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Sobre la base de estos dos Anteproyectos, el Consejo de Ministros aprobó el 29 de diciembre de 2005 el Proyecto de Ley por el que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal. Esta iniciativa legislativa caducó en el presente año como consecuencia de la disolución de las Cortes Generales.

El Anteproyecto que ahora es objeto de informe, coincide en gran medida con el primero de los dos Anteproyectos reseñados [letra a)], aunque no incluye la reforma de Leyes Orgánicas (como la reguladora del derecho de rectificación, la de Régimen Electoral General, la del Poder Judicial, la de Conflictos Jurisdiccionales, la Procesal Militar y, finalmente, la del Tribunal del Jurado) que sumaba un total de cincuenta y cuatro artículos; en segundo lugar, el Anteproyecto de 2008 atañe a preceptos que fueron objeto de reforma en el segundo Anteproyecto de 2005 [letra b)]; y en tercer lugar, ahora también se añaden otras disposiciones que no fueron incluidas en ninguno de esos dos textos de 2005, como tampoco en el Proyecto de Ley a que dieron lugar. Esto se traduce en que buena parte de los Informes que emitió este Consejo en su día respecto a aquellas iniciativas prelegislativas, bien pueden ser reiterado en el presente por elementales razones de coherencia institucional, si bien será necesario incorporar las observaciones pertinentes ante lo que es novedad.

IV

CONSIDERACIONES GENERALES AL ANTEPROYECTO

1. Según declara el apartado II de la EM, con esta reforma «[s]e trata, en síntesis, de que los Jueces y Magistrados dediquen todos sus esfuerzos a las funciones que les vienen encomendadas por la Constitución: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Para ello es preciso descargarles de todas aquellas tareas no vinculadas estrictamente a las funciones constitucionales que se acaban de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

señalar, y a ello tiende el nuevo modelo de la Oficina Judicial. En ella, se atribuirán a otros funcionarios aquellas responsabilidades y funciones que no tienen carácter jurisdiccional y, por otra parte, se establecerán sistemas de organización del trabajo de todo el personal al servicio de la Administración de Justicia de forma que su actividad profesional se desempeñe con la máxima eficacia y responsabilidad», recalcando en el apartado III que «[e]l objetivo primordial compartido en la reforma de todas las leyes procesales es, por tanto, regular la distribución de competencias entre Jueces y Tribunales, por un lado, y secretarios judiciales, por otro».

Es por ello que siendo objeto de reforma las Leyes que regulan los procesos y no la organización de la Oficina Judicial, el Anteproyecto se orienta primordialmente al fortalecimiento de las potestades que en materia de impulso procesal corresponden al secretario judicial, atribuyéndole dentro de cada uno de los procesos determinadas funciones que se diversifican de las que quedan residenciadas en los jueces y tribunales, en la idea de que aquél es «el responsable último de la realización de todas las actividades que sirven de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de Jueces y Magistrados (artículo 435 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), aunque la ejecución material corresponda a los funcionarios de los Cuerpos regulados en el Libro VI de la Ley Orgánica, de conformidad con el catálogo de funciones que en el mismo se establecen y siempre bajo la dirección técnico procesal del secretario judicial (artículo 457 de la Ley Orgánica del Poder Judicial)» (EM I).

El Anteproyecto responde, en consecuencia, a la voluntad manifestada desde hace años por determinados sectores profesionales y doctrinales de fomentar la intervención de los secretarios judiciales como genuinos impulsores y ordenadores del proceso, superando un estado de cosas que venían considerando insatisfactorio.

Ciertamente, la redefinición de la intervención de los secretarios judiciales en el proceso ya se postuló en el Pacto de Estado para la Justicia, suscrito el 28 de mayo de 2001 por los partidos políticos más representativos,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

en cuyo punto 10 se decantaba resueltamente por la potenciación de las funciones del Secretariado en los siguientes aspectos:

- Redefinición de la fe pública judicial, compatibilizándola con la incorporación de nuevas tecnologías.
- Plenas facultades de impulso procesal para desarrollar los trámites en que no sea preceptiva la intervención del juez.
- Potenciación de sus funciones en materia de ejecución y realización de bienes.
- Atribución de la jurisdicción voluntaria.
- Atribución de las funciones de dirección en la Oficina Judicial y en los servicios comunes, creándose al efecto el secretario de gobierno y el secretario coordinador.

Este programa de actuación es el que se vino a materializar en la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, mediante la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), singularmente a través de la nueva regulación dada al Título II del Libro V de la citada Ley, constituyendo la acomodación de las leyes procesales a sus postulados una segunda fase de imperativa adaptación a tenor del mandato dirigido al Gobierno en la disposición final segunda de la citada Ley Orgánica 19/2003.

Desde el punto de vista procesal, a los secretarios judiciales les son atribuidas no sólo las funciones de impulso formal del procedimiento y otras que históricamente les han sido confiadas (fe pública, documentación, custodia, dación de cuenta, archivo y registro), sino también aquellas otras que «les permitan adoptar decisiones en materias colaterales a la función jurisdiccional, pero indispensables para la misma», partiendo de la idea de que «el secretario judicial, cuando se encuentre al frente del servicio común de ordenación del procedimiento, estará en mejores condiciones para impulsar el procedimiento, permitiendo que el juez o tribunal pueda dictar las resoluciones de fondo en tiempo y forma» (EM II).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La idea impulsora del Anteproyecto es, en lo esencial, patentizar y dotar de rasgos vinculantes la función de impulso procesal que corresponde a los secretarios judiciales, concretando en cada uno de los procedimientos el tiempo y forma de ejercicio de dicha potestad, con el fin de superar la relativa indefinición que, según se dice, ha imperado en la materia, impidiendo hasta la fecha el cabal desarrollo de las potencialidades de intervención reconocidas en la legislación orgánica.

El Anteproyecto, en definitiva, se inspira en la idea rectora según la cual, a partir de la reforma orgánica impulsada por la Ley Orgánica 19/2003 en materia de Oficina Judicial, se hace necesario que las funciones de ordenación del proceso que el secretario judicial tiene atribuidas desde antiguo se vean potenciadas e intensificadas hasta convertir el impulso procesal en una competencia propia y específica de los secretarios, sujeta únicamente a la superior dirección e inspección de los asuntos que a los Presidentes de las Salas de Justicia y a los Jueces encomienda el artículo 165 LOPJ.

Ello implica, conforme al diseño que auspicia el texto comentado, el reconocimiento al secretario judicial de una amplia capacidad de valoración e interpretación de la norma jurídica en el ámbito intraprocesal, en el entendimiento de que también a él, como técnico en Derecho, le corresponde su interpretación y aplicación en todo aquello que no quede sujeto a reserva jurisdiccional por implicar afectación a derechos fundamentales, a situaciones o relaciones jurídico-materiales o a la cuestión de fondo de los litigios.

2. Aparte del reforzamiento de las potestades del secretario judicial, el Anteproyecto incluye otras materias de desigual entidad, aprovechando la oportunidad que ofrece la reforma para añadir mejoras, actualizaciones o adaptaciones. Estos particulares serán objeto de tratamiento en el presente Informe al comentar las reformas de cada uno de los procedimientos, y algunas modificaciones comunes a todos ellos se verán en la parte del Informe dedicada a la reforma del proceso civil, a fin de evitar más de lo imprescindible



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

la repetición en todos y cada uno de los procesos de referencias a institutos comunes.

3. En atención a su disposición sistemática, se estima conveniente también efectuar una observación preliminar al Anteproyecto que puede contribuir a hacer más fácil su lectura y manejo: se trata de la ordenación de su texto articulado que, como ya se ha indicado, desarrolla en quince artículos la reforma de otras tantas Leyes, observando un estricto esquema de disposición cronológica y no sistemática que viene exigido, en gran parte, por insoslayables razones de técnica normativa, lo que provoca que se sucedan e intercalen, sin criterio alguno en razón de la materia, orden jurisdiccional o relevancia de la reforma, leyes de dispar significación.

Por ello en la medida que sea posible, se recomienda que el articulado se reparta en varios capítulos, uno por cada orden jurisdiccional, encabezando cada capítulo con un artículo dedicado a la reforma de las Leyes procesales básicas – Ley de Enjuiciamiento Civil, Criminal, de Procedimiento Laboral, y reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa –, y continuándolo con la reforma de las restantes leyes procesales del orden jurisdiccional correspondiente. El carácter de Ley procesal general que reconoce a la Ley de Enjuiciamiento Civil su art. 4, convirtiéndola en derecho supletorio de obligada remisión en los aspectos no regulados por las restantes leyes de procedimiento, haría aconsejable iniciar el texto articulado con el capítulo correspondiente al orden civil.

Podría reservarse asimismo un capítulo a la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, al no ser susceptible de reducción a un orden jurisdiccional concreto.

Finalmente, partiendo de la base de lo ambicioso de la reforma, que hace incompatible el análisis exhaustivo de toda ella con la magnitud que debe alcanzar un informe de estas características, el examen y valoración de las reformas propuestas en el Anteproyecto se desarrollará a continuación



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

siguiendo el orden propuesto, aunque bajo el prisma de categorías procesales que permitan la sistematización de las múltiples facetas de la reforma. Por otra parte, si bien en la exposición el hilo conductor principal – por su extensión – será la reforma en lo que atañe a los secretarios judiciales, es obligada la inclusión a continuación en el texto del Informe de numerosas referencias que no afectan estrictamente a las funciones de aquéllos sino a otras instituciones procesales.

4.- Es necesario añadir, dentro del espíritu y finalidad del art. 122.2, concordante con el art. 117.1 de la Constitución española, que vinculan el gobierno del Poder Judicial a la garantía de independencia de los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, con el único objeto de contribuir a racionalizar el modelo de Oficina Judicial que pretende implantar el Anteproyecto de Ley sujeto a informe, así como de ajustarse a la coherencia del contenido prescriptivo del mismo con el propósito reconocido en su Exposición de Motivos, que dicha Exposición de Motivos advierte que, en lo que concierne a las relaciones entre el Juez o Tribunal y el Secretario Judicial, al confiar a éste el servicio común de ordenación del procedimiento, lo único que se pretende es garantizar las “mejores condiciones” para su impulso “sin que ello signifique que el Juez o Tribunal pierda la dirección del proceso (Art. 165 de la Ley Orgánica del Poder Judicial)”.

En consecuencia, el titular de la iniciativa legislativa distingue nítidamente entre dirección del proceso y responsabilidad del servicio común de ordenación del procedimiento.

En correspondencia con la referida distinción, se sugiere la tipificación normativa de dos categorías de actos, que deberían introducirse en la reforma de la legislación procesal afectada por el Anteproyecto de Ley. Tales categorías son las siguientes:

- Actos de dirección procesal, que son los determinantes en el ejercicio de la función jurisdiccional, en cuanto que condicionan directamente su normal



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

desarrollo, afectando a su integridad misma que, de conformidad con el art. 117.3 de nuestra Constitución “corresponden exclusivamente a los Jueces y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”, principio reiterado por el art. 2.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

- Actos de ejecución o de mero trámite, que no afectan ni condicionan el ejercicio ordinario de la función jurisdiccional y que pueden encomendarse a la responsabilidad del Secretario Judicial.

La tipificación propuesta contribuiría, así en relación a una actividad procesal tan relevante como los señalamientos en todos los órdenes jurisdiccionales, a la delimitación inequívoca de responsabilidad de uno y otro órgano, que se echa de menos en la regulación contenida en el Anteproyecto.

La dirección del proceso encomendaba a los Jueces y Tribunales, articulada a través de los actos que participan de esa naturaleza, no puede configurarse o dejarse al margen del funcionamiento de la Oficina Judicial, y ello por razones estrictamente funcionales, ya que la eficacia de la Administración de Justicia, en el contexto de legítima expectativa de los ciudadanos del siglo XXI, debe garantizar la unidad de este servicio público.

Ello excluye la configuración de compartimentos estancos, de un lado el Juzgador y de otro el Secretario Judicial, que supondría el debilitamiento del impulso mismo como consecuencia de la quiebra del principio de unidad en el ejercicio del Poder Judicial.

En consecuencia, para ejemplificar normativamente lo antes expuesto, en lo que se refiere a la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil que en Anteproyecto pretende, el art. 179.1 de dicha norma procesal debería mantenerse en los términos vigentes, añadiéndose a continuación un nuevo párrafo, con la redacción siguiente:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

“Corresponderá al Secretario Judicial el impulso del proceso mediante los correspondientes actos de ejecución o de mero trámite que no afecten a la dirección de aquél”.

Ello en concordancia con lo establecido respecto del impulso del proyecto por el Secretario Judicial en el art. 456 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

De considerarse esta sugerencia, la referida propuesta normativa deberá extenderse al conjunto de la legislación procesal que se pretende modificar.

V

REFORMAS EN EL ORDEN CIVIL

1. LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

El artículo primero del Anteproyecto modifica la LEC de 1881 a través de 12 apartados, y el artículo decimotercero, el más extenso, desglosa en un total de 386 apartados la reforma de la LEC de 2000. En un intento de sistematización, se este Informe se realiza un primer reparto de materias para separar aquella parte de la reforma que afecta a las funciones de los secretarios judiciales, de aquella otra dedicada a instituciones de los distintos procesos civiles. Como ya se ha indicado, en el marco de la reforma de la LEC de 2000 se incorporarán referencias a otras leyes procesales para evitar reiteraciones innecesarias.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1.1. Funciones de los secretarios judiciales

La reforma de la LEC en lo relativo a las funciones de los secretarios judiciales, afecta, en mayor o menor medida, a todas a las que se refieren los arts. 452 y ss. LOPJ: fe pública judicial, documentación, formación de autos y expedientes, dación de cuenta, impulso procesal en sus distintas modalidades, archivo, registro y depósito de bienes y efectos. Este esquema es el seguido en el análisis que viene a continuación.

1.1.1. IMPULSO PROCESAL

A) Generalidades

A efectos de desarrollo de este epígrafe, ha de partirse del contenido que la LOPJ asigna al impulso procesal en su artículo 456 y que merece ser reproducido:

«1. El secretario judicial impulsará el proceso en los términos que establecen las Leyes procesales.

2. A tal efecto, dictará las resoluciones necesarias para la tramitación del proceso, salvo aquellas que las Leyes procesales reserven a jueces o tribunales. Estas resoluciones se denominarán diligencias, que podrán ser de ordenación, de constancia, de comunicación o de ejecución. Las diligencias de ordenación serán recurribles ante el juez o el ponente, en los casos y formas previstos en las Leyes procesales.

3. Los secretarios judiciales cuando así lo prevean las Leyes procesales tendrán competencias en las siguientes materias:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

a) La ejecución salvo aquellas competencias que exceptúen las Leyes procesales por estar reservadas a jueces y magistrados.

b) Jurisdicción voluntaria, asumiendo su tramitación y resolución, sin perjuicio de los recursos que quepa interponer.

c) Conciliaciones, llevando a cabo la labor mediadora que les sea propia.

d) Cualesquiera otras que expresamente se prevean.

4. Se llamará decreto a la resolución que dicte el secretario judicial con el fin de poner término al procedimiento del que tenga atribuida exclusiva competencia, o cuando sea preciso o conveniente razonar su decisión. Será siempre motivado y contendrá, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en que se basa.»

Esquematizando este artículo, las funciones del secretario judicial vinculadas al impulso procesal se manifiestan en lo siguiente:

a) Actividad procesal:

1ª) Emisión de resoluciones: diligencias de ordenación y decretos.

2ª) Práctica de diligencias de constancia.

3ª) Práctica de diligencias de comunicación.

4ª) Práctica de diligencias de ejecución.

b) Competencias procedimentales:

1ª) Ejecución, salvo las competencias que exceptúen las Leyes procesales por estar reservadas a jueces y magistrados.

2ª) Jurisdicción voluntaria: tramitación y resolución, sin perjuicio de los recursos que quepa interponer.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

3ª) Conciliaciones

4ª) Cualesquiera otras que expresamente se prevean.

El Anteproyecto plantea, como se ha indicado *supra*, la necesidad de separar con claridad los ámbitos de actuación de jueces y secretarios judiciales. Esta aclaración de los límites de cada ámbito de actuación fue, en su momento, una de las líneas inspiradoras de la nueva LEC, aprobada por Ley 1/2000, de 7 de enero, que optó por mantener las diligencias de ordenación como expresión de la función que correspondía a los secretarios judiciales en la ordenación del proceso, ampliando su contenido, y suprimió las propuestas de resolución, que habían contribuido a generar un cierto grado de confusión con las funciones judiciales.

Como se dice en la EM de la citada Ley, las propuestas de resolución, introducidas por la LOPJ, no han servido para aprovechar el indudable conocimiento técnico de los secretarios judiciales, sino más bien para incrementar la confusión entre las atribuciones de éstos y las de los tribunales, originando con frecuencia inseguridades e insatisfacciones. De ahí que la Ley optase por especificar que toda cuestión procesal que requiriese una decisión judicial había de ser resuelta por los tribunales, bien por medio de una providencia, bien a través de un auto, según los casos, en tanto que la ordenación formal y material del proceso, en definitiva, las resoluciones de impulso procesal, quedaban reservadas a los secretarios judiciales, indicando a lo largo del texto articulado en qué momentos debe dictarse una diligencia de ordenación a través del uso de formas impersonales, que permiten deducir que la actuación correspondiente deben realizarla aquéllos en su calidad de encargados de la correcta tramitación del proceso.

La presente reforma acude al expediente de especificar en cada trámite y actuación si la ordenación procesal corresponde al secretario judicial o al juez o tribunal. Se pretende así determinar con exactitud cuáles son los actos cuya dirección compete al secretario como responsable último de la ordenación procesal, y cuáles son aquellos otros que, por su vinculación al ejercicio de la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

potestad jurisdiccional, deben quedar en manos del titular del órgano jurisdiccional.

En la delimitación de competencias entre secretarios judiciales y jueces y tribunales, la reforma procesal que se apunta no constituye, por lo tanto, una novedad en cuanto a su fondo, pues la ordenación del proceso ya correspondía a los secretarios judiciales; constituye sin embargo una mejora técnica en líneas generales, en cuanto viene a expresar, de forma determinada y precisa, las actuaciones que corresponden a cada autoridad, aclarando en cada caso qué actuación se considera *colateral* al ejercicio de la jurisdicción, y por lo tanto, asumible por el secretario judicial, y qué otros actos deben quedar reservados al titular del órgano judicial por su vinculación al ejercicio de la potestad jurisdiccional.

A esta finalidad ilustrativa o didáctica responde la reforma de detalle que experimentan un gran número de preceptos de la LEC, sustituyendo las formas impersonales de expresión por una determinación cabal de quién es responsable de la actuación. Estos retoques se contemplan en múltiples preceptos, cuya cita completa y exhaustiva se omite por lo prolija e innecesaria que resultaría, aunque para mejor ilustración se haga mención a preceptos concretos y, en ocasiones, a su contenido de modo sucinto. Uno de estos artículos de cita inexcusable es el 179.1, que sustituye la mención al "órgano jurisdiccional" por "secretario judicial" al atribuir la misión de dar de oficio al proceso el curso que corresponda, dictando al efecto las resoluciones necesarias, salvo que la Ley disponga otra cosa. Otro precepto relevante es el art. 186, que confiere al secretario judicial el poder de dirección procesal y la policía de estrados en las vistas de asuntos de su exclusiva competencia.

El juicio que merece esta línea de reforma y adaptación del texto legal es, en general, positiva, dado que contribuirá a despejar dudas e incertidumbres sobre la materia, y dotará de mayor homogeneidad a la actuación de los Tribunales y de las Oficinas Judiciales, superando la desaconsejable dispersión o diversidad de prácticas que en ocasiones se venía



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

produciendo. Ahora bien, dada la separación de funciones existente entre jueces y tribunales, por una parte, y secretarios judiciales, por otra, no vienen suficientemente articulados los mecanismos intraprocesales que permitan resolver las diferencias que entre ellos puedan surgir a la hora afirmar su respectiva competencia para decidir sobre una determinada cuestión procesal. Ejemplo de precepto potencialmente polémico puede ser el número 1º del art. 181, en sede de *funciones del magistrado ponente*, según el cual a éste le corresponderá «[e]l despacho ordinario y el cuidado de la tramitación de los asuntos que le hayan sido turnados, sin perjuicio del impulso que corresponda al secretario judicial».

Es cierto que en determinados supuestos – como podrá verse más adelante – la ley establece que ante la resolución del secretario judicial la decisión última es del juez o tribunal, siempre y cuando sea susceptible de recurso de revisión; pero este expediente puede resultar insatisfactorio en todos aquellos casos en que no se prevea dicho recurso o que, existiendo, no se ejercite por las partes, por lo que la decisión del secretario judicial devendría irrevocable. Una posible solución a estos problemas apunta a que la decisión última corresponda al juez o tribunal, en tanto en cuanto el impulso procesal ha de ser instrumental y estar supeditado a la función principal de juzgar, y el mecanismo para que puedan ejercer de forma efectiva el poder de dirección del proceso que les corresponde, pudiera ser la revisión facultativa de oficio de las resoluciones dictadas por el secretario judicial, arbitrando si fuera necesario un trámite previo de audiencia a las partes y exigiendo un grado de motivación equivalente al de la resolución revisada. De esta revisión quedaría excluido lo relativo al ejercicio de la fe pública, única función que corresponde al secretario judicial con exclusividad y plenitud.

En otro orden de cosas, se estima preciso aclarar que la asignación de funciones al secretario judicial se ha de entender como atribución de la responsabilidad superior del mismo en su puesta en ejecución, en su calidad de director "en el aspecto técnico-procesal" del personal integrante de la Oficina Judicial (art. 457 LOPJ), y sin perjuicio de que la materialización de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

cada uno de los actos de ordenación corresponda en último término al personal citado.

Como se reconoce en la EM II, se ha de tener en cuenta que las normas cuya reforma se aborda en el Anteproyecto son leyes reguladoras del procedimiento, no normas de carácter organizativo, razón por la cual a lo largo del articulado se ha tratado de no hacer mención, salvo casos excepcionales, a los servicios comunes procesales. Sin embargo, para entender los textos elaborados, no puede perderse de vista que en la mayoría de los casos se dice que el secretario judicial realizará cierta función, en su condición de responsable último del cumplimiento de todas las decisiones que adopten los jueces y tribunales en el ámbito de sus competencias (art. 452.2 LOPJ), dada la naturaleza instrumental de la Oficina Judicial al servicio – "soporte y apoyo" – de la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales (art. 435.1 LOPJ), sin perjuicio de que la ejecución material corresponda a los funcionarios de los Cuerpos regulados en el Libro VI de la citada Ley Orgánica, conforme al catálogo de funciones que en el mismo se establecen y que ejercen bajo la dirección técnico procesal del secretario.

En todo caso, sería aconsejable que la figura del gestor procesal – como sucede en el art. 451.3 LOPJ para un supuesto excepcional – aflorase en los lugares correspondientes del texto articulado, cuando fuere oportuno determinar a quién compete el desempeño de aquellas actividades de ordenación del proceso que con arreglo al artículo 476 LOPJ tiene atribuidas con carácter general, y bajo el principio de jerarquía, pues de la misma manera que resulta de todo punto recomendable efectuar el deslinde de funciones entre secretario judicial y titular del órgano jurisdiccional, también puede ser oportuno determinar de manera más precisa qué actividades concretas competen de forma originaria a los gestores procesales, evitando asimismo confusiones o ambigüedades en este segundo nivel o escalón jerárquico.

Funciones propias de los gestores procesales que podrían mencionarse en el articulado de la LEC serían las correspondientes a la realización de actos



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de tramitación procesal que no exijan una interpretación de ley o de norma procesal, sin perjuicio de la necesaria dación de cuenta al secretario (cfr. el art. 178.3) y, en caso de ser requerido, al titular del órgano judicial, la práctica y la firma de comparecencias de las partes, respecto de las cuales el gestor tendrá capacidad de certificación, la extensión de notas cuyo objeto sea unir al procedimiento datos o elementos que no constituyan prueba, garantizando su debida constancia, o el registro, recepción y distribución de documentos.

B) Señalamiento y suspensión de vistas

Uno de los aspectos en que se manifiesta de manera más explícita el reforzamiento del papel que se otorga al secretario judicial en la ordenación del proceso es el relativo al señalamiento de vistas, al serle transferida la competencia que actualmente ostentan los titulares de los órganos judiciales.

En el apartado IV de la EM se afirma a este respecto que para lograr el objetivo complementario consistente en el *fomento de las buenas prácticas procesales*

«se ha introducido en todas las leyes procesales una nueva regulación relativa a los señalamientos de toda clase de vistas. Se considera primordial para lograr que los pleitos sean señalados para juicio a medida que vayan llegando a un estado que así lo permita y siempre de acuerdo con las prioridades que para ciertas materias las propias leyes procesales establecen, que sea el secretario judicial quien, desde un servicio centralizado y gestionando una "agenda programada" de señalamientos establezca la fecha para los mismos. De este modo, podrá conciliarse aquella finalidad con la deseable racionalización en la utilización de las salas de vistas, a todo lo que se añade la ineludible necesidad de utilizar un sistema centralizado de señalamientos habida cuenta que a medida que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

vaya desplegándose la nueva Oficina judicial y organizándose los distintos Servicios Comunes Procesales serán los funcionarios que tengan su centro de destino en ellos y no en las unidades procesales de apoyo directo al juez, quienes auxilien a éste en la celebración de vistas en sala.

No obstante esta atribución de competencias a los secretarios judiciales, el señalamiento se verificará teniendo en cuenta los criterios que el Presidente de la Sala o Sección o el titular del órgano judicial les indiquen en lo concerniente tanto a su organización general del trabajo como a la duración aproximada de la vista en concreto, según hayan podido determinar una vez estudiado el asunto o pleito de que se trate.»

El art. 182 en el texto propuesto en la reforma, regula en dos apartados separados el régimen jurídico aplicable al señalamiento de vistas y el relativo al señalamiento de fecha y hora para la deliberación y votación de los asuntos que deban fallarse sin celebración de vista. Establece el artículo que:

«1. El señalamiento de las vistas en los tribunales colegiados y en los unipersonales se realizará por el secretario judicial por el orden en que los procedimientos lleguen a estado en que deba celebrarse dicha vista o juicio, salvo las excepciones legalmente establecidas, y atendiendo a las horas de audiencia, disponibilidad de sala prevista para cada órgano judicial, organización de los recursos humanos de la Oficina judicial, coordinación con el Ministerio Fiscal en los procedimientos en que la Ley prevea su intervención, y teniendo en cuenta igualmente el número de señalamientos y las indicaciones y criterios de carácter general y, en particular, sobre la duración estimada de los actos a señalar que le hayan sido proporcionados por el titular del correspondiente órgano judicial



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

o por el Presidente de la Sala o Sección en los tribunales colegiados.

2. Corresponderá a los Presidentes de Sala y a los de Sección de los órganos colegiados el señalamiento de fecha y hora para la deliberación y votación de los asuntos que deban fallarse sin celebración de vista.»

Ha de reiterarse en primer lugar lo que ya se ha apuntado en relación con el señalamiento en el número 4 del apartado IV de Consideraciones Generales de este informe.

De la lectura del articulado llama la atención en la nueva configuración de este precepto la incorporación al texto de referencias a aspectos administrativos o de organización que resultan fuera de contexto en una ley procesal, como son las menciones a la disponibilidad de la sala prevista para cada órgano judicial, o a la organización de los recursos humanos de la Oficina Judicial. Qué duda cabe de lo imprescindible de tales medios personales y materiales, pero también es incuestionable que han de adecuarse a las necesidades del proceso y a las garantías que comporta para el justiciable, y no a la inversa.

Entre los artículos de la LEC que confían al secretario judicial el señalamiento y, en ocasiones, también la citación, pueden indicarse los siguientes: señalamientos de juicios y vistas (arts. 14.2.3ª, 182, 183, 193.3, 235.4, 260.1, 422.2, 423.3, 429.2, 3 y 7, 440.1, 441.4, 464.1 y 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 y 3, 772.2, 773.3 y 4, 787.3, 801.2, 810.3 y 811.3), para la práctica de pruebas con anterioridad al juicio (arts. 290 y 294.2), del reconocimiento judicial (art. 353.3) y de pruebas como diligencias finales (art. 436.1).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La LEC 1881 se refiere al señalamiento para acto de conciliación en el art. 466 LEC 1881, si bien mantiene la citación y señalamiento por parte del Juez de Paz en las conciliaciones de su competencia.

No obstante, debería considerarse la alternativa de mantener la regla actual por dos razones: en primer lugar, porque el señalamiento es un acto de dirección del proceso que, por su naturaleza está íntimamente vinculado a la función jurisdiccional y al estatuto judicial (rendimiento, capacidad resolutive, retribuciones, compatibilidad...); y, en segundo término, porque, fundamentalmente en el orden penal, el juez, por su conocimiento del objeto del proceso y las cuestiones controvertidas, es quien se encuentra en mejor posición para valorar el volumen y complejidad de los actos de alegación y prueba, y, por tanto, los elementos que es preciso tener en cuenta al señalar el juicio o vista y las eventuales incidencias, garantizando de este modo su correcto desarrollo y evitando suspensiones y dilaciones que perjudiquen al servicio público.

Ello sin perjuicio de que puedan adoptarse las medidas que se consideren necesarias para conseguir la óptima racionalización de los recursos existentes.

En todo caso, de conformidad con el sistema del anteproyecto, es obvio que los señalamientos deben coordinarse con los titulares de los órganos judiciales para garantizar la satisfactoria cumplimentación de los criterios generales y particulares emanados de éstos, de modo que en ningún caso los señalamientos puedan planificarse contrariando el criterio del Juez, Magistrado o Presidente de Sala o Sección que habrá de presidir las correspondientes vistas o comparecencias.

Por otra parte, la potestad que tiene reconocida el secretario judicial en el Anteproyecto para efectuar los señalamientos de vistas, se extiende también a la decisión de la suficiencia de la justificación expuesta por litigantes o abogados para solicitar su *aplazamiento*. Según dispone el artículo 183 en la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

redacción que se le da en la reforma, si a cualquiera de los que hubieren de acudir a una vista le resultare imposible asistir a ella en el día señalado, por causa de fuerza mayor u otro motivo de análoga entidad, lo manifestará de inmediato al tribunal, acreditando cumplidamente la causa o motivo y solicitando el señalamiento de nueva vista o resolución que atienda a la situación.

El texto reformado distingue según sea el abogado de una parte o la parte misma quienes aleguen la situación de imposibilidad, en cuyo caso será el secretario judicial quien debe valorar si es atendible y está acreditada la causa alegada (art. 183.2 y 3 LEC), o se trate de un testigo o un perito quien manifieste encontrarse en situación de imposibilidad, en cuyo caso el secretario judicial no resuelve, sino que dispone que se oiga a las partes, decidiendo el tribunal lo que estime conveniente acerca de la justificación de la excusa y de la necesidad de hacer un nuevo señalamiento o de citar al testigo o perito para la práctica de la actuación probatoria fuera de la vista señalada.

En principio, nada cabría objetar a esta diversificación del régimen aplicable según quién alegue la excusa para no comparecer a la vista; pero la implicación en la decisión de aplazamiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (arg. art. 188.1 LOPJ respecto al período de audiencia pública) aconseja replantearse si es transferible al secretario judicial. De lo que no cabe duda, y en este sentido se manifiesta la reforma, es de la competencia indudablemente judicial a la hora de resolver si es o no indispensable la práctica de la prueba testifical o pericial, o disponer que la misma se lleve a cabo anticipadamente o en un acto aparte de la vista. En este sentido, no es posible que estas facultades pasen al secretario judicial. Para terminar con este punto, la reforma guarda silencio ante la posibilidad de que el juez o tribunal puedan acordar el aplazamiento o alterar el señalamiento por otros motivos de los enumerados, con la consiguiente alteración de la agenda de señalamientos (p. e., cuando se considere necesario señalar de inmediato un asunto urgente con aplazamiento de otro ya señalado).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

También se confiere al secretario judicial la decisión de *suspender* la vista en el día señalado cuando lo soliciten de común acuerdo las partes alegando justa causa (art. 188.1.3º LEC), por imposibilidad absoluta de cualquiera de ellas para ser interrogadas en el juicio o vista, «justificada suficientemente a juicio del secretario judicial» (art. 188.1.4º LEC); o por imposibilidad o ejercicio de ciertos derechos sociales del abogado de la parte (art. 188.1.5º LEC). Toda suspensión que el secretario judicial acuerde se hará saber en el mismo día o en el día hábil siguiente al tribunal, y se comunicará por el secretario a las partes personadas y a quienes hubiesen sido citados judicialmente en calidad de testigos, peritos o en otra condición (art. 188.2 LEC). El art. 189.1 prevé, como medida de impulso procesal, que una vez acordada la suspensión el secretario judicial proceda a un nuevo señalamiento, salvo que no sea posible, en cuyo caso lo hará cuando desaparezca el motivo causante de la suspensión. Llegados a este punto, debe insistirse en que la valoración de las circunstancias que sean causa de la suspensión ("justa causa", "imposibilidad absoluta" a las que se refiere el artículo, ligadas a determinadas situaciones), podrá exigir un juicio sobre la entidad real de lo alegado que justifique la suspensión, juicio de proporcionalidad en el que está implicado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y que debe conservar la autoridad judicial.

C) Actos de mera ordenación del procedimiento

Los actos de ordenación del proceso civil, pero también en los procesos penal, contencioso-administrativo y laboral, se ven afectados por la reforma a través de dos recursos técnicos: en unos casos, mediante la sustitución de la mención expresa del órgano judicial (juzgado o tribunal) o del juez o magistrado, por la del secretario judicial; mientras que en otros, la sustitución afecta a la expresión impersonal contenida en la norma [*vgr.* "se dará traslado (...)"], para pasar a señalar al secretario judicial como sujeto actuante. Siendo estas actuaciones de ordenación del procedimiento variadas y el número de artículos afectados numerosos, a continuación se relacionan las clases de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

diligencias en que aquéllas pueden agruparse, con cita de artículos a título de ejemplo en muchos casos:

a) *Traslados*

Los secretarios judiciales evacúan traslados para alegaciones (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 y 720 LEC; 34, 668, 766.3 y 4, 790.5, 794.1^a, 846 bis d) y 880 LECr; 23.2, 29.2, 30.2, 211.3 y 270.1 LPL; 36.2, 59.1 y 119 LJCA), para interposición de la demanda (arts. 52.1 y 118 LJCA) y contestación (arts. 404.2, 440.1, 507.1.1^a, 753.1 y 818.2 LEC; 47.2 y 54.1 LJCA), para impugnaciones y alegaciones en recursos (arts. 453.1, 454 bis.2, 461.1 y 4, 485 y 492.3 LEC; 185.3, 195, 212.1 y 2, y 224 LPL; 79.4, 85.2, 94.1, 100.5 y 102 bis.1 LJCA.), para designación de nuevo procurador (art. 30.1.3^o LEC), para informe o dictamen del Ministerio Fiscal (arts. 109.3 LEC; 234 LECr; y 169.2 LC), para pedir la asistencia del perito a juicio (art. 346 LEC), para oponerse a la ejecución (art. 541.2 LEC); para instrucción de las partes (art. 627 LECr), calificación provisional (arts. 649, 651, 652 y 679 LECr) y escritos de acusación (art. 783.1 LECr) y de defensa (art. 784.1 LECr); traslados de escritos de oposición y de documentos de la contraparte (arts. 298.8, 507.1.2^a, 529.2, 741.1 y 826 LEC), de listado de preguntas para interrogatorio (art. 315.1 LEC), de respuestas escritas de personas jurídicas y entidades públicas (art. 381.2 LEC) y de las operaciones divisorias del contador para oposición de las partes (art. 787.1 LEC), y traslados de expedientes a las partes (arts. 53.2 y 78.4 LJCA).

Trámites similares lo constituyen la apertura de períodos de audiencia a las partes para alegaciones (arts. 14.2.2^a LEC; 37 LECr; 30 bis.2 y 274.1 LPL; 74.3, 125.3 y 131 LJCA), de períodos de vista de actuaciones, expedientes y escritos de alegaciones a distintos efectos – alegaciones, instrucción de recursos, etc. – (arts. 48.3 LEC; 229, 617 y 780.2 LECr; 48.5, 100.4, 116.5 y 127.4 LJCA; 13.1 Ley de Extradición Pasiva y 170.3 Ley Concursal).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En sede de traslado de actuaciones, será el secretario judicial quien lo acordará cuando el destinatario del procedimiento sea el magistrado ponente (arts. 483.1 LEC; 628 y 658 LECr; y 93.1 LJCA)

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

La reforma indica en muchas ocasiones que será el secretario judicial quien en el trámite correspondiente, remita los autos al órgano objetivamente competente (art. 49 bis.4 LEC), al que lo sea para conocer de la discrepancia en materia de acumulación de procesos (art. 94 LEC), al órgano *ad quem* para resolución de recursos (arts. 463.1 y 482.1 LEC). Manifestaciones de esta actividad se hallan asimismo en la reforma de otras leyes procesales: remisión de diligencias y autos originales, de efectos ocupados y piezas de convicción (arts. 15, 22, 25, 38, 232, 447, 622, 779.2, 788.5, 801.4 y 965.1.2ª LECr), remisión de autos (art. 199.2 LPL) y en particular al órgano *ad quem* para resolución de recursos o la remisión de testimonio de particulares en la apelación (arts. 224 y 766.3 LECr). En este epígrafe también cabe incluir la labor de impulso procesal del secretario judicial en la devolución de autos al tribunal de procedencia en la revisión de sentencias firmes (art. 516.1 LEC) y al órgano *a quo* en sede de recurso de apelación [art. 846 bis d) LECr].

Como muestras de remisión de particulares se encuentran la de la certificación de la sentencia que estime procedente la rescisión de la sentencia dictada en rebeldía al tribunal que hubiere conocido del asunto en primera instancia (art. 507.1 LEC), la remisión de comunicación de la sentencia al órgano que planteó la cuestión de ilegalidad (art. 126.3 LJCA) o la comunicación al órgano *a quo* del decreto declarando desierto el recurso de casación (art. 866 LECr), y la devolución de expedientes al órgano de procedencia (arts. 142.1 LPL, 59.4 LJCA).

En cuanto a la reclamación de documentos, efectos, expedientes, copias autorizadas, certificaciones y testimonios, *vid.* arts. 335, 470 y 988 LECr; 168, 172 y 222 LPL.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La reforma también menciona expresamente al secretario judicial como emisor del acuse de recibo de autos, expedientes, documentos, etc. (*vgr.* arts. 37, 228 y 232 LECr).

c) Actos de averiguación

Esta actividad se despliega en diferentes direcciones. En primer lugar, en el proceso de declaración el art. 156.1 prevé el uso por el secretario judicial de los medios oportunos para averiguar el domicilio o residencia del demandado, a efectos de su personación, pudiendo dirigirse, en su caso, a los Registros, organismos, Colegios profesionales, etc. En este mismo sentido, los arts. 184.7 de la Ley Consursal – en lo que respecta al deudor y a los administradores o apoderados de la persona jurídica – y 59.1 LPL.

Sin embargo, el Anteproyecto reserva en el proceso penal al juez instructor las órdenes de averiguación del domicilio de personas que hayan de ser notificadas, citadas o emplazadas, pudiendo dirigirse a los Registros oficiales, colegios profesionales, entidades o empresas en que el interesado ejerza su actividad, o a otros centros, entidades u organismos en los que puedan existir datos que faciliten su localización (art. 178 LECr), así como las órdenes de localización de testigos en paradero desconocido, pudiendo el juez dirigirse a Registros oficiales, colegios profesionales, entidades, centros, entidades u organismos en los que puedan existir datos al respecto (art. 432 LECr).

Y en segundo término, la LEC y otras leyes procesales confían al secretario judicial la investigación del patrimonio del deudor en el proceso de ejecución, con las particularidades que se verán más adelante.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

D) Actos de comunicación

El Anteproyecto introduce modificaciones en la regulación de los actos de comunicación en los artículos 149, 150, 152 y 156, ya referido, 157 – relativo al Registro central de rebeldes civiles, sobre el que se volverá *infra* –, 161, 163 a 165, 167 y 168 LEC. Algunas de estas modificaciones constituyen meras adaptaciones de detalle de la regulación procesal a la nueva regulación orgánica emanada de la Ley Orgánica 19/2003. Así, se introducen modificaciones para incluir entre las resoluciones a notificar las dictadas por el secretario Judicial (art. 150), para adaptar la regulación al diseño de la nueva Oficina Judicial (artículos 154, 155 y 163), así como a la denominación actual de los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia (arts. 149 y 168).

No obstante, la reforma introduce algunos cambios de indudable trascendencia que merecen un comentario particularizado, especialmente en lo relativo a la posición del secretario judicial en la realización de los actos de comunicación y a la atribución a los procuradores de competencias en su ejecución.

El artículo 152, que regula la forma de los actos de comunicación, experimenta una reforma importante, al suprimirse de su apartado primero la referencia que el texto vigente hace a que los actos de comunicación «se efectuarán materialmente por el Secretario Judicial o por el funcionario que aquél designe». La nueva regulación, en concordancia con el art. 161.1 y 2, establece que los actos de comunicación se realizarán bajo la dirección del secretario judicial, que será responsable de la adecuada organización del servicio, quedando deferida su ejecución material a los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial y, en su caso, al procurador de la parte que así lo solicite, a su costa. Debe precisarse que los actos de comunicación a los que se refiere este artículo son las comunicaciones con las partes y terceros que revistan la forma de notificaciones, emplazamientos, citaciones y requerimientos, pero no parece que pueda hacerse extensivo a los mandamientos, oficios (art. 167) y



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

exhortos (art. 172.1), cuya expedición corresponde directamente al secretario judicial.

La reforma merece una acogida favorable por el Consejo, pues contribuye a clarificar y distinguir con la debida precisión lo que es competencia propia del secretario judicial, la dirección del servicio, de lo que es ejecución material del acto, que se atribuye al Cuerpo de Auxilio Judicial. Se ha de recordar, a este respecto, lo que ya manifestó el Consejo en el Informe evacuado al Anteproyecto de LEC, donde se vertían las siguientes consideraciones, en clara concordancia con el sentido de la regulación que ahora se propone:

«Se sigue insistiendo en la norma en atribuir la práctica de los actos de comunicación al secretario y, si bien en este caso se previene expresamente la posibilidad de delegación, lo cierto es que sería más conveniente una mayor decisión de la norma en el sentido de permitir que estos actos sean realizados por los funcionarios de la secretaría judicial.»

La recomendación del Consejo, efectuada en su día al Anteproyecto de LEC, viene en cierto modo a encontrar eco en la reforma procesal proyectada, que, en consonancia con el nuevo esquema organizativo implantado por la Ley Orgánica 19/2003, diferencia la función de dirección del servicio procesal común de actos de comunicación, que compete al secretario judicial, de la ejecución material de los actos particulares de comunicación, que la ley atribuye expresamente a los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial.

Por otra parte, también cabe destacar la atribución al procurador de la parte de facultades en la ejecución material de tales actos. Conforme al texto reformado del artículo 152.1.2º, se tendrán por válidamente realizados los actos de comunicación ejecutados por el procurador de la parte que así lo haya solicitado, cuando quede constancia suficiente de haber sido practicados en la persona o en el domicilio del destinatario. A estos efectos, el procurador



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

deberá acreditar, bajo su responsabilidad, la identidad y condición del receptor del acto de comunicación, cuidando que en la copia quede constancia de su firma y de la fecha en que se realice. Esta previsión, equiparable a instituciones similares de derecho comparado, luego se concreta en los arts. 160.1, 161.1, 2 y 5, 163 y 165.

En el proceso de ejecución se prevé que el procurador del ejecutante intervenga en el diligenciamiento de los oficios que hubieran sido librados para la investigación del patrimonio del ejecutado, así como recibir la cumplimentación de los mismos (art. 590), imponiendo a todas las personas y entidades públicas y privadas el correlativo deber de colaboración (art. 591.1). También se faculta al procurador para diligenciar órdenes de retención de cantidades depositadas en cuentas abiertas en entidades de crédito, ahorro o financiación (art. 621.2), para solicitar al Registrador la certificación de dominio y cargas del bien inmueble a subastar (art. 656.1) y para practicar las comunicaciones con los titulares de créditos anteriores preferentes al del ejecutante y de créditos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta (art. 660.1).

Toda esta intervención del procurador se desarrolla a costa de la parte que lo solicite, quedando excluidos de las costas los derechos que devengue el procurador como consecuencia de aquellas actuaciones de carácter meramente facultativo que hubieran podido ser practicadas por las Oficinas Judiciales (art. 32.5), con la consiguiente exclusión de esta partida de la tasación de costas (art. 243.2).

El Anteproyecto opta por esta práctica con el fin de aligerar en la medida de lo posible a la Oficina Judicial de una parte de la carga de trabajo que implica la realización de estos actos, sin que en principio deba producir una merma de las garantías precisas que aseguran su plena eficacia y del respeto de los derechos de las partes; no obstante, la sustitución en esta clase de actuaciones del auxiliar de la Administración de Justicia – sujeto a un estatuto de derecho público que constituye una garantía del ejercicio de su



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

actividad – por la figura del procurador, haría aconsejable arbitrar las medidas que sean precisas para garantizar la eficacia de la reforma y la confianza en esta nueva modalidad de comunicación.

En particular, a la práctica por el secretario judicial de las distintas clases de actos de comunicación se refieren los siguientes artículos objeto de la reforma:

a) *Notificaciones*

Preceptos que se ven reformados en este punto son los arts. 541.2 y 3 LEC; 160, 760, 779.1.1ª, 789.4 y 793.1 LECr y 18.1 de la Ley de Extradición Pasiva.

Mención aparte merece el régimen de comunicación impersonal mediante edictos. El art. 164 prevé en el marco de «modernización tecnológica de la Administración de Justicia», a la que alude la EM IV, que la publicidad edictal a través del Boletín Oficial de la provincia, de la Comunidad Autónoma, del Boletín Oficial del Estado o de un diario de difusión nacional o provincial, pueda ser sustituida, en los términos que reglamentariamente se determinen, por la utilización de medios telemáticos, informáticos o electrónicos, conforme a lo previsto en el artículo 236 LOPJ. El uso de estos medios lo extiende al proceso de ejecución el art. 686.2, respecto al requerimiento de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiere dirigido la demanda de ejecución. A la orden del secretario judicial de proceder a la notificación edictal se refieren asimismo los arts. 156.4 LEC y 59.2 LPL.

b) *Emplazamientos*

Entre los artículos reformados en los que se añade referencia al secretario judicial en las diligencias de emplazamiento pueden citarse los arts.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

441.4 y 514.1 LEC; 227, 534, 784.1, 846 bis d) y 859 LECr; 328 de la Ley Hipotecaria; 207.1 LPL; 49.3, 54.1 y 100.4 LJCA.

c) *Citaciones*

Respecto a las órdenes de citación, nombrar los arts. 292.2, 295.1, 298.8, 440.1 y 441.1 LEC; 430, 664, 780 y 785.1 LECr.

d) *Requerimientos*

A los requerimientos se refieren los arts. 34.2 y 58 LEC; 19.2, 141.1, 147.2, 242.2, 251.1, 255, 274.4, 286.2 y 288.3 LPL.

f) *Oficios*

Aunque, como es sabido, muchos de los actos de comunicación del tribunal con entidades públicas y con particulares se realizan utilizando esta forma de comunicación, mención expresa a la misma junto con su atribución al secretario judicial se encuentra, entre otros, en los arts. 512, 784.1, 845, 881 LECr; 13.2 de la Ley de Extradición Pasiva y 7.3 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

g) *Auxilio judicial*

En sintonía con lo dispuesto en el art. 438.3 LOPJ, que asigna la función de auxilio judicial a los servicios comunes procesales, los arts. 170, 171 y 173 LEC conceden la prestación del auxilio judicial a la Oficina Judicial del Juzgado de Primera Instancia del lugar en cuya circunscripción deba practicarse – salvo que corresponda el diligenciamiento a un Juzgado de Paz – . Igualmente, a la expedición de exhortos por el secretario judicial se refieren los arts. 660, 664 y 719 LECr.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El art. 177, relativo a la *cooperación judicial internacional*, añade a su apartado 1 una referencia al régimen jurídico en esta materia previsto en las normas comunitarias. En el acervo comunitario puede citarse como disposición más reciente en esta materia el Reglamento (CE) nº 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil («notificación y traslado de documentos») y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1348/2000 del Consejo.

E) Habilitación de días y horas hábiles

Se ha incluido aquí el comentario relativo a la nueva potestad que en el art. 131.1 y 4 – y en términos casi idénticos el art. 43.5 LPL – se pretende conferir a los secretarios judiciales en orden a la habilitación de días y horas inhábiles:

«1. De oficio o a instancia de parte, los tribunales podrán habilitar los días y horas inhábiles, cuando hubiere causa urgente que lo exija. Esta habilitación se realizará por los secretarios judiciales cuando tuviera por objeto la realización de actuaciones procesales que deban practicarse en materias de su exclusiva competencia, cuando se tratara de actuaciones por ellos ordenadas o cuando fueran tendentes a dar cumplimiento a las resoluciones dictadas por los tribunales.»

«4. Contra las resoluciones de habilitación de días y horas inhábiles no se admitirá recurso alguno.»

La reforma en este punto suscita dos objeciones:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1ª) El art. 184.2 LOPJ confiere con carácter exclusivo al juez o tribunal la potestad de habilitar los días y horas inhábiles, «con sujeción a lo dispuesto en las leyes procesales».

2ª) La posibilidad de que el secretario judicial declare la habilidad también «cuando fueran tendentes a dar cumplimiento a las resoluciones dictadas por los tribunales», puede dar lugar a que el secretario judicial pueda apreciar una situación de urgencia y proceder a tal habilitación, sin posibilidad de recurso, cuando el tribunal en idénticas circunstancias no haya resuelto en idéntico sentido.

Consecuentemente, el Consejo entiende que la reforma debería ser reconsiderada en este punto.

F) Resoluciones de los secretarios judiciales y régimen de recursos

a) *Resoluciones*

Las resoluciones que los secretarios judiciales pueden adoptar, como expresión de la autonomía con la que han de ejercer sus funciones en el nuevo diseño organizativo, se regulan en el Capítulo VIII del Título V del Libro I LEC, que experimenta con ello una importante transformación.

Las resoluciones de los secretarios judiciales se enuncian y definen en el art. 206.4, que diferencia entre *diligencias* y *decretos*. Este precepto viene a trasladar lo previsto en los apartados 2 y 4 del art. 456 LOPJ. La reforma deja sin contenido los artículos vigentes relativos a las diligencias de ordenación (art. 223) y al régimen de recursos frente a ellas (art. 224). En línea generales y desde un punto de vista puramente formal, la tendencia de la reforma a la hora de determinar el tipo de resolución que corresponde al secretario judicial según la nueva distribución de funciones en el proceso, consiste en sustituir la *providencia* por la *diligencia de ordenación* y el *auto* por el *decreto*. Otro criterio informador que aparece con frecuencia a lo largo del articulado, es el de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

confiar la resolución al secretario judicial cuando haya acuerdo entre las partes – o la menos, cuando no haya controversia entre ellas – y, en su caso, los terceros interesados, mientras que en caso contrario la decisión se difiere al tribunal (por todos, *vid.* art. 657.2).

En la regla 1ª del art. 206.4 se dice que se dictará *diligencia de ordenación* «cuando la resolución tenga por objeto dar a los autos el curso que la ley establezca». Estas resoluciones constituyen, por lo tanto, la materialización de los actos de impulso necesarios para la tramitación del proceso que no estén reservados por las leyes procesales a jueces y tribunales. Se plantea en este punto la incertidumbre sobre los límites de las atribuciones de los secretarios judiciales, límites que la reforma de la LEC no determina mediante un criterio general, estableciendo qué concretos actos procesales relacionados con la tramitación son los que deben quedar reservados a los titulares del órgano judicial. El art. 206.2.1ª tampoco es explícito, pues se limita a decir que el tribunal dictará providencia «cuando la resolución se refiera a cuestiones procesales que requieran una decisión judicial por así establecerlo la ley, siempre que en tales casos no exigiera expresamente la forma de auto». La delimitación de las atribuciones de secretarios judiciales y jueces y tribunales no se produce en el orden material, sino con carácter formal y por medio de una mera remisión a la casuística regulación de cada uno de los procedimientos. En todo caso, de producirse la infracción del reparto funcional tal como aparece en la Ley, constituiría la causa de nulidad de pleno derecho consistente en resolver mediante diligencias de ordenación o decreto cuestiones que ha de ser decididas mediante resolución judicial (art. 225.6º).

Quizá sería conveniente que en sede de disposiciones generales, la LEC, al regular las resoluciones de jueces y secretarios, estableciese algún criterio material que sirviera para delimitar los respectivos ámbitos de decisión, para así poder distinguir los actos de impulso procesal reservados a los jueces, dejando el resto con alcance general en manos de los secretarios judiciales.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En relación con los *decretos*, la regla 2ª del art. 206.4.2ª establece que se dictarán «cuando con la resolución se ponga término al procedimiento del que el secretario tuviera atribuida competencia exclusiva y, en cualquier clase de procedimiento, cuando fuere preciso o conveniente razonar lo resuelto». La referencia al decreto como resolución conclusiva del procedimiento que sea de la exclusiva competencia del secretario podrá tener eficacia, no sólo en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, una vez se publique la correspondiente Ley reguladora en los términos previstos en la disposición adicional decimoctava de la Ley 1/2000, sino también en determinadas resoluciones afectadas por la reforma (*vgr.*, declaración de caducidad de la instancia o de quedar desierto el recurso).

Por lo demás, la exigencia de que adopte la forma de decreto toda resolución del secretario que exija motivación resulta adecuada.

La regla 3ª del art. 206.4 dispone finalmente que se dictarán diligencias de constancia, comunicación o ejecución a los efectos de reflejar en autos hechos o actos con trascendencia procesal, previsión que coincide con la relación de *resoluciones judiciales* del art. 456.2 LOPJ, sin perjuicio de que sea discutible su naturaleza jurídica de genuinas resoluciones.

En cuanto a la forma de las resoluciones de los secretarios judiciales, el art. 208, dedicado con carácter general a la "forma de las resoluciones", regula la de las diligencias de ordenación, aplicándoles el mismo régimen que a las providencias judiciales, que se limitarán a expresar lo que por ellas se mande y a incluir además una sucinta motivación cuando así lo disponga la ley o quien haya de dictarlas lo estime conveniente; y la forma de los decretos, que su vez coincide con la de los autos en cuanto a su estructura y exigencia de motivación. Finalmente, se refiere el art. 210 a las resoluciones orales que también el secretario judicial puede dictar en vistas, audiencias o comparencias, sin perjuicio de su documentación por escrito ("debidamente redactada"), con posibilidad de declaración de firmeza en el mismo acto.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Las resoluciones del secretario judicial en el proceso de ejecución son objeto de regulación específica en los apartados 6 y 7 del art. 545:

- La forma de decreto se reserva para las resoluciones que determinen los bienes del ejecutado a los que ha de extenderse el despacho de la ejecución y aquellas otras que se señalen en la LEC.

- Las diligencias de ordenación se destinan al resto de resoluciones que sean de la competencia del secretario judicial y que no proceda resolver por decreto. Téngase en cuenta que la competencia del juez en el proceso de ejecución se limita a las concretas materias cuya resolución ha de revestir la forma de auto, así como a aquellas otras que deban decidirse mediante de providencia cuando así se señale expresamente (apartados 5 y 7 del mismo artículo).

Por último, son de aplicación a las resoluciones de los secretarios judiciales el régimen de aclaración, rectificación de errores, subsanación y complemento de resoluciones defectuosas o incompletas de los arts. 214 y 215 – lo mismo que el art. 161 LECr –, trasunto todos ellos del art. 267 LOPJ.

b) *Recursos*

Los recursos contra las resoluciones de los secretarios se recogen en dos lugares: en primer término, en el art. 206.2.2ª, conforme al cual revestirán la forma de auto las resoluciones que decidan los recursos contra decretos; y en segundo lugar, en el Título IV del Libro II, que se reforma precisamente para introducir las especialidades del nuevo régimen jurídico.

1º) Recurso de reposición

Una vez declarado genéricamente el derecho a recurrir que reconoce a las partes el art. 448.1, que lo extiende a las resoluciones de los secretarios



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

judiciales a través de los recursos previstos en la ley, el art. 451.1 dispone que frente a las diligencias de ordenación y decretos no definitivos cabrá recurso de reposición ante el secretario judicial que dictó la resolución recurrida, excepto en los casos en que la ley prevea recurso directo de revisión. Se establece así un régimen de recurribilidad general de las resoluciones de mera tramitación de los secretarios con el fin de que el mismo secretario pueda revisar su propia decisión, siendo común la tramitación del recurso de reposición, con independencia de que la resolución recurrida proceda del secretario judicial o de se trate de providencias y autos no definitivos: el recurso deberá interponerse en el plazo de cinco días, expresándose la infracción en que la resolución hubiera incurrido a juicio del recurrente (art. 452.1).

El secretario judicial inadmitirá mediante decreto la reposición formulada contra diligencias de ordenación y decretos no definitivos cuando no se cumplan los requisitos de plazo y cita de la infracción cometida (art. 452.2). Contra el decreto de inadmisión de la reposición cabe directamente recurso de revisión (art. 452.2). Parece adecuado que la última palabra en materia de admisión de la reposición la tenga el órgano judicial, por lo que la regulación se ha de estimar acertada en este punto.

Admitido a trámite el recurso de reposición, por el secretario judicial se concederá a las demás partes personadas plazo para impugnarlo y, transcurrido el mismo, háyanse o no presentado escritos, el secretario judicial resolverá sin más trámites mediante decreto (art. 453).

2º) Recurso de revisión

Conforme al artículo 454 bis, introducido por la reforma, contra el decreto resolutivo de la reposición cabrá interponer recurso de revisión ante el juez o tribunal competente para conocer del procedimiento en que fue dictada la resolución recurrida, en aquellos casos expresamente previstos en la ley. Los decretos resolutivos de la reposición, por lo tanto, sólo se pueden impugnar ante el titular del órgano judicial cuando la ley lo autiorice, siendo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

irrecurribles en caso contrario, previendo el apartado 4 del citado artículo que esa inimpugnabilidad será «sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva».

En relación con la competencia funcional del órgano judicial que ha de resolver el recurso de revisión, entiende el Consejo que es acertado atribuirlo al juez o tribunal que sea competente para conocer de la instancia o recurso en que fue dictado el decreto objeto de impugnación, atendiendo a que el proceso civil se desenvuelve en diversas instancias y grados, cuya resolución corresponde a órganos jurisdiccionales diversos.

Por otra parte, desde el punto de vista dogmático esta impugnación es de difícil categorización conforme a los criterios tradicionales de clasificación de los recursos, pues no se trata, obviamente, de un recurso no devolutivo, pero tampoco es devolutivo, pues no conoce de él un órgano judicial superior, sin que pueda prescindirse de la naturaleza procesal tanto de la resolución recurrida – que no es administrativa – como del propio recurso, si se pretendiera asimilarlo al recurso contencioso-administrativo. Este problema no resulta meramente académico, sino que además de apuntar a una tendencia a la *administrativización* del proceso, afecta a la naturaleza jurídica del instituto y puede tener importantes repercusiones prácticas (por ejemplo, en aplicación de la analogía ante lagunas legales).

También dispone el art. 454 bis 1 que el recurso de revisión cabrá contra los decretos por los que se ponga fin al procedimiento o impida su continuación y que cabrá asimismo recurso directo de revisión contra los decretos en aquellos casos en que así expresamente se prevea. Este recurso directo se reserva para aquellos casos en que la resolución ha recaído sobre materia más sensible o que precisa una respuesta más inmediata, por lo que se evita la reposición para que no se retrase la decisión del titular del órgano judicial.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La tramitación del recurso de revisión se regula en el apartado 2 del art. 454 bis, que establece que deberá interponerse en plazo mediante escrito en el que deberá citarse la infracción en que la resolución hubiera incurrido; cumplidos estos requisitos, el secretario judicial, mediante diligencia de ordenación, admitirá el recurso concediendo a las demás partes personadas plazo para impugnarlo; si no se cumplieran los requisitos de admisibilidad del recurso, el tribunal lo inadmitirá mediante providencia.

La decisión sobre admisión queda de este modo repartida creando un trámite un tanto disfuncional: si la decisión es favorable, la adopta el secretario judicial mediante diligencia de ordenación; si es desfavorable, resuelve el tribunal por providencia. Parece más razonable, sin embargo, centralizar la decisión, tanto favorable como desfavorable, en el secretario judicial, sin perjuicio de que la diligencia de inadmisión del secretario pueda ser impugnada mediante revisión directa ante el tribunal – a modo de recurso de queja –, para que este tenga la última palabra.

Dispone asimismo el precepto que, una vez transcurrido el plazo para impugnación, se hayan presentado o no escritos, el tribunal resolverá sin más trámites, mediante auto. Contra las resoluciones sobre admisión o inadmisión no cabrá recurso alguno. El trámite del recurso de revisión es muy similar al del recurso de reposición, con la única salvedad, aparte del órgano competente para su resolución, de que la inadmisión la debe acordar el juez o tribunal mediante providencia no susceptible de ulterior recurso. La simplicidad del trámite constituye un acierto de la regulación, en la medida en que la capacidad que se otorga a los secretarios de dictar resoluciones autónomas susceptibles de revisión jurisdiccional debe perturbar lo menos posible la marcha del procedimiento, reduciendo los trámites revisorios a lo mínimo imprescindible.

El auto resolutorio del recurso de revisión es, como regla, irrecurrible, salvo que ponga fin al procedimiento o impida su continuación, supuesto en el que será recurrible en apelación (art. 454 bis). Se está ante aquellos casos en



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que la ley hubiera previsto el recurso de revisión directo atendiendo precisamente al dato de que el recurso directo se justifica por la importancia de la materia decidida en el decreto, razón por la cual se instaura del doble grado jurisdiccional a través del recurso de apelación contra el auto resolutorio de la revisión.

Respecto al régimen de recursos en el proceso de ejecución – y salvo disposición expresa – el recurso de reposición será la vía impugnativa ante la infracción de normas que regulen los actos concretos del proceso de ejecución (art. 562.1.1º); pero si la resolución fuera contraria al título ejecutivo judicial, el recurso será el de revisión (art. 563.1).

Sin perjuicio de lo acabado de señalar, debe insistirse nuevamente que cuando se trate del ejercicio de funciones jurisdiccionales, no puede entenderse que la eventual revisión judicial de la decisión del secretario judicial constituya un expediente válido para conferirle unas atribuciones que no le corresponden por ser de exclusiva competencia jurisdiccional, pues en estos supuestos de decisiones intraprocesales la decisión judicial ha de ser necesariamente de primer grado, sin que pueda ser sustituida por una posible revisión judicial de lo resuelto por el secretario judicial, no sólo porque en el marco de un proceso judicial no se ha de obligar al justiciable a pasar por un doble filtro hasta llegar a la decisión judicial, sino porque la falta de ejercicio de la facultad de recurrir consolidaría y daría estado jurídico a una decisión adoptada por quien no le compete.

G) Decisión sobre requisitos y presupuestos procesales

a) *Recursos*

Respecto al recurso de apelación, la reforma introduce un nuevo régimen de admisión. El art. 457 establece que el secretario judicial tendrá por preparado el recurso si la resolución impugnada fuera apelable y el recurso se



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

hubiere preparado dentro de plazo. En caso contrario, el secretario judicial lo pondrá en conocimiento del tribunal para que se pronuncie sobre la preparación del recurso. Si el tribunal entiende que se cumplen los anteriores requisitos, dictará providencia teniendo por preparado el recurso de apelación; en caso contrario, dictará auto denegándolo.

La diligencia de ordenación o providencia por las que se tenga por preparada la apelación no cabrá recurso alguno, pero la parte recurrida podrá alegar la inadmisibilidad de la apelación en el trámite de oposición al recurso a que se refiere el artículo 461; si la parte apelada denuncia en este trámite la inadmisibilidad del recurso, la cuestión se resolverá en sentencia, al no prever la LEC un segundo filtro de inadmisión de presupuestos procesales ante el órgano *ad quem*.

De lo anterior se extrae que al ser inapelable la diligencia de ordenación que tiene por preparado el recurso y, en caso de oposición a su admisión por el apelado, resolverse definitivamente la cuestión en la sentencia, la decisión en definitiva sobre la sustanciación y terminación del recurso recae sobre el secretario judicial, determinando que se tramite en su integridad un recurso que pudiera ser declarado inadmisibile en sentencia. Esta situación, que pospone la intervención judicial al momento de dictar sentencia, afectaría al derecho de la parte recurrida a no verse sometida indebidamente a una instancia procesal, con la consecuencia adicional de que la indebida admisión del recurso le priva en ese momento de la firmeza de la resolución impugnada y de que produzca, en su caso, efecto de cosa juzgada material, razones por las que la decisión sobre admisión de la preparación del recurso debería mantenerse en manos de la autoridad judicial.

b) *Subsanación de defectos procesales*

Con la finalidad de evitar que por errores subsanables cometidos en actos de parte, los litigantes puedan verse privados, de manera



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

desproporcionada, del ejercicio de sus derechos en el proceso, la reforma confía a lo largo de varios artículos al secretario judicial la tarea de informar a las partes de los eventuales vicios formales en que hayan podido incurrir a la hora de formular sus pretensiones, siempre que sean susceptibles de subsanación. Este nuevo régimen de subsanación para los supuestos específicos que prevé la Ley es sin perjuicio de que, con carácter general, tanto el tribunal como el secretario judicial deban cuidar que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes, siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley (art. 231).

Aunque en otros lugares del presente Informe se aluda a este trámite de subsanación al tratar determinados institutos procesales, puede aquí señalarse la falta de acreditación del cumplimiento del abono, consignación, depósito o constitución de aval cuando se exija para recurrir en casos especiales (arts. 231 y 449.6).

En otras leyes procesales también hay exponentes de esta función del secretario judicial (arts. 45.3 y 56.2 LJCA; 195.1 de la Ley Concursal y 193.3, 197, 207.3 y 209 LPL).

H) Suspensión del procedimiento y alzamiento de la suspensión

a) *Suspensión del procedimiento*

Además de la suspensión de juicios y vistas, ya tratada, la reforma atribuye a los secretarios judiciales la suspensión del procedimiento, condicionada en ocasiones a la petición de parte y siempre a la concurrencia de uno de los supuestos legales, entre los que cabe señalar: la finalidad de determinar y localizar a posibles perjudicados en los procesos para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios (art. 15.3); la facilitación de la comparecencia de los legitimados por



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sucesión procesal *mortis causa* (art. 16.1 y 2) e *intervivos* (art. 17.1); suspensión como efecto del planteamiento de una cuestión prejudicial no penal (art. 42.3) o de la declinatoria (art. 64.1); suspensión en acumulación de procesos (arts. 84.2 y 92.2); por abstención del juez o magistrado (art. 102.2), a lo que hay que añadir la posibilidad genérica de que las partes insten la suspensión siempre que no perjudique al interés general o a terceros (art. 19.4).

Como ya se ha observado en este Informe respecto a otras instituciones jurídicas afectadas por la reforma, puede objetarse que la suspensión del procedimiento se confíe al secretario judicial cuando obedezca al peligro de posibles perjuicios al interés general o a terceros (*cf.* art. 19.4), pues la ponderación de estas circunstancias supera el significado de impulso procesal, para entrar en la formulación de juicios prospectivos sobre lesión de derechos e intereses jurídicamente tutelables que en el marco del proceso han serlo por los tribunales.

b) *Alzamiento de la suspensión*

Dentro de la lógica de la reforma, se prevé que el secretario judicial proceda igualmente al alzamiento de la suspensión acordada en el procedimiento en los siguientes supuestos: suspensión por prejudicialidad penal, cuando termine el proceso penal o se paralice por motivo que haya impedido su normal continuación (art. 40.6); suspensión por acumulación de procesos, si se deniega la acumulación (art. 95.2); suspensión por incidente de abstención de jueces y magistrados, cuando aquélla sea desestimada (art. 102.3).

l) Designación de ponente

La reforma del art. 180 confía al secretario judicial la designación para cada asunto de magistrado ponente en los tribunales colegiados, «según el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

turno establecido para la Sala o Sección al principio del año judicial, exclusivamente sobre la base de criterios objetivos», tal como reza el precepto en su vigente redacción. La reforma es conforme con lo previsto en el art. 203.1 LOPJ, donde no se determina a quién corresponde efectuar tal designación, y también lo será con su apartado 2 siempre y cuando al secretario judicial incumba «la primera resolución que se dicte en el proceso».

1.1.2. FE PÚBLICA JUDICIAL Y DOCUMENTACIÓN DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES

A) Actas e intervención del secretario judicial en su elaboración

Sobre este punto, la EM IV declara lo siguiente:

«En materia de documentación de las actuaciones, entre ellas las vistas, y fe pública han sido objeto de modificación los artículos 145 a 148 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Era precisa la modificación para adaptar estos preceptos a la dicción de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que concretó los principios en que se inspira la labor de los Secretarios judiciales cuando realizan sus funciones de dación de fe, de modo que las ejercen con exclusividad y plenitud (artículo 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 453.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). En general, los artículos arriba mencionados no son sino adaptación al articulado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo, en el artículo 146 se prevé la utilización de la firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad en la grabación de las vistas, audiencias y comparecencias de forma que quede garantizada la autenticidad e integridad de lo grabado. En este sentido, se establece que el documento electrónico que contenga la grabación, siempre que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

incorpore la firma electrónica reconocida del secretario judicial, constituirá el acta a todos los efectos. En estos casos, como se recoge en el artículo 147, no será necesaria la presencia del secretario judicial en la sala. Sólo en aquellos supuestos en que no pudieran utilizarse los mecanismos de registro o de garantía que permitan respectivamente la grabación de las vistas o garantizar la autenticidad e integridad de lo grabado, el acta se extenderá por el Secretario judicial que concurra a la vista. En este sentido, se establece el contenido mínimo del acta que ha de levantar el secretario judicial durante las vistas cuando utilizándose medios técnicos de grabación y sin embargo no se pueda utilizar la firma electrónica; ya que en tales casos en que el soporte que contenga la grabación no constituye el acta del juicio al no ofrecer las garantías de la autenticidad e integridad de lo grabado. Cuando ni siquiera fuere posible la utilización de medios técnicos de grabación el acta extendida por el secretario judicial deberá recoger, con la extensión y detalle necesario, todo lo actuado. Se establece además de forma obligatoria la extensión del acta por procedimientos informáticos, excepto en el caso de que la Sala en que se esté celebrando la actuación carezca de medios informáticos; con ello se busca la erradicación de las actas manuscritas, en muchos casos ilegibles, tan frecuentes todavía en muchos órganos jurisdiccionales españoles.»

El traslado de esta declaración al texto del Anteproyecto se efectúa en los artículos 145 a 148.

El artículo 145, relativo a la fe pública judicial, tras reiterar los caracteres de exclusividad y plenitud que presenta el ejercicio de la fe pública judicial por el secretario judicial según la LOPJ, distingue las diversas formas en que se materializa el ejercicio de dicha potestad: certificaciones, cuando se dé fe de la recepción de escritos y documentos; actas y diligencias, cualquiera



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que sea el soporte que se utilice, cuando se trate de dejar constancia fehaciente de actos procesales; certificaciones o testimonios de las actuaciones judiciales no secretas, las cuales habrán de expresar el destinatario y el fin para el cual se solicitan; y finalmente, la autorización y documentación del otorgamiento de poderes para pleitos.

La reforma mantiene la obligatoriedad de grabar las actuaciones orales consistentes en vistas y comparecencias que introdujo la LEC de 2000, si bien en el artículo 146.1 añade que el secretario judicial garantizará la autenticidad de lo grabado o reproducido.

Ahora bien, es en el apartado 2 del art. 146 donde la modificación es de más calado:

«2. Cuando la ley disponga que se levante acta, se recogerá en ella, con la necesaria extensión y detalle, todo lo actuado.

Si se tratase de actuaciones que conforme a esta ley hayan de registrarse en soporte apto para la grabación y reproducción, y el secretario judicial disponga de firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad que conforme a la ley garantice la autenticidad e integridad de lo grabado, el documento electrónico así generado constituirá el acta a todos los efectos.

Si los mecanismos de garantía previstos en el párrafo anterior no se pudiesen utilizar el secretario judicial deberá consignar en el acta los siguientes extremos: número y clase de procedimiento; lugar y fecha de celebración; tiempo de duración; asistentes al acto; peticiones y propuestas de las partes; en caso de proposición de pruebas, declaración de pertinencia y orden en la práctica de las mismas; resoluciones que adopte el juez o tribunal; así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En estos casos, o cuando los medios de registro previstos en este artículo no se pudiesen utilizar por cualquier causa, el acta se extenderá por procedimientos informáticos, sin que pueda ser manuscrita más que en las ocasiones en que la sala en que se esté celebrando la actuación careciera de medios informáticos.»

Se establece, por tanto, un régimen con cuatro modalidades escalonadas de documentación de las actuaciones judiciales, en el que prima la utilización de los modernos sistemas informáticos tanto de documentación como de autenticación:

1ª) Registro en soporte apto para la grabación y reproducción, unido al empleo por el secretario judicial de firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad que conforme a la ley garantice la autenticidad e integridad de lo grabado.

2ª) Registro, como en el supuesto anterior, en soporte apto para la grabación y reproducción, pero sin el empleo de firma electrónica reconocida, lo que obligará al secretario judicial a consignar en acta extendida por medios informáticos determinados extremos relevantes, como los identificativos del asunto, las peticiones y resoluciones *in voce*, además de otras circunstancias e incidencias del acto que se documente.

3ª) Si no es posible la grabación del acto, el secretario judicial extenderá acta por medios informáticos.

4ª) Finalmente, de modo excepcional, cuando no sea posible el uso de ninguno de los anteriores medios de documentación, podrá el acta ser manuscrita.

Todo ello conecta con el deber que impone a los secretarios judiciales el art. 454.5 LOPJ, de promover el empleo de los medios técnicos,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

audiovisuales e informáticos de documentación con que cuente la unidad donde preste sus servicios, de modo que no pueda ser excusado su empleo cuando se hallen disponibles. La nueva regulación de la confección de actas permitirá sin duda superar las dificultades y entorpecimientos que para una eficaz administración de justicia han creado en ocasiones actas manuscritas ilegibles o de muy difícil legibilidad.

No obstante, se observa una importante variación en la regulación de la documentación de las vistas, en el artículo 187.1, pues el Anteproyecto suprime el inciso final en el que se dice que

«En estos casos, si el tribunal lo considera oportuno, se unirá a los autos, en el plazo más breve posible, una transcripción escrita de lo que hubiera quedado registrado en los soportes correspondientes.»

No se explica en la EM de la reforma la razón de la supresión de esta facultad del tribunal; probablemente obedezca a consideraciones de economía procesal y de medios, en la inteligencia de que una grabación de la imagen y el sonido de lo acontecido en la vista excusa la necesidad de su transcripción literal. En todo caso, no conviene olvidar que actos procesales como las vistas o los juicios, de naturaleza compuesta, en cuanto comprenden el desarrollo ordenado, de forma sucesiva y con intervención activa del tribunal, las partes personadas y otros sujetos, de una multiplicidad de actos particulares de naturaleza diversa, son susceptibles de alcanzar un grado de complejidad que puede hacer recomendable su reducción a acta escrita.

Desde la perspectiva misma del fin de la economía procesal y de medios, se ha de considerar también que el manejo y consulta por los miembros del tribunal de los soportes técnicos a los que se incorporan las grabaciones de la imagen y el sonido puede resultar en ocasiones gravoso – y en mayor medida para el tribunal de segunda instancia al carecer de referente por no haber presenciado el acto documentado –, particularmente cuando la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

duración del acto registrado ha sido prolongada en el tiempo, por lo que su transcripción literal, en los casos en que el tribunal lo considere oportuno, puede contribuir a facilitar y simplificar las labores de consulta, cuando se trate de localizar, reexaminar y analizar con detalle actos o incidencias concretos, evitando volver a pasar por los "tiempos muertos" que se padecen usualmente en los actos orales y de los que se prescinde en el acta escrita, agilizando de este modo la tarea jurisdiccional sin merma o demérito de la garantía de integridad que el empleo de estos medios técnicos asegura actualmente. Se estima por ello conveniente la conservación en la reforma del meritado inciso, por resultar útil para facilitar el trabajo judicial y no representar merma alguna de las garantías del proceso ni entorpecimiento o duplicación innecesaria en su trámite.

En cuanto al artículo 147, modifica de modo importante la intervención del secretario judicial en la documentación de las actuaciones mediante sistemas de grabación y reproducción de la imagen y el sonido, pues excusa la presencia del secretario judicial en los actos ("vistas, audiencias y comparecencias celebradas ante el tribunal"), que queden registrados en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen, de los cuales dará fe siempre que cuente con los medios tecnológicos necesarios que garanticen la autenticidad e integridad de lo grabado, como la firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad que conforme a la ley ofrezca tales garantías. Es decir, el empleo de la firma electrónica reconocida u otro procedimiento técnico similar en orden a la garantía de seguridad que proporcione, determinaría que el secretario judicial no vaya a estar presente en el acto del que da fe, sino que va a ser suplido por un sistema informático. Consecuentemente, la intervención del secretario judicial en estos supuestos deja de ser real para convertirse en virtual.

Para analizar esta importante novedad que introduce la reforma, no está de más reproducir parcialmente el art. 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, titulado «*Firma electrónica, y documentos firmados electrónicamente*»:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

«1. La firma electrónica es el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante.

2. La firma electrónica avanzada es la firma electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control.

3. Se considera firma electrónica reconocida la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma.

4. La firma electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel.

5. Se considera documento electrónico la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, para que un documento electrónico tenga la naturaleza de documento público o de documento administrativo deberá cumplirse, respectivamente, con lo dispuesto en las letras a) o b) del apartado siguiente y, en su caso, en la normativa específica aplicable.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

6. El documento electrónico será soporte de:

a) Documentos públicos, por estar firmados electrónicamente por funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe pública, judicial, notarial o administrativa, siempre que actúen en el ámbito de sus competencias con los requisitos exigidos por la Ley en cada caso.

b) Documentos expedidos y firmados electrónicamente por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones públicas, conforme a su legislación específica.

c) Documentos privados.

7. Los documentos a que se refiere el apartado anterior tendrán el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable.(...)»

Como puede verse «[a] la firma electrónica reconocida le otorga la Ley la equivalencia funcional con la firma manuscrita respecto de los datos consignados en forma electrónica», según reza la EM I de la Ley de firma electrónica. Esto significa que la firma electrónica reconocida afecta al modo en que queda reflejada de forma fehaciente la estampación virtual de la firma, en este caso, del secretario judicial en el documento electrónico en el que quede grabado el juicio; pero no significa que la firma como medio para dar autenticidad al documento electrónico deba confundirse con su *príus*, a saber, con la existencia del acto mismo que es objeto de grabación. La grabación no deja de ser un medio de documentación, pero no puede confundirse con el acto que se documenta, siendo la firma uno de los estadios del procedimiento de elaboración del documento; por estas razones la presencia física del fedatario judicial en el acto que se documenta parece indispensable para que de modo responsable pueda «garantizar la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido» (art. 453 LOPJ), ya que parece obvio que el depositario de la fe pública es la persona del secretario judicial y no un



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

mecanismo sustitutivo, pues, de ser de otra manera, no podría aquél ejercer esta función de forma *plena*, tal como establece el art. 453 LOPJ.

B) Formación y reconstrucción de autos

a) *Formación de autos*

El art. 148 recibe una nueva redacción que muestra de forma más clara el ámbito de ejercicio de las potestades que corresponden al secretario judicial en la organización de la nueva Oficina Judicial, frente a las funciones de mero desarrollo y materialización de lo ordenado por el mismo, que competen a los funcionarios de los diversos Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia, integrados en los diversos Servicios Procesales Comunes y centros de destino, de conformidad con la normativa orgánica y estatutaria que les sea aplicable. Como con acierto establece el citado precepto, los secretarios judiciales «responderán de la debida formación de los autos» así como «de la conservación y custodia de los mismos» (a la custodia del documento electrónico que sirva de soporte a la grabación de actuaciones orales celebradas a presencia judicial, también se refiere el art. 147). Esta última responsabilidad la ejercerán en el ejercicio de sus potestades de dirección del Archivo Judicial de Gestión, en el que, de acuerdo con la normativa establecida al efecto (*vid.* Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales), se conservarán y custodiarán aquellos autos y expedientes cuya tramitación no esté finalizada, salvo el tiempo en que estuvieren en poder del juez o magistrado ponente, u otros magistrados integrantes del tribunal (art. 458.1 LOPJ). Es indudable que la reforma contemplada en el Anteproyecto mejora la redacción vigente del artículo, que les atribuye directamente la formación, conservación y custodia de los mismos en un sentido material, incompatible con la nueva ordenación organizativa de la Oficina Judicial.

Como consecuencia de la introducción en la LEC de las resoluciones de los secretarios judiciales en forma de decreto, el art. 213 bis crea el "libro de decretos" para la inclusión en él de los que tengan carácter definitivo,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

siguiendo el mismo criterio que para sentencias y autos establece el artículo anterior.

Manifestaciones particulares de la responsabilidad en la custodia de autos que compete al secretario judicial son los arts. 359, en relación con la conservación de las grabaciones que documenten la práctica de una prueba de reconocimiento judicial, y 383, sobre conservación de medios de prueba que consistan en palabras, imágenes y sonidos capturados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes, para evitar que sufran alteraciones.

b) *Reconstrucción de autos*

Un procedimiento estrechamente vinculado a la documentación de las actuaciones es el de reconstrucción de autos previsto en la LEC. La competencia para tramitar este procedimiento se atribuye casi en su integridad al secretario judicial de la «Oficina judicial en que la desaparición o mutilación hubiere acontecido» (art. 232.1 LEC), conservando únicamente el tribunal la decisión sobre el modo en que deben quedar reconstruidas las actuaciones, o, en su caso, la imposibilidad de su reconstrucción, cuando hubiera al respecto desacuerdo total o parcial de las partes (arts. 234 y 235).

C) Certificación de actuaciones

Reservada a los secretarios judiciales por el art. 453.2 LOPJ, la expedición de certificaciones o testimonios de las actuaciones judiciales es una función que desde antiguo les venía siendo confiada.

En particular, pueden citarse como muestra los siguientes artículos afectados por la reforma: expedición de testimonios de resoluciones (art. 495.2 LEC), de testimonio de los autos (art. 527.2 LEC), del acta de la junta de acreedores (art. 126.1 de la Ley Concursal); expedición y remisión de testimonio de particulares de la causa (art. 36 LECr); certificación de la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sentencia y de los votos particulares (art. 859 LECr) y de resoluciones en materia de extradición pasiva para su remisión al Ministerio de Justicia (arts. 17 y 18.1 de la Ley de Extradición Pasiva).

Como novedad, la modificación del art. 140.1 traduce a la LEC el art. 476.f) LOPJ, que confía al Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa la expedición, con conocimiento del secretario judicial, de copias simples de escritos y documentos que consten en autos.

1.1.3. CUSTODIA DE BIENES Y EFECTOS

A esta función confiada a los secretarios judiciales se refiere el art. 459 LOPJ, que declara su responsabilidad tanto por los depósitos "en los locales dispuestos a tal fin", como del depósito "en las instituciones que se determine a tal fin".

En relación con la primera modalidad, que se manifiesta fundamentalmente en el proceso penal, procede traer a este lugar la custodia de efectos judiciales – todos aquellos bienes puestos a disposición judicial, embargados, incautados o aprehendidos en el curso de un procedimiento penal – del art. 367 ter.1 LECr, que la reforma modifica para confiar la tarea expresamente al secretario judicial, en lugar de al "órgano judicial", como en el texto vigente.

1.1.4. DACIÓN DE CUENTA

En cuanto a esta función expresamente prevista en el art. 455 LOPJ, para cuya realización se remite a los términos establecidos en las leyes procesales, la reforma de la LEC circunscribe la dación de cuenta a jueces y magistrados a las peticiones o pretensiones que exijan el pronunciamiento de aquéllos, a las actas que se hubieran autorizado fuera de la presencia judicial,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

así como a informarles del estado de las actuaciones cuando a su vencimiento deban dictar una resolución y de las resoluciones de los secretarios que no sean de mera tramitación (art. 178.1 y 2). Este último contenido de la dación de cuenta que se refiere a las resoluciones de los secretarios que no sean de mera tramitación, cabe plantearse si tiene una finalidad meramente informativa del estado de las actuaciones o si, además, serviría de antecedente procesal para que el tribunal estuviera en condiciones de reformar, si fuera el caso, lo acordado por el secretario. Como ya se ha indicado, convendría que el tribunal dispusiera en la Ley de un instrumento que le facultara para efectuar esta labor de control.

En el apartado 3 del mismo art. 178 prevé la dación en cuenta a cargo de los funcionarios del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa respecto al secretario judicial, en particular cuando la tramitación exija una interpretación de la ley o de normas procesales, sin perjuicio de informar al titular del órgano judicial cuando fueran requeridos para ello.

Por otra parte, desaparece la vigente facultad de delegación de la dación en cuenta del secretario judicial a favor de un funcionario del tribunal o juzgado, contemplada en el art. 178.3.

Ejemplos de actuaciones de dación de cuenta objeto de reforma son los siguientes: de las alegaciones de personas o entidades para no realizar la entrega de datos y documentos relativos a los bienes y derechos del ejecutado (art. 591.1 LEC); de los procesos que se tramitan en la oficina judicial susceptibles de acumulación (art. 38.2 LJCA); de la presentación de la demanda para resolver sobre su admisión (art. 81.3 LPL); de las razones legales o de respeto a los derechos fundamentales que invoquen los organismos tributarios para no realizar la entrega o atender a la colaboración que les hubiese sido requerida por el secretario judicial en ejecución de sentencia (art. 989.2 LECr).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1.1.5. FUNCIONES DE LOS SECRETARIOS JUDICIALES EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN Y EN LAS MEDIDAS CAUTELARES

Mención aparte merece el tratamiento de una parte fundamental de la reforma, que es la que afecta al nuevo protagonismo que alcanza el secretario judicial en el proceso de ejecución.

A) Líneas generales de la reforma

El Consejo ya se manifestó en su día, a través del Libro Blanco de la Justicia, a favor de encomendar la labor de ejecución a los secretarios judiciales. Como se dijo en su momento,

«El Consejo General del Poder Judicial opta claramente por redefinir las funciones de los secretarios judiciales. Se les han de encomendar nuevas funciones en el orden procesal, tales como la resolución de expedientes que por su naturaleza sean de jurisdicción voluntaria y la actividad de ejecución. De esta manera, una vez que el juez ha dictado la pertinente resolución ordenando la ejecución, toda la actividad de la ejecución ha de ser realizada por el secretario, regresando la ejecución al juez sólo cuando se suscite algún incidente que requiera decisión sobre derechos (...)»

También en su Informe al Anteproyecto de LEC se dijo que

«Es criterio de este Consejo General del Poder Judicial que debería atribuirse al secretario Judicial la facultad de dictar resoluciones con contenido decisorio autónomo, en concreto en materia de jurisdicción voluntaria (...) y de ejecución. Todo ello en línea con lo que se establece en el Derecho Comparado (Portugal, Alemania, Austria) y con la Recomendación del Consejo de Europa 12 (1986) de 16 de septiembre, por la que se



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

trata de reducir la sobrecarga de trabajo de los Jueces, limitando las actividades no jurisdiccionales atribuidas a los Jueces. Todo ello sin perjuicio, claro está, de los oportunos recursos ante el juez o tribunal.»

La reforma del proceso de ejecución que se efectúa en el Anteproyecto merece por ello una favorable acogida en líneas generales, ya que, en sintonía con lo establecido en el artículo 456.3.a) LOPJ, procede a efectuar una profunda modificación del Libro III de la LEC, tratando de delimitar con claridad las competencias que pueden ser asumidas por los secretarios judiciales de aquellas otras que han de quedar reservadas a los jueces y tribunales.

El esquema básico de la reforma parte de la atribución al tribunal de la competencia para dictar lo que la reforma denomina “orden general de ejecución” así como el correspondiente despacho, quedando la determinación de las actividades concretas y necesarias para llevar a efecto la ejecución solicitada en manos del secretario judicial, al que en cierta medida se desliga de juzgados y tribunales con el empleo de la nueva fórmula “secretario judicial responsable de la ejecución”, vinculado a un servicio común.

El artículo 517.2 LEC añade dos nuevos títulos ejecutivos que en la actualidad van referidos exclusivamente al tribunal: por una parte están las resoluciones dictadas por el secretario judicial que aprueben u homologuen transacciones judiciales y acuerdos logrados en el proceso (nº 3º); y, por otro lado, los demás documentos y resoluciones dictadas por los secretarios judiciales que, por disposición de la LEC u otra ley, lleven aparejada ejecución (nº 9º). La acción ejecutiva fundada en estos dos títulos ejecutivos está sujeta al mismo plazo de caducidad que los títulos ejecutivos judiciales (art. 518); asimismo, se hace extensivo el plazo de espera de la ejecución del art. 548 a las resoluciones ejecutables del secretario judicial.

El art. 545.1 en su nueva redacción dispone que será competente para dictar el auto que contenga la orden general de ejecución y despacho de la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

misma el tribunal que conoció del asunto en primera instancia o el que homologó o aprobó la transacción o acuerdo.

Tomando en consideración que mediante la reforma del art. 471 LEC 1881, el Anteproyecto que se informa ha establecido que corresponde al secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia la aprobación de la avenencia alcanzada en acto de conciliación, y que conforme al art. 476 de la misma Ley, lo convenido en acto de conciliación se llevará a efecto en el mismo Juzgado en que se tramitó la conciliación por los trámites establecidos para la ejecución de títulos judiciales, es correcto que el art. 545 LEC disponga en el inciso final de su apartado primero que «será competente para dictar el auto que contenga la orden general de ejecución y despacho de la misma el tribunal que conoció del asunto en primera instancia o en el que se homologó o aprobó la transacción o acuerdo», dando así cabida a la posibilidad de que la avenencia no haya sido aprobada por el tribunal, sino por el secretario judicial.

El artículo 545, apartados 4 y 5, determina el reparto de las resoluciones que ha de adoptar el tribunal y las materias que quedan atribuidas al secretario judicial, estableciendo que el tribunal adoptará en forma de auto las siguientes resoluciones:

- 1º) Las que contengan la orden general de ejecución por la que se autoriza y despacha la misma.
- 2º) Las que decidan sobre oposición a la ejecución definitiva basada en motivos procesales o de fondo.
- 3º) Las que resuelvan las tercerías de dominio.
- 4º) Aquellas otras que señale la LEC.

Al secretario judicial corresponderá, por su parte:

- 1º) La concreción de los bienes del ejecutado a los que ha de extenderse el despacho de la ejecución.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

2º) La adopción de todas las medidas necesarias para la efectividad del despacho, ordenando los medios de averiguación patrimonial que fueren necesarios conforme a lo establecido en los artículos 589 y 590.

3º) La adopción de las medidas ejecutivas concretas que procedan hasta la plena satisfacción del derecho del ejecutante.

En términos generales resulta correcta y adecuada la separación de funciones que se dibuja en el precepto, recogiendo adecuadamente el espíritu del artículo 456.3.a) LOPJ, que atribuye al secretario judicial la ejecución «salvo aquellas competencias que exceptúan las leyes procesales por estar reservadas a jueces y magistrados».

A partir de este esquema básico de distribución de funciones, la reforma va tocando aquellos preceptos que exigen la necesaria adaptación, si bien en ocasiones la modificación se limita a concretar las facultades que para la ordenación del proceso tiene atribuidas el secretario con alcance general, tanto en los procesos declarativos como de ejecución, como, por ejemplo, en materia de señalamiento de vistas (art. 560), o suspensión de la ejecución en los casos legalmente determinados, normalmente cuando el deudor plantea su oposición a la ejecución (arts. 556.3, 557.2, 568.2 – tras la notificación de la situación de concurso del ejecutado – y 695.2).

Sin embargo, han de observarse críticamente que determinadas atribuciones que la reforma confiere a los secretarios judiciales trascienden lo meramente procedimental, para afectar a relaciones o situaciones jurídico-materiales, como la nueva titularidad de los bienes realizados forzosamente como consecuencia de la aprobación del remate. Por el contrario, en otras situaciones la reforma acertadamente sigue confiando al tribunal decisiones que afectan a la titularidad, como sucede con la tercería de dominio, lo que aconseja un tratamiento coherente de todas las decisiones que en el proceso de ejecución afecten a la titularidad de bienes y derechos.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Como consecuencia de la potestad resolutoria del secretario, será el mismo quien expida por propia autoridad los mandamientos de ejecución de sus resoluciones, a fin de que surtan efecto en el Registro de la Propiedad [vgr., del mandamiento que constituye el testimonio del decreto que aprueba la transmisión del bien, en los supuestos de convenio de realización y de realización por persona o entidad especializada (art. 642.2)].

B) Acumulación de procesos de ejecución

Conforme a los apartados 1 y 2 del art. 555, será el secretario judicial a quien corresponderá acordar la acumulación de ejecuciones, tanto la acumulación objetiva, de oficio o a instancia de parte, como la acumulación subjetiva, en este supuesto únicamente a instancia de parte.

C) Imposición de astringencias

El Anteproyecto transfiere como regla al secretario la potestad de imponer, mediante decreto, astringencias o multas coercitivas periódicas al ejecutado en los siguientes supuestos:

1º) Cuando no atienda al requerimiento de manifestación de bienes y derechos para cubrir la cuantía de la ejecución (art. 589).

2º) Cuando impida o dificulte el ejercicio de las facultades del administrador en la administración para pago (art. 676.3).

3º) Mientras el condenado a no hacer alguna cosa no deshaga lo mal hecho al quebrantar la sentencia (art. 710.1).

4º) Cuando cónyuge o progenitor incumpla de manera reiterada las obligaciones de pago de cantidades que le correspondan (art. 776.1ª).

En la medida en que al secretario compete adoptar todas las diligencias asegurativas de la ejecución, nada habría que objetar a que sea él quien dicte



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

los acuerdos sancionadores precisos ante el incumplimiento por el ejecutado de un deber impuesto en la ley, aunque no debe perderse de vista que la imposición de astringencias viene precedida de un incidente de naturaleza declarativa inserto en el proceso de ejecución, como lo demuestra que para el supuesto previsto en el art. 711.1, se «tendrá en cuenta el precio o la contraprestación del hacer personalísimo establecidos en el título ejecutivo y, si no constaran en él o se tratara de deshacer lo mal hecho, el coste dinerario que en el mercado se atribuya a esas conductas» (art. 711.1).

Ahora bien, la reforma no transfiere esta competencia sancionadora íntegramente a los secretarios judiciales, sino que la mantiene en poder de la autoridad judicial en varios supuestos: cuando las personas y entidades a las que el secretario judicial haya requerido la entrega de documentos y datos que tengan en su poder, no lo hayan efectuado alegando razones legales o de respeto a los derechos fundamentales (art. 591.2), cuando quien impida o dificulte el ejercicio de las facultades del administrador en la administración para pago no sea el ejecutado sino un tercero (art. 676.3), o cuando se apremie al ejecutado al cumplimiento de la condena a un hacer personalísimo (art. 709.1). Por su parte, también en la LJCA son el juez o tribunal los competentes para imponer astringencias (arts. 48.7 y 112).

Esta competencia jurisdiccional hace inadecuado el sentido de la modificación del art. 711.1, que confía con carácter general (para las "multas previstas en los artículos anteriores") la determinación de la cuantía de las multas al secretario judicial mediante decreto, pues no es razonable que el montante no lo fije el tribunal.

Por lo que al control judicial último de estas sanciones se refiere, queda satisfactoriamente garantizado al disponerse en el inciso final del art. 589.3 que frente a estas resoluciones del secretario cabrá recurso de reposición y ulterior revisión ante el tribunal que conozca de la ejecución.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El art. 591, por su parte, al regular el deber de colaboración en las actividades de ejecución de personas y entidades distintas del ejecutado, establece para el caso de incumplimiento un régimen jurídico diverso que merece análisis aparte. Se dice en primer lugar que cuando dichas personas o entidades alegaran razones legales o de respeto a los derechos fundamentales para no realizar la entrega de documentos o datos que obren en su poder, el secretario judicial dará cuenta al tribunal para que este acuerde lo procedente; esta disposición es correcta, pues invocándose la eventual afectación de derechos de terceros, o cuestiones de legalidad, dirimir la cuestión es función de exclusiva competencia del órgano jurisdiccional.

En cuanto al régimen de recursos previsto en el artículo 591.3, que remite al Título V del Libro VII de la LOPJ, la remisión viene obligada por lo dispuesto en el art. 557 LOPJ («[c]uando fuere procedente alguna de las correcciones especiales previstas en las leyes procesales para casos determinados, se aplicará, en cuanto al modo de imponerla y recursos utilizables, lo que establecen los dos artículos anteriores»).

D) Ejecución dineraria

a) *Medidas ejecutivas.- Embargo de bienes*

Una vez dictado el auto que contenga la orden general de ejecución y el despacho de ejecución (art. 551.1, que se verá *infra*), el nuevo apartado 3 del art. 551, coincidente con el art. 545.4, dispone que el secretario judicial dictará entonces un decreto, recurrible en reposición y revisión, con el siguiente importante contenido:

«1.º Las medidas ejecutivas concretas que resultaren procedentes, incluido si fuera posible el embargo de bienes.»



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En relación con estas medidas ejecutivas, destaca la reforma de los artículos referidos genéricamente a los embargos de bienes, en los que la mención es al secretario judicial: art. 581.1 – embargo en ejecución dineraria tras la desatención del requerimiento de pago al deudor – y art. 592.1 – sujeción a lo convenido por la partes sobre los bienes a embargar y, en su defecto, a los principios rectores de los embargos –.

«2.º Las medidas de localización y averiguación de los bienes del ejecutado que procedan, conforme a lo previsto en los artículos 589 y 590 de esta ley.»

El art. 589.1 y 3 prevé que el secretario judicial requiera al ejecutado para que manifieste bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, con posibilidad de imponer multas coercitivas en caso de no responder debidamente a tal requerimiento. Cuando el ejecutante no pueda designar bienes del ejecutado suficientes para el fin de la ejecución, podrá instar al secretario judicial que recabe información patrimonial relativa al ejecutado a las entidades financieras, organismos y registros públicos y personas físicas y jurídicas que el ejecutante le indique (art. 590).

Y «3.º El contenido del requerimiento de pago que deba hacerse al deudor, en los casos en que la ley establezca este requerimiento.»

Otras atribuciones del secretario judicial serán las siguientes:

- Ordenar la retención de las cantidades embargadas de saldos de cuentas abiertas en entidades de crédito, ahorro o financiación (art. 621.2).
- Acordar la administración judicial en garantía del embargo de frutos y rentas (art. 622.2 y 3).
- Designar y nombrar al depositario judicial de los bienes muebles embargados (art. 626.2 y 4); ordenarle la exhibición y la entrega de los bienes (art. 627.1) y acordar su remoción del cargo (art. 627.1).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- Librar y remitir al Registro el mandamiento para la anotación preventiva de embargo de bienes inmuebles u otros bienes o derechos susceptibles de inscripción registral (art. 629.1).

- Establecer los términos de la administración judicial de empresas cuando exista acuerdo entre los interesados – en otro caso, resolverá el tribunal que dictó la "orden general de ejecución" – (art. 631.1); proceder al nombramiento de interventor (art. 631.2); autorizar al administrador judicial para enajenar o gravar participaciones en la empresa o de ésta en otras, bienes inmuebles o cualesquiera otros que por su naturaleza o importancia el mismo secretario hubiere expresamente señalado (art. 623); dar posesión al administrador judicial y requerir al ejecutado para que cese en la administración (art. 633.1); y resolver las discrepancias sobre los actos del administrador (art. 633.2) y la oposición que se formule frente a la cuenta justificada que aquél presente (art. 633.3).

En relación con el embargo de sueldos y pensiones, se añade un nuevo apartado 7 al art. 607, que abre la posibilidad de entrega directa de las cantidades embargadas de sueldos y pensiones en la cuenta que designe el ejecutante, debiendo el secretario judicial ser informado trimestralmente de las sumas remitidas y recibidas (arts. 607.7 y 621.3).

El secretario judicial será quien acuerde la mejora, reducción y modificación del embargo, con carácter general (art. 612.2 y 3); la mejora del embargo ante la admisión de una tercería de dominio (art. 598.3); la adopción de medidas en garantía del reembolso (art. 610.3) y quien ordene el embargo del sobrante (art. 611).

b) *Realización forzosa*

En esta materia la reforma inclina el ejercicio de las funciones ejecutivas a favor del secretario judicial:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1º) Acuerda la *entrega directa* la ejecutante de determinadas clases de bienes embargados (art. 634).

2º) Ordena la *enajenación de acciones y otras formas de participaciones sociales* embargadas (art. 635.1).

3º) Aprueba las *formas de realización* de los bienes embargados *convenidas entre las partes e interesados* (art. 636.1).

4º) Aprueba el *convenio de realización* del bien embargado (el rótulo del artículo, por tanto, no debe aludir al "tribunal"), con suspensión de la ejecución respecto del bien objeto del acuerdo y sobreseimiento de la ejecución respecto del mismo bien cuando se acredite el cumplimiento de lo acordado (art. 640.3 y 4).

5º) Acuerda la *realización del bien embargado por persona o entidad especializada* y las condiciones en que deba efectuarse (art. 641.1 y 3), y aprueba la operación (art. 641.4 y 642.2).

6º) Mención más detallada exige la parte de la reforma que afecta a la *subasta* como medio de realización forzosa de los bienes.

El Anteproyecto fomenta el uso de medios informáticos y telemáticos: el art. 649.2 prevé que con la finalidad de «lograr la mejor realización», pueda complementarse el acto de la subasta por medio de pujas electrónicas de existir los medios técnicos necesarios, bajo la dirección del secretario judicial.

El secretario judicial será quien:

- Apruebe o deniegue la aprobación del remate (arts. 650.1 y 4 – subasta de bienes muebles –, 670.1 y 4 – subasta de bienes inmuebles –, y 673 – subasta simultánea –), dictando el decreto de adjudicación una vez aprobado el remate y consignado el precio (arts. 650.6 – muebles – y 670.8 – inmuebles –).

- Acuerde el alzamiento del embargo cuando en la subasta no hubiere ningún postor ni el acreedor pida la adjudicación de los bienes (art. 651) y resuelva sobre el destino tanto de los depósitos constituidos para pujar (art.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

652.1), como de los depósitos de los rematantes que provocaron la quiebra de la subasta (art. 653.2).

En sede de *subasta de inmuebles*, será competente para:

- Librar el mandamiento al Registrador de la Propiedad para que remita al Juzgado certificación de dominio y cargas del bien inmueble a subastar (art. 656.1); expedir el mandamiento a efectos del art. 144 LH (dejar constancia en el Registro, para que surta efecto frente a tercero, de todo hecho o convenio entre las partes, que pueda modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior) (art. 657.2); librar mandamiento al Registro para hacer constar el pago por los titulares de derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta, del importe del crédito, intereses y costas, y de la subrogación en los derechos del ejecutante (art. 659.3); expedir testimonio del decreto de aprobación del remate de un bien inmueble subastado para constituir la hipoteca a que se refiere el art. 107.12º LH (hipoteca del derecho del rematante sobre los inmuebles subastados en un procedimiento judicial, una vez satisfecho el precio del remate e inscrito el dominio en favor del rematante) (art. 670.6); expedir testimonio del decreto de adjudicación del bien inmueble subastado para la inscripción en el Registro (art. 674.1); y expedir mandamiento de cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que haya originado el remate o la adjudicación y de cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores (art. 674.2).

- Alzar el embargo cuando de la certificación del registrador resulte que el bien embargado se encuentra inscrito a nombre de un tercero (art. 658), y también cuando la subasta quede desierta y el acreedor no pida la adjudicación de los bienes (art. 671).

- Suspender la ejecución del bien inmueble embargado cuando el valor de las cargas y gravámenes iguale o exceda el determinado para el bien (art. 666.2).

- Destinar las sumas obtenidas en la subasta (art. 672.1 y 2).

- Ordenar la celebración de subasta de forma simultánea (art. 673).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- Acordar el lanzamiento del ocupante del inmueble objeto del remate cuando el tribunal haya resuelto que aquél no tiene derecho a permanecer en él (art. 675.2);

Entre las particularidades de la *ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados*, pueden señalarse como competencias del secretario judicial las siguientes:

- Ordenar el depósito de los bienes pignorados o de los vehículos hipotecados y el nombramiento de interventor (art. 687.1 y 2).

- Acordar la finalización de la ejecución si de la certificación del Registrador resulta que la hipoteca que se ejecuta no existe o ha sido cancelada (art. 688.3).

- Determinar que el acreedor administre la finca o bien hipotecado (art. 690.2) y aprobar las cuentas del administrador (art. 690.3).

- Acordar la liberación del bien que se ejecuta y la terminación del procedimiento de ejecución, tras el pago efectuado por el deudor o un tercero (art. 693.3).

Correlativamente a lo anterior, la legislación hipotecaria sustituye las referencias a los "autos de adjudicación" por "decretos de adjudicación" (art. 20 LH) y al "auto de remate o adjudicación" por "decreto de remate o adjudicación", como títulos bastantes para practicar la inscripción de la finca o derecho adjudicado a favor del rematante o adjudicatario (art. 133 LH) y para la cancelación de la hipoteca que motivó la ejecución y de todas las cargas posteriores (art. 134 LH).

7º) Acuerda la *administración para pago* (art. 676.2), aprueba o rectifica las cuentas presentadas (art. 678.2 LEC) y le pone fin cuando el ejecutante no logre la satisfacción de su derecho mediante la administración, acordando entonces la realización forzosa de otros bienes (art. 680.3).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Común a algunas de las anteriores formas de realización de bienes es la designación de peritos tasadores a efectos de valoración de los bienes embargados – o requerir la designación de persona idónea a entidades obligadas a asumir la peritación – (art. 638), y la fijación definitiva de la valoración de los bienes embargados a efectos de tasación (art. 639.4).

Una vez expuesto el anterior panorama de la reforma en materia de ejecución dineraria, se observa que confía al secretario la aprobación del remate, decisión que comporta una evidente eficacia jurídico-material, al afectar a la nueva titularidad de los bienes ejecutados. Como es sabido, lo que de común se produce en el proceso de ejecución es la sustitución de la voluntad del ejecutado, inactivo a la hora de disponer de su patrimonio para satisfacer el derecho al cobro del ejecutante, por la del Estado. Pues bien, esa sustitución, cuya cúspide en la ejecución forzosa dineraria se encuentra en el acto de adjudicación del remate, ha de corresponder al tribunal dados sus efectos, insistimos, en el ámbito jurídico material y, en su caso, con una importante proyección en la publicidad registral y en la seguridad del tráfico jurídico.

Por otra parte y como ejemplo de lo que aquí se sostiene, resulta revelador que el Anteproyecto mantenga la atribución jurisdiccional a la hora de decidir, en la ejecución no dineraria, que se tenga por emitida la declaración de voluntad cuando no lo haya sido por el condenado a emitirla en virtud de resolución judicial o arbitral firme (art. 708.1). El fundamento jurídico de esta intervención del tribunal es el mismo que el de la intervención del secretario judicial en la aprobación del remate: la sustitución por el poder público de la intervención del ejecutado en la realización de un acto con trascendencia en el ámbito de las relaciones y situaciones jurídico-materiales, por lo que la solución jurídica debería ser la misma ante la naturaleza jurisdiccional de la decisión que comparten ambos institutos.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

E) Ejecución no dineraria

En esta ejecución corresponde al secretario judicial acordar las medidas de garantía que resulten adecuadas para asegurar la efectividad de la condena si el requerimiento para hacer, no hacer o entregar cosa distinta de una cantidad de dinero, no pudiere tener inmediato cumplimiento, así como alzar el embargo acordado en esta clase de ejecución, si se presta caución suficiente para asegurar el pago de las eventuales indemnizaciones sustitutorias y las costas de la ejecución (art. 700).

a) *Ejecución de deberes de entregar cosas*

La reforma confía al secretario judicial las siguientes funciones:

- Poner al ejecutante en posesión de la cosa debida, empleando para ello los apremios que crea precisos, cuando el ejecutado no lleve a cabo la entrega dentro del plazo que se le haya concedido (art. 701.2).

- Interrogar al ejecutado o a terceros si se ignorase el lugar en que la cosa se encuentra o si no se encontrara al buscarla en el sitio en que debiera hallarse, para que informen sobre el paradero del bien (art. 701.2).

- Poner en posesión del ejecutante las cosas genéricas o indeterminadas o debidas cuando no se hubiese cumplido el requerimiento de entrega, o facultar para que las adquiriera a costa del ejecutado (art. 702.1).

- Ordenar que se proceda según el contenido de la condena cuando el título dispusiere la transmisión o entrega de un bien inmueble, requerir al ejecutado para que retire las cosas que hubiere que no sean objeto del título (art. 703.1) y conceder un plazo para el desalojo del inmueble cuya posesión se deba entregar, cuando fuera la vivienda habitual del ejecutado o de quienes de él dependan (art. 704.1).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

b) Ejecución de obligaciones de hacer y no hacer

Es el secretario judicial quien fija el plazo para el cumplimiento de la obligación de hacer no personalísimo a que obligue el título ejecutivo (art. 706.1) y designa a los peritos para la valoración del coste del hacer no personalísimo que se encargue a un tercero, así como la aprobación del coste (art. 706.2).

c) Liquidación de daños y perjuicios, frutos y rentas, y rendición de cuentas

Entre las nuevas funciones asignadas al secretario judicial por la reforma que actualmente están residenciadas en el tribunal, se halla la aprobación de la relación de los daños y perjuicios y su importe presentada por el ejecutante, si el deudor prestara su conformidad (art. 714.1); y la aprobación, si se muestra conforme el acreedor, tanto de la liquidación que presente el deudor de la cantidad que se deba en concepto de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase (art. 719.1), como de la rendición de cuentas de una administración (art. 720 LEC).

F) Medidas cautelares

Las medidas cautelares, ubicadas sistemáticamente en la LEC en el mismo Libro III que la ejecución forzosa, también se ven afectadas por el nuevo reparto de funciones y en cuya virtud se confieren a los secretarios judiciales las siguientes:

- Alzar o revocar los actos de cumplimiento que hubieran sido realizados, con condena en costas al solicitante y declaración de responsabilidad por los daños y perjuicios causados al sujeto pasivo de la medida cautelar, en el supuesto de que las medidas cautelares acordadas con



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

anterioridad a la presentación de la demanda quedaran sin efecto si aquella no se presentara en el plazo perentorio que fija la Ley (art. 730.2).

- Alzar las medidas cautelares en supuestos de absolución del demandado por sentencia definitiva pero no firme, salvo que el recurrente pida su mantenimiento o la adopción de otra medida, en cuyo caso la resolución será del tribunal (art. 744.1); y alzar la medida una vez firme la sentencia absolutoria (art. 745).

Como puede verse, la nueva intervención del secretario judicial se produce en supuestos en los que el alzamiento de la medida opera con un cierto automatismo, mientras que de ser precisa una ponderación de intereses contrapuestos, es el tribunal quien decide. Hay que destacar en este punto que, contrariamente a lo previsto por el Anteproyecto en sede de ejecución forzosa, en el art. 738.2 objeto de reforma, las decisiones sobre mejora, reducción o modificación de la medida cautelar de embargo preventivo continúan siendo adoptadas por el tribunal, seguramente porque el juicio sobre la concurrencia de los requisitos materiales de las medidas cautelares [*fumus boni iuris* y *periculum in mora* (*cf.* art. 728)] debe ser jurisdiccional por la ponderación de los intereses contrapuestos del solicitante y del sujeto pasivo de las medidas, y por los efectos que las medidas despliegan sobre la esfera jurídico material. Por el contrario, en la ejecución forzosa los términos en los que ha de desarrollarse le vienen preestablecidos al órgano ejecutor en el título ejecutivo.

Finalmente, es cuestionable la modificación del art. 730.2 en la parte que confiere al secretario judicial la condena en costas y la declaración de daños y perjuicios. Ambas decisiones deberían continuar en el ámbito jurisdiccional: la primera porque afecta a un derecho de naturaleza patrimonial como es el derecho de una parte al reintegro de determinados gastos con cargo a la parte contraria; y la segunda, con mayor claridad aún, pues significa un pronunciamiento declarativo de responsabilidad extracontractual, con independencia de que el acto lesivo se produzca con ocasión de un proceso.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1.1.6. PRESENCIA DE LA OFICINA JUDICIAL EN EL TEXTO DE LA REFORMA

Aunque la reforma no afecta a aspectos orgánicos ni a al programa de implantación de la Oficina Judicial, sería prolijo en exceso destacar todos y cada uno de los preceptos reformados, que son muchos, en los que aparece la figura de la "Oficina judicial" en trámites concretos, en calidad de «organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales» (art. 435.1 LOPJ).

En unos casos, la sustitución es meramente de lugar, empleándose la locución "Oficina judicial" en vez de "secretaría", "Secretaría del tribunal" o "Secretaría del Juzgado" (arts. 90.2, 161.2, 212.1, 242.3, 330.1, 662.1, 668.1º, 787.1, 799.3 y 800.2 LEC; 790.1, 876 y 976.1 LECr; 38.2, 54.3, 94.1, 97.3 y 100.5 LJCA; 96.4, 98, 108.2, 111.2, 113.1, 115.1 y 3, 139.1, 142.1.2º y 2, 148.1 y 2, 152 y 185 LC) o "sede del Tribunal" (arts. 129.1, 259.1 y 2, y 645.1 LEC). También se emplean otras referencias, como "Oficina del Juzgado o Tribunal que conociere de la causa" en lugar de "local del Juzgado o Tribunal que conociere de la causa" (art. 512 LECr), u "Oficina del Juzgado de lo Social" en sustitución de "Secretaría del Juzgado de lo Social" (art. 110.3 LPL).

En otras ocasiones, junto al significado anterior, la mención a la "Oficina judicial" va aparejada al nuevo régimen de atribución competencial, para significar de modo indirecto que la decisión ya no se residencia en el juez o tribunal, sino en los secretarios judiciales, en su calidad de directores en el aspecto técnico-procesal del personal integrante de la Oficina Judicial (cfr. art. 457 LOPJ). Ejemplos de este segundo tipo de sustitución son el cambio de las referencias a "Juzgado" (arts. 624.1.1º LEC; 784.5 LECr; 192.2 y 4 LPL), "Juzgado o Sección" (art. 69 LEC), "Juzgado o tribunal" o "Juez o Tribunal" (arts. 164 LEC y 54.4 LJCA), "tribunal" o "tribunales" (arts. 155.5, 157.3, 159.3, 171.1 y 232.1 LEC), "órgano jurisdiccional" u "órgano judicial" (arts. 173 LEC;



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

57.3, 253.2 y 256.2 LPL), "a presencia judicial" (art. 20.3 LPL), "Juzgado de Primera Instancia" (art. 170 LEC), "Juez instructor" (art. 446 LECr) y "Juzgados y Salas de lo Social" (art. 47.1 LPL).

Por último, mencionar que el Anteproyecto adapta algunas disposiciones a las actuales denominaciones de los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia (ej. arts. 100.2, 104, 149.5º, 168.1 y rúbrica del Capítulo V del título IV del Libro I LEC; y art. 63 de la Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión).

1.2. Reforma específica del acto de conciliación

El artículo primero del Anteproyecto aborda la modificación de varios artículos que regulan el acto de conciliación en el Título I del Libro II de la LEC aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881 que, como es sabido, en virtud de la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000 – excepción segunda de su apartado primero – conserva de momento su vigencia, hasta que entre en vigor la anunciada Ley sobre Jurisdicción Voluntaria.

El Anteproyecto opta por anticipar una nueva regulación de esta materia, con el fin de acompañarla a las nuevas facultades que la reforma de la LEC otorga al secretario judicial para que mediante decreto pueda evitar un proceso cuando las partes, ejercitando sus poderes de disposición sobre el proceso mismo o sobre su objeto, logran una avenencia o solución pactada.

Sobre este particular, la EM III se remite al art. 456.3.c) LOPJ, reformado por la Ley Orgánica 19/2003, que atribuye a los secretarios judiciales competencia específica en materia de conciliaciones, otorgándoles el desempeño de una función mediadora propia, que ahora encuentra expresión tanto en la conciliación preprocesal civil, como en la reforma de la Ley de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Procedimiento Laboral, que deja igualmente en manos del secretario la celebración de los actos de conciliación intraprocesales. Ahora bien, debe entenderse que el acto de conciliación vendría correctamente atribuido al secretario judicial si quedara limitado a la evitación del proceso, sin introducir novación alguna que pudiera afectar a derechos y obligaciones, propios y de terceros, es decir, al ámbito jurídico material de exclusiva competencia jurisdiccional; pero esta limitación de lo que pueda ser objeto de homologación por el secretario judicial es evidente que restaría eficacia a la conciliación. Es de suma importancia destacar a este respecto, que la transacción judicial sobre el objeto litigioso, en cuanto implica una novación jurídico-material, sigue siendo de competencia judicial (art. 19.2).

Los artículos afectados son el 460, 463 a 469, 471, 473 y 476 LEC 1881, en los que se introducen, en síntesis, las siguientes modificaciones de la regulación original:

1ª) La conciliación se podrá promover, con carácter previo a un juicio, ante el secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia o ante el Juez de Paz competentes (art. 460), con supresión del domicilio del "demandado" como fuero territorial subsidiario, para pasa a ser el único, salvo supuestos en que será fuero concurrente el domicilio del solicitante cuando se dirija frente a personas jurídicas (art. 463). La función de mediación se transfiere, por lo tanto, del juez al secretario del juzgado, si bien se conserva la competencia originalmente reconocida a los jueces legos.

2ª) Se sustituyen las menciones al Juez de Primera Instancia por el secretario judicial al regular los efectos de la recusación (art. 464) y el trámite de las solicitudes de conciliación (arts. 466 a 469), sustituyendo la "papeleta" como vehículo formal por la "solicitud por escrito" – sin incurrir en el error de llamar "demanda" a este acto de postulación –, que podrá formularse cumplimentando unos impresos normalizados a disposición de los interesados en el tribunal correspondiente.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

3ª) Se otorga al secretario del Juzgado de Primera Instancia la competencia para dictar la resolución de aprobación de la avenencia alcanzada por las partes, y el archivo del expediente (art. 472), sin perjuicio de la competencia propia de los Jueces de Paz.

4ª) En cuanto a los efectos de lo convenido en conciliación, el Anteproyecto mantiene la distinción actual (art. 476 LEC 1881), que diferencia entre lo convenido por las partes en acto de conciliación cuando se trate de asuntos de la competencia del propio Juzgado, y los demás casos, es decir, cuando lo convenido exceda de la competencia del Juez de Paz que intervino en la conciliación:

- En el primer supuesto, lo convenido tendrá aparejada ejecución y se llevará a efecto en el mismo Juzgado en que se tramitó la conciliación. La reforma hace expresa mención al título ejecutivo del art. 517.2.9º LEC («[l]as demás resoluciones judiciales y documentos que, por disposición de esta u otra ley, lleven aparejada ejecución»).

- Por el contrario, cuando lo convenido exceda de la competencia objetiva del órgano judicial, tendrá el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne. El único supuesto es el de los Juzgados de Paz, cuya competencia objetiva se limita al conocimiento de asuntos de cuantía no superior a noventa euros y de materia no comprendida en el artículo 250.1 LEC (art. 47 LEC).

Tras las anteriores proclamaciones, la reforma añade un último párrafo: «La ejecución se llevará a cabo conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la ejecución de las resoluciones judiciales o de los secretarios judiciales y de transacciones y acuerdos aprobados judicialmente». La ubicación final de este párrafo en el artículo – junto con lo redundante que supondría ponerlo únicamente en relación con las conciliaciones que sean título ejecutivo del art. 517.2.9º LEC, al que se remite el párrafo primero – puede llevar a la lógica conclusión de que el "valor y eficacia" del "convenio



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

consignado en documento público y solemne" son los propios de un título que lleve aparejada ejecución. Además, esta interpretación encajaría con la regla de competencia funcional contenida en el art. 545.1 LEC, también objeto de reforma: «Si el título ejecutivo consistiera en resoluciones judiciales, resoluciones dictadas por secretarios judiciales a las que esta ley reconozca carácter de título ejecutivo o transacciones y acuerdos judicialmente homologados o aprobados, *será competente para dictar el auto que contenga la orden general de ejecución y despacho de la misma el tribunal que conoció del asunto en primera instancia o en el que se homologó o aprobó la transacción o acuerdo*» (las cursivas son nuestras), sin excepciones.

Pero esta interpretación sistemática no explicaría porqué se mantiene una distinción que depende de la competencia del propio Juzgado de Paz para conocer del asunto objeto de conciliación. Esta distinción ha supuesto históricamente que en los casos en que el asunto excediera de la competencia del Juez de Paz, lo convenido tendría el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne, es decir, que en su calidad de negocio fehacientemente documentado, podría servir de medio de prueba de un hecho constitutivo de una pretensión procesal deducible en el correspondiente juicio declarativo o de un hecho extintivo de la acción que por la otra parte se ejercitase, pero sin reconocerle genuina eficacia ejecutiva. Es por ello necesario que la redacción del precepto determine con toda claridad la eficacia ejecutiva del acta de conciliación.

En último término, si con la presente reforma se aspirara a garantizar la eficacia ejecutiva de las avenencias obtenidas en todo acto de conciliación, convendría valorar la innovación de las reglas de atribución de competencia contenidas en el Título I del Libro II de la LEC 1881, en particular el artículo 463, para conferir en todo caso el conocimiento de estos actos al Juzgado de Primera Instancia. Lo que se perdería en cuanto a proximidad al justiciable en la tramitación de estos procedimientos judiciales, quedaría sobradamente compensado con la garantía de la fuerza ejecutiva que se concedería al decreto del secretario en cuantos supuestos se alcanzara y aprobara la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

avenencia entre las partes; así se evitaría que debido a las reglas de competencia territorial, que determinan que según el municipio donde radique el domicilio del posible demandado el órgano competente sea un Juzgado de Primera Instancia o un Juez de Paz, continúe la disparidad de trato procesal y eficacia que actualmente tienen reconocidas las actas de conciliación.

Entiende el Consejo que con ello no quebraría la garantía institucional recogida en el artículo 100.1 LOPJ al atribuir competencia en el orden civil de los Juzgados de Paz, pues dicho precepto prevé que conocerán de la sustanciación en primera instancia, fallo y ejecución de los procesos que la ley determine, así como del cumplimiento de funciones de Registro Civil y de las demás que la ley les asigne, mandato orgánico atributivo de competencia sujeto a configuración legal que en este caso queda debidamente cumplimentado en el artículo 47 LEC y en las demás competencias que se les reconocen en materia de auxilio judicial y Registro Civil, sin que se pueda afirmar que la conciliación constituya un rasgo determinante y necesario para el reconocimiento de la identidad propia de los Juzgados de Paz dentro del organigrama judicial.

En cualquier caso, cuando el proceso contencioso ya esté entablado, la facultad de mediar e intentar alcanzar la conciliación y eventual transacción en trámites establecidos al efecto (vgr., en la audiencia previa en el juicio ordinario) o en cualquier momento *ad hoc* (art. 19.3), la aprobación de lo convenido permanece de forma plena y directa a favor del juez o tribunal (art. 19.2, en relación con el título ejecutivo del art. 517.2.3º).

1.3. Reforma de las disposiciones generales del proceso civil

Además de lo ya analizado al tratar de las funciones de los secretarios judiciales, el Anteproyecto afecta a otras instituciones contenidas en el Libro I de la LEC.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1.3.1. RECUSACIÓN

Para armonizar el procedimiento de recusación de la LEC con el de la LOPJ, al art. 107 de aquélla se añade un apartado 4 con un tenor casi literal al del art. 223.3 de la LOPJ, relativo al trámite de audiencia al juez o magistrado sobre las causas de recusación formuladas.

Con la misma finalidad armonizadora, el art. 109.4 se adapta al art. 225.4 de la LOPJ, modificando la actual previsión de la LEC contraria a la detención del curso del procedimiento ante el planteamiento de la recusación hasta la citación para sentencia definitiva, por la regla general de la LOPJ de suspensión inmediata de las actuaciones hasta que se decida la recusación.

La reforma también afecta al procedimiento del incidente de recusación del secretario judicial (arts. 116 y 118). Y en cuanto a la recusación de funcionarios pertenecientes a los cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa, y de Auxilio Judicial, el art. 121.2 transfiere la decisión del juez o el presidente del tribunal a «quien sea competente para dictar la resolución que ponga término al pleito o causa en la respectiva instancia», que conforme al nuevo reparto de funciones podrá ser el secretario judicial o alguno de aquellos, según proceda.

1.3.2. POSTULACIÓN

En relación con la figura del procurador, además del nuevo e importante cometido que se le asigna en sede de actos de comunicación, el art. 23.3 contempla la posibilidad de que pueda comparecer en cualquier tipo de procesos, sin necesidad de abogado, a los solos efectos de oír y recibir notificaciones, atender requerimientos y efectuar comparecencias de carácter no personal de los representados que hayan sido solicitados por el juez,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

tribunal o secretario judicial, sin que en estos trámites le esté permitido formular solicitud alguna.

El acto de apoderamiento *apud acta* se reforma para excluir en el art. 24.2 LEC la necesidad de que al acto de otorgamiento del poder concurra el procurador. Se estaría ante un supuesto de aceptación tácita del mandato, la cual se deduciría con posterioridad de los actos del procurador/mandatario (*cfr.* art. 1710 del Código Civil).

Respecto al derecho a asistencia jurídica gratuita, el art. 33.2 añade un párrafo fijando al demandado un plazo de tres días para formular su solicitud, contados a partir de la recepción de la cédula de emplazamiento en el juicio ordinario o de citación a la vista en el verbal.

1.3.3. ACTIVIDAD PROCESAL

A) Días y horas hábiles

En concordancia con el art. 182.1 LOPJ, el art. 130.2 amplía la inhabilidad a los sábados y a los días 24 y 31 de diciembre.

B) Inmediación

El art. 137.3 extiende a los secretarios judiciales la actual exigencia de presencia judicial «respecto de aquellas actuaciones que hayan de realizarse únicamente ante ellos». Hay que resaltar el adverbio "únicamente", ya que, como se ha visto al analizar la reforma de la documentación de los actos procesales y de la fe pública, será cada vez mas frecuente, a medida que se implante la firma electrónica, que el secretario judicial no asista a las vistas, juicios, comparencias etc. que se celebren a presencia judicial.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

C) Lengua

En el art. 143.1 se garantiza en todo caso la prestación de los servicios de interpretación en los litigios transfronterizos a aquellas personas que no conozcan el castellano ni, en su caso, la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma, en los términos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, reguladora de la Asistencia Jurídica Gratuita.

D) Resoluciones judiciales

Como consecuencia del nuevo régimen de resoluciones de los secretarios judiciales, se modifica a su vez el de las resoluciones judiciales del siguiente modo (art 206.2):

a) *Providencias*

Este tipo de resolución se dictará cuando la decisión se refiera a cuestiones procesales que requieran una decisión judicial por así establecerlo la ley, siempre que en tales casos no se exija expresamente la forma de auto. En la actualidad, esta clase de resolución tiene por objeto, con carácter general, cuestiones procesales que no se limiten a la aplicación de normas de impulso procesal – para lo que están las diligencias de ordenación del secretario judicial –, que requieran una decisión judicial, bien por establecerlo la ley, bien por derivarse de ellas cargas o por afectar a derechos procesales de las partes, siempre que en tales casos no se exija expresamente la forma de auto. Por lo tanto, la providencia adquiere un papel residual en el marco de las resoluciones de contenido procesal: se adoptará en defecto de resolución del secretario judicial y de resolución judicial en forma de auto.

b) *Autos*

El objeto de las resoluciones en forma de auto se amplía a la decisión de recursos contra decretos, pero por otro lado se restringe respecto a



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

determinadas decisiones sobre presupuestos procesales, anotaciones e inscripciones registrales y cualesquiera cuestiones incidentales, tengan o no señalada tramitación especial en la ley, en cuanto ya no se exija decisión del tribunal. Cuando se esté ante resoluciones que pongan fin a las actuaciones de una instancia o recurso antes de que concluya su tramitación ordinaria, revestirán la forma de auto salvo que la ley disponga que deban finalizar por decreto, lo que significa lo mismo, con otras palabras, que la fórmula anterior ("siempre que en tales casos la ley exigiera decisión del tribunal").

c) *Sentencias*

Por lo que a las sentencias se refiere – sobre lo que se volverá más adelante al tratar del recurso extraordinario por infracción procesal –, se sustituye la mención a los "recursos extraordinarios" por la cita al "recurso de casación", limitando así incorrectamente los recursos que han de ser resueltos mediante sentencia.

En cuanto a la publicidad de las sentencias, se incorpora al art. 212.2 la previsión del art. 266.1 LOPJ, respecto a la posibilidad de que cualquier interesado tenga acceso al texto de las sentencias o a determinados extremos de las mismas, que podrá restringirse cuando pueda afectar al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela, a la garantía del anonimato de los perjudicados, así como, con carácter general, para evitar que las sentencias puedan ser usadas con fines contrarios a las leyes.

Asimismo, en armonía con lo previsto en el art. 267.7 LOPJ, se añade un apartado 5 al art. 215 para excluir la recurribilidad de las resoluciones que decidan la aclaración, corrección, subsanación o complemento de resoluciones defectuosas o incompletas, sin perjuicio de los recursos que procedan, en su caso, contra la resolución en cuestión.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

E) Nulidad de actuaciones

La modificación del art. 228, relativo al incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, llama la atención porque la modificación del párrafo primero del apartado 1 se ajusta a la versión del art. 241.1 LOPJ anterior a la reforma operada por la disposición final primera de Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional; consecuentemente, la nueva redacción que propone el Anteproyecto debe ser un error, pues carece de sentido que la LEC prevea una regulación distinta a la de la LOPJ, cuando, además, este artículo de la Ley procesal civil, junto con otros, no será de aplicación mientras no se proceda a reformar (*rectius* "derogar") esta materia en la LOPJ, según la disposición final decimoséptima de Ley 1/2000.

D) Registro central de rebeldes civiles

Además de establecer en el art. 157.3 la obligación a cargo del órgano judicial de solicitar de oficio la cancelación de la inscripción en este Registro cuando tuviera conocimiento del domicilio de una persona que figure inscrita, el Anteproyecto prevé para el supuesto de ausencia sobrevenida del demandado que se hubiera personado, que cualquier tribunal que necesite conocer el domicilio actual del demandado que se encuentre en ignorado paradero con posterioridad a la fase de personación, pueda dirigirse a este Registro central para que se practique anotación tendente a que le sea facilitado el domicilio donde puedan dirigírsele las comunicaciones judiciales, siempre y cuando este dato llegara a conocimiento del Registro.

E) Buena fe procesal

La inclusión en el art. 247 de un nuevo apartado 5, en sintonía con lo establecido en el art. 557 LOPJ, despeja con acierto las dudas que todavía pudieran albergarse acerca de la naturaleza procesal o gubernativa de las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sanciones por infracción de las reglas de buena fe procesal, empleando para ello un medio indirecto como es la determinación del régimen de recursos frente a las sanciones, que se remite al régimen gubernativo establecido en el Título V del Libro VII de la LOPJ, señaladamente en el art. 556 (recurso de audiencia en justicia contra el acuerdo de imposición de la corrección y recurso de alzada ante la Sala de Gobierno).

1.4. Reforma de los procesos civiles de declaración

1.4.1. ACUMULACIÓN DE ACCIONES Y DE PROCESOS

Constituye una de las líneas conductoras de la reforma la de facilitar la acumulación de acciones y procesos en todos los órdenes jurisdiccionales, con el fin de evitar la multiplicidad de actuaciones cuando los diversos procedimientos tienen el mismo objeto. De acuerdo con la EM IV

«[c]on ello pueden paliarse en alguna medida las dilaciones en la tramitación de los pleitos si se concentran los esfuerzos en un único procedimiento, o bien, como en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, si se tramita un pleito testigo, suspendiéndose el resto de recursos en tanto no se resuelva el primero. Cabe añadir que además estas previsiones legales serán el instrumento adecuado para hacer efectivos los objetivos de transparencia en las actuaciones de los órganos judiciales y la correcta evaluación del desempeño de sus titulares».

De las dos finalidades propuestas – celeridad y transparencia – es la segunda la que puede verse más favorecida mediante la potenciación de los mecanismos procesales de acumulación, tanto de acciones como de procesos, en la medida en que la concentración de actuaciones contribuirá a simplificar el cómputo estadístico, mas ello no traerá necesariamente de la mano una mayor



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

celeridad, pues dependiendo de los supuestos, una acumulación masiva de acciones en un solo proceso, o de procesos de diversa procedencia, puede redundar, precisamente, en menoscabo de la agilidad del trámite del proceso si este deviene en "macroproceso", de dimensiones difícilmente abarcables.

Por otra parte, la técnica que emplea el Anteproyecto para facilitar la acumulación consiste en reducir la discrecionalidad judicial que actualmente se viene reconociendo al juez o tribunal, imponiendo, por disposición de la ley, la obligación de acumular cuando concurren los presupuestos normativamente establecidos, los cuales prácticamente se mantienen en los mismos términos. Si bien se ha de reconocer que se trata de una legítima opción legislativa, quizá el planteamiento de la cuestión peca de simplista, pues en último término, la determinación de la existencia de identidad de objeto en las acciones y procesos susceptibles de acumulación, o de la concurrencia de una necesidad de sustanciación unitaria para evitar el riesgo de pronunciamientos o fundamentos contradictorios o incompatibles, constituirá siempre el fruto de la libre apreciación judicial verificada en función de las circunstancias concurrentes en cada caso.

En el orden procesal civil, la principal reforma en la materia se contiene en el art. 75 LEC, en el que se dispone que

«La acumulación podrá ser solicitada por quien sea parte en cualquiera de los procesos cuya acumulación se pretende o será acordada de oficio por el tribunal, siempre que esté en alguno de los casos previstos en el artículo siguiente.»

El texto vigente de este precepto prevé la acumulación sólo a instancia de parte, salvo en aquellos casos en que la ley prevea otra cosa.

El art. 76.1 establece por su parte que la acumulación «habrá de ser acordada siempre que:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1.º La sentencia que haya de recaer en uno de los procesos pueda producir efectos prejudiciales en el otro.

2.º Entre los objetos de los procesos de cuya acumulación se trate exista tal conexión que, de seguirse por separado, pudieren dictarse sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes.»

El texto vigente por el contrario dice que la acumulación «sólo se ordenará» en estos casos.

El artículo 76 agrega además otros dos supuestos de acumulación:

«1.º Cuando se trate de procesos incoados para la protección de los derechos e intereses colectivos o difusos que las leyes reconozcan a consumidores y usuarios, susceptibles de acumulación conforme a lo dispuesto en el apartado 1.1º de este artículo y en el artículo 77, cuando la diversidad de procesos no se hubiera podido evitar mediante la acumulación de acciones o intervención prevista en el artículo 15 de esta ley.

2.º Cuando el objeto de los procesos a acumular fuera la impugnación de acuerdos sociales adoptados en una misma Junta o Asamblea o en una misma sesión de órgano colegiado de Administración. En este caso se acumularán todos los procesos incoados en virtud de demandas en las que se soliciten la declaración de nulidad o de anulabilidad de dichos acuerdos, siempre que las mismas hubieran sido presentadas en un período de tiempo no superior a cuarenta días desde la presentación de la primera de las demandas.

En todo caso, en los lugares donde hubiere más de un Juzgado que tuviera asignadas competencias en materia mercantil, las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

demandas que se presenten con posterioridad a otra se repartirán al Juzgado al que hubiere correspondido conocer de la primera.»

Se trata de un supuesto que en el actual texto de la LEC se presenta como caso de acumulación necesaria de acciones en el artículo 73.2.

La acumulación corresponde acordarla al tribunal que conozca del proceso más antiguo (art. 79.1 LEC), siendo inadmitidas por el secretario judicial mediante decreto aquellas solicitudes que incumplan este requisito. Por otra parte, el criterio de la antigüedad es asimismo aplicable cuando la acumulación se acuerde de oficio (sobre los trámites de la acumulación de oficio, *vid.* arts. 83.4 y 88). Al secretario judicial también se le confía el rechazo de la solicitud de acumulación de otro juicio ulterior si quien la pidiera hubiese sido el iniciador del juicio que intentara acumular (art. 97.2).

El Anteproyecto modifica otros preceptos relacionados con el trámite de las solicitudes de acumulación de procesos y con la adopción de decisiones al respecto. Se trata de reformas concretas que tratan de fomentar al máximo la acumulación con las finalidades ya indicadas [como la noción de "pérdida de derechos procesales" como requisito negativo en la acumulación de un juicio ordinario y un juicio verbal (art. 77.1) o el momento de suspensión de los procesos acumulables (arts. 81 y 88.2)].

1.4.2. INCOACIÓN DEL PROCESO: TRÁMITE DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA

La potenciación de la intervención del secretario judicial que el Anteproyecto postula como objetivo primordial de la reforma encuentra uno de sus ámbitos más caracterizados de manifestación en la fase de incoación del proceso civil, en el trámite de admisión de la demanda.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La opción seguida en el Anteproyecto se justifica en su EM III:

«El derecho de acceso a la justicia forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva. Por ello se ha reservado a Jueces y Tribunales la decisión acerca de la puesta en marcha del proceso y continúa estando dentro de la esfera de sus competencias la incoación del procedimiento mediante la admisión de la demanda, denuncia o querella.

No obstante, se ha regulado que el secretario judicial pueda comprobar el cumplimiento de los requisitos formales exigidos en cada orden jurisdiccional y para cada tipo de procedimiento antes de que el juez o tribunal se pronuncie acerca de aquellas admisiones. De este modo, el secretario judicial puede requerir la subsanación de los eventuales defectos del escrito iniciador. Así, la falta de presentación de poderes de representación procesal, la carencia de postulación o defensa obligatorias, la falta de presentación de documentos que fueren necesarios, la ausencia de indicación de la cuantía en la demanda, etc.

Una vez superado este primer trámite procesal, que descargaría de trabajo al Juez, es éste quien decide acerca de la admisión de la demanda o de la querella, y sin perjuicio de que examine de nuevo los requisitos meramente formales y pueda ponerlos de manifiesto e interesar nueva subsanación, de resultar procedente.»

La reforma se inclina a favor de una distribución de funciones en virtud de la cual los jueces y tribunales conservan la facultad de decisión acerca de la puesta en marcha del proceso, mediante la admisión de la demanda, otorgándose al secretario judicial la misión de comprobar el cumplimiento de los requisitos formales exigibles al escrito iniciador del proceso, la facultad de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

requerir la subsanación de los defectos formales detectados en el mismo – *vid.* lo ya expuesto al tratar de las funciones de los secretarios judiciales –, y la determinación del procedimiento adecuado. Se les encomienda, por lo tanto, verificar un primer filtro con la finalidad de descargar de trabajo al juez, sin perjuicio de que éste pueda examinar de nuevo los requisitos formales, poner de manifiesto su ausencia o deficiente configuración e interesar su posible subsanación.

Esta división de funciones se observa en la regulación que se propone para el artículo 404.1 en relación con el juicio ordinario, según el cual

«El secretario judicial examinará la demanda al objeto de requerir al actor, bajo apercibimiento de archivo, la subsanación de los defectos formales de que la misma pudiera adolecer. Realizada la subsanación o transcurrido el plazo, en su caso, concedido a dichos efectos, dará cuenta al tribunal para que por el mismo se resuelva sobre la admisión de la demanda.»

En el caso de que los defectos observados sean insubsanables, o no hayan sido subsanados en el plazo otorgado al efecto, el secretario judicial dará traslado al Tribunal para que sea éste el que acuerde la inadmisión de la demanda y el archivo.

En relación con los defectos formales de la contestación de la demanda, se instaura idéntico sistema de control, mediante la remisión del apartado 4 del art. 405 al apartado 1 del artículo anterior.

Al secretario judicial no le compete sólo la función de filtrar aquellos escritos iniciadores que adolezcan de defectos formales, sino también el control de oficio de la clase de juicio que corresponda tramitar. A dicha facultad se refiere el art. 254, que en la nueva redacción que le confiere el Anteproyecto determina que al juicio se le dará inicialmente la tramitación que haya indicado el actor en su demanda, si bien



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

«no obstante, si a la vista de las alegaciones de la demanda, el secretario judicial advierte que el juicio elegido por el actor no corresponde al valor señalado o a la materia a que se refiere la demanda, acordará por diligencia de ordenación que se dé al asunto la tramitación que corresponda. Contra esta diligencia cabrá recurso de reposición y posterior revisión ante el tribunal.»

La atribución al secretario judicial de esta función de “primer filtro” y de control de la adecuación del procedimiento merece un comentario favorable, pues sin duda descargará al titular del órgano judicial de una parte del trabajo que puede ser desempeñada adecuadamente por aquél.

Finalmente, la advertencia de estos defectos formales no se limita a la demanda (art. 404.1) y a su contestación (art. 405.4), sino que comprende la omisión de aportación de copias de los escritos iniciales y de documentos anejos (art. 275) y la falta o insuficiencia de depósito al interponer la demanda de revisión de sentencias firmes (art. 513.2).

1.4.3. PRUEBA

En materia probatoria, el Anteproyecto afecta a cuestiones accesorias de las pruebas pericial y testifical.

A) Pericial

La decisión sobre recusación de peritos se distribuye entre el secretario judicial y el tribunal, correspondiendo al primero estimarla cuando el perito afectado reconoce como cierta la causa de recusación (art. 126) y declarar el desistimiento de la recusación cuando el recusante no asista a la comparecencia (art. 127.2). En cuanto al tribunal, resolverá cuando la recusación sea objeto de controversia (art. 127.1).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La reforma confiere al secretario judicial la decisión sobre la justa causa que pueda alegar el perito judicial como impedimento para la aceptación del cargo (art. 342.2); y en materia de honorarios, la decisión sobre la provisión de fondos que solicite el perito judicial y la orden el abono de la cantidad que fije el secretario judicial (art. 342.3).

B) Testifical

El derecho del testigo a ser indemnizado se le reconoce cuando comparezca ante el llamamiento judicial, mientras que en el texto actual se limita a ese derecho al testigo que *declare*; además se confía al secretario judicial la fijación del importe de la indemnización (art. 375.1 y 2).

1.4.4. TERMINACIÓN DEL PROCESO

En lo que respecta a la finalización del proceso declarativo,

«(...) la idea que preside la reforma es que en aquellos casos en que pueda ponerse fin al mismo como consecuencia de la falta de actividad de las partes, o por haber llegado éstas a un acuerdo, pueda el secretario judicial dictar decreto que ponga fin al procedimiento. Ello es así porque en estos casos se trata de convalidar lo que no es sino expresión de la voluntad de las partes, sin perjuicio de los recursos que quepa interponer contra el decreto del secretario judicial a fin de que el titular del órgano judicial pueda revisar la resolución.

De este modo, han sido atribuidas al secretario judicial la declaración de terminación anticipada del proceso por desistimiento a solicitud expresa del actor, la terminación del proceso por satisfacción extraprocesal, la enervación de la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

acción de desahucio por pago o consignación de las rentas por el arrendatario con pleno consentimiento del arrendador, la declaración de caducidad de la instancia por inactividad procesal de las partes, la homologación de la transacción alcanzada por las partes, etc. También, desde luego, la conciliación, para llevar a cabo la labor mediadora que la Ley Orgánica del Poder Judicial les reconoce como propia en el artículo 456.3.c)» (EM III).

Los supuestos que recoge el texto articulado son, en primer lugar, el desistimiento presunto por falta de personación de los sucesores de la parte actora (16.3 LEC), en el que el secretario judicial dictará decreto en el que tendrá por desistido al demandante y ordenará el archivo de las actuaciones, salvo oposición del demandado, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el art. 20.3, que será analizado a continuación.

En segundo término, el sobreseimiento por desistimiento recogido en el artículo 20.3 LEC, que en su redacción reformada dispone que si el demandado prestara su conformidad al desistimiento, o no se opusiera al mismo, el secretario judicial dictará decreto acordándolo, y el actor podrá promover nuevo juicio sobre el mismo objeto. Pero si el demandado se opusiera al desistimiento, será el juez quien resuelva.

También relacionado con el desistimiento, el art. 442.1 expresamente se refiere al tribunal en la decisión de poner fin al juicio verbal, con imposición de costas y condena al actor a indemnizar al demandado, cuando estime desistimiento presunto ante la incomparecencia del primero al acto de la vista, sin que el segundo alegue interés legítimo en la continuación del proceso con terminación en sentencia sobre el fondo. La razón por la cual la decisión corresponde al tribunal se halla en que se adopta en una vista celebrada a presencia judicial.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Igualmente, la terminación por desaparición sobrevenida del objeto del proceso que se expresa en el artículo 22.1 LEC, que dispone que cuando por circunstancias sobrevenidas a la demanda y a la reconvención, dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, porque se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor y, en su caso, del demandado reconviniente, o por cualquier otra causa, si hubiere acuerdo de las partes, se decretará por el secretario judicial la terminación del proceso, sin que proceda condena en costas.

En el supuesto de que no hubiere acuerdo entre las partes de modo que alguna de ellas sostuviere la subsistencia de un interés legítimo, el secretario judicial convocará a las partes a una comparecencia ante el tribunal que versará sobre ese único objeto; terminada la comparecencia, el tribunal decidirá mediante auto si procede o no continuar el juicio.

Sobre este régimen de reparto funcional según haya o no acuerdo entre las partes, hay que matizar que no siempre que haya tal acuerdo para poner fin a un proceso iniciado será suficiente con la decisiva intervención del secretario judicial, pues si bien es cierto que el acceso a la jurisdicción civil y el sostenimiento de la pretensión procesal están regidos por el principio dispositivo, también lo es que el acto de disposición puede ocultar un fraude de ley en perjuicio de derechos sustantivos de terceros, lo cual debe ser controlado por un tribunal.

En la misma línea que los artículos anteriores, prevé el art. 22.4 la conclusión por causa de enervación del desahucio mediante decreto del secretario judicial, en los procesos de desahucio de finca urbana por falta de pago de las rentas o cantidades debidas por el arrendatario, cuando antes de la celebración de la vista, el arrendatario paga al actor o pone a su disposición en el tribunal o notarialmente el importe de las cantidades reclamadas en la demanda y el de las que adeude en el momento de dicho pago enervador del desahucio, si bien, el texto reformado exige que «para que pueda tener lugar



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

esta forma de terminación del proceso será necesaria la plena conformidad del demandante.»

La declaración de caducidad de la instancia por inactividad procesal pese al impulso de oficio de las actuaciones se atribuye también al secretario judicial, de modo indirecto, pues se le confiere al sustituir el "auto" por "decreto" como forma de la resolución que la declare (art. 237.2).

Finalmente, en cuanto a la transacción judicial, y contrariamente a lo que declara el párrafo de la EM reproducido al inicio de este epígrafe, continúa de modo acertado siendo competencia del tribunal (art. 19.2).

1.4.5. RECURSOS

A) Recurso de apelación

La modificación del art. 457 afecta al régimen de admisión de este recurso en fase de preparación, confiriendo al secretario judicial la potestad de admitirlo mediante diligencia de ordenación si la resolución impugnada es apelable y el recurso se prepara dentro de plazo, sin que contra tal resolución quepa recurso alguno, aunque la parte recurrida podrá alegar la inadmisibilidad de la apelación en el trámite de oposición al recurso a que se refiere el artículo 461. Por el contrario, si el recurso no cumple los anteriores presupuestos de admisibilidad, el secretario judicial diferirá la decisión al tribunal para que se pronuncie sobre la preparación del recurso.

B) Recurso extraordinario por infracción procesal

Es conocido que el Proyecto de Ley de 2005 por el que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal, que fue presentado al Congreso de los Diputados en la anterior legislatura, dejaba



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sin contenido los artículos que la LEC dedica a este recurso, cuya completa implantación, dicho sea de paso, no se ha llegado a producir al no conferirse hasta la fecha a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer de este recurso (*vid.* la disposición final decimosexta de la Ley 1/2000). Sin embargo, esta derogación no se acomete en el Anteproyecto de 2008; a pesar de ello, en dos artículos que son objeto de reforma se suprime la referencia al citado medio de impugnación [admisión de alegaciones de falta de competencia territorial cuando fueran de aplicación normas imperativas (art. 67.2) y competencia funcional para conocer de las solicitudes relativas a medidas cautelares que se formulen durante la sustanciación de recursos devolutivos – salvo el de queja – (art. 723.2)], y en el art. 206.2.3ª, dedicado a las resoluciones que han de revestir la forma de sentencia, se sustituye la referencia a los "recursos extraordinarios" que han de culminar con este tipo de resolución, por la mención, más restrictiva, al "recurso de casación", que es sólo uno de los recursos extraordinarios existentes en la LEC, como si además del recuso extraordinario por infracción procesal hubiera también desaparecido el recurso en interés de la ley – o que no se decidirán ya mediante sentencia, lo que es contrario a su propia tramitación –. Por consiguiente, no hay motivo que justifique la exclusión en estos preceptos del recurso extraordinario por infracción procesal, que parece responder a una inercia y falta de actualización del texto respecto al de la anterior iniciativa legislativa.

C) Recurso de casación

La modificación del art. 482.1 suprime el emplazamiento de las partes ante el órgano *ad quem* una vez presentado el escrito de interposición, trámite que actualmente acompaña a la remisión de los autos al tribunal decisor competente, sin que se encuentre explicación para la supresión de un trámite fundamental como el emplazamiento.

En resumen, respecto a los recursos estrictamente jurisdiccionales, se confiere al secretario judicial decisiones tales como declarar desierto el recurso cuando no se interponga en plazo e imponer las costas (arts. 458.2 y 481.4),



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

dar traslado del recurso interpuesto a las restantes partes (arts. 461.1, 485.1 y 492.3), así como de los escritos de impugnación o de oposición presentados por las contrapartes al recurrente (art. 461.4), remitir los autos al Tribunal competente para su resolución con emplazamiento de las partes para que se personen ante el mismo (arts. 463.1 y 482.1), señalar la vista del recurso, cuando proceda (arts. 464.1 y 486.1 LEC), así como pasar las actuaciones al magistrado ponente para que se instruya (art. 483.1).

1.4.6. COSTAS PROCESALES

Además de la tasación de costas que el art. 243.1 sigue confiando al secretario judicial, la reforma introduce un apartado 3 en el art. 244 que le atribuye la aprobación, mediante decreto recurrible en revisión, de la tasación de costas no impugnada. Asimismo, el secretario judicial resolverá las impugnaciones por honorarios excesivos o indebidos, mediante decreto impugnabile en revisión (art. 246.3 y 4).

1.4.7. REBELDÍA

Un punto importante de la reforma es la atribución al secretario judicial de la declaración de rebeldía del demandado que no comparezca en forma en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, «excepto en los supuestos previstos en esta ley en que la declaración de rebeldía corresponda al tribunal» (art. 496.1). En otro lugar, la reforma atribuye al secretario judicial declaración de rebeldía de la parte demandada en un supuesto más concreto, aquél en que producido el fallecimiento del demandado, las demás partes no conocieren a los sucesores o éstos no pudieran ser localizados o no quisieran comparecer (art. 16.3).

La rebeldía es un instituto procesal que da una solución razonable a la situación que se produce ante la inactividad completa del demandado en la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

fase inicial del proceso, pero que conlleva un régimen excepcional de comunicaciones con la parte declarada rebelde, que repercute en el ejercicio en cada trámite de sus derechos procesales. Por tal motivo, la declaración de rebeldía debería mantenerse en manos del tribunal; a esto hay que añadir que ante el silencio de la reforma respecto a la resolución del secretario judicial que declare la rebeldía, se estaría ante una diligencia de ordenación (art. 206.4.1ª), susceptible únicamente de recurso reposición ante el mismo secretario judicial que la dictó (art. 451.1), quedando excluida la revisión judicial de una decisión que afecta al ejercicio de los derechos procesales del demandado.

El Anteproyecto modifica en los procedimientos tramitados en rebeldía determinados aspectos que afectan al régimen de notificación de las resoluciones que pongan fin al proceso:

1º) Cabe la sustitución de la publicación en boletines oficiales de la notificación por edicto de la resolución que ponga fin al proceso, por la utilización de medios telemáticos y electrónicos conforme al art. 236 LOPJ (art. 497.2).

2º) No será necesaria la publicación del edicto en los boletines oficiales en los procedimientos en que la sentencia no tenga efecto de cosa juzgada – "material", debe entenderse, en referencia a los procesos sumarios –, bastando la publicación del edicto en el tablón de anuncios de la Oficina Judicial (art. 497.3).

3º) El art. 500 introduce en relación con los dos supuestos anteriores, una norma relativa al *dies a quo* del cómputo del plazo para recurrir frente a la sentencia.

1.4.8. JUICIO VERBAL

Aunque incluido en la sección dedicada al *dictamen de peritos* en el título relativo a *disposiciones comunes a los procesos declarativos*, la reforma



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sale al paso de los problemas detectados en la proposición de la prueba pericial en los juicios verbales.

En primer lugar, se modifica el art. 338.2, para delimitar que sólo en los juicios verbales con trámite de contestación escrita, los dictámenes cuya necesidad o utilidad venga suscitada por la contestación a la demanda se aportarán por las partes, para su traslado a las contrarias, con al menos cinco días de antelación a la celebración de la vista.

En segundo término, el art. 339 modifica el régimen para la solicitud de designación judicial de perito por parte del demandado en los juicios verbales sin trámite de contestación escrita, con independencia de que aquél sea o no beneficiario de justicia gratuita. La solicitud deberá formularse al menos con diez días de antelación al que se hubiera señalado para la celebración del acto de la vista, a fin de que el perito designado pueda emitir su informe con anterioridad a dicho acto, operando la preclusión que impide la admisión de la solicitud una vez transcurrido el plazo. La designación judicial de perito deberá producirse en el plazo de dos días a contar desde la presentación de la solicitud. Es de suponer que con esta reforma se trata de evitar el fenómeno indeseado de la suspensión de la vista en los juicios verbales sin contestación escrita, ya que en estos procesos, al formularse la contestación a la demanda en el propio acto de la vista, puede provocarse su suspensión si la prueba se propone entonces y es admitida su práctica por el juez, razón por la cual la reforma anticipa el trámite de proposición del dictamen pericial para que pueda ser emitido antes de la vista.

Relacionado con lo anterior y presumiblemente con la misma finalidad de evitar suspensiones de las vistas, como consecuencia de la imposibilidad para las partes de concurrir a ellas con los medios de prueba de que intentaran valerse en dicho acto, se modifica el art. 440.1 para que los litigantes, en el plazo de los tres días siguientes a la recepción de la citación a la vista, indiquen las personas que, por no poderlas presentar ellas mismas, han de ser citadas a dicho acto para que declaren en calidad de partes o de testigos.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1.5. Reforma del proceso civil de ejecución

Aunque estrechamente relacionada con el nuevo régimen de atribuciones de los secretarios judiciales, la reforma del proceso civil de ejecución también afecta a otras materias, motivo por el cual su estudio se ha trasladado por razones sistemáticas a este lugar.

1.5.1. COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE LO MERCANTIL

El art. 955 LEC 1881 se modifica para atribuir a los Juzgados de lo Mercantil la competencia objetiva para conocer de las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales y arbitrales extranjeras que versen sobre materias de su competencia. Esta competencia en sede de *exequatur* se corresponde con lo previsto en el apartado 3 del art. 86 ter de la LOPJ, añadido por la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas.

1.5.2. INTERVENCIÓN DE LOS COLEGIOS DE PROCURADORES

En relación con la ejecución forzosa, la reforma concede a los Colegios de Procuradores la facultad de proceder, en calidad de depositarios judiciales de bienes muebles embargados, a su localización, gestión y depósito (art. 626.4), así como de actuar como entidad especializada en la subasta de bienes (art. 641.1).

1.5.3. EJECUCIÓN PROVISIONAL

Con la modificación del art. 524.1 se añade la "simple solicitud" a la "demanda" como medio de instar la ejecución provisional, con remisión al art.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

549, cuyo apartado 2 prevé, según el texto del Anteproyecto en términos idénticos a los del texto vigente en lo que ahora importa, que «la demanda ejecutiva podrá limitarse a la solicitud de que se despache la ejecución, identificando la sentencia o resolución cuya ejecución se pretenda», siempre que el título ejecutivo sea una resolución dictada por el órgano competente para conocer de la ejecución – lo que es inherente a la ejecución provisional –. Lo anterior significa, pues, que la "simple solicitud" no constituye un vehículo formal distinto a la demanda que deba ser mencionado como un *alter* en el art. 524.1, sino un posible contenido de la misma cuando se inste la ejecución – provisional o definitiva – de una resolución dictada por el órgano competente para ejecutarla.

En cuanto a la oposición a la ejecución provisional, la modificación es doble en el art. 528:

1ª) La oposición a la ejecución de condena no dineraria se condiciona a que el ejecutado indique medidas alternativas u ofrezca caución, determinando el incumplimiento de esta carga que el secretario declare la improcedencia de la oposición mediante decreto recurrible directamente en revisión (art. 528.2).

2ª) Se añaden causas de oposición de fondo que coinciden parcialmente con las causas de oposición frente a la ejecución de resoluciones judiciales o arbitrales y de transacciones y acuerdos aprobados judicialmente, a saber, el pago o cumplimiento de lo ordenado en la sentencia justificado documentalmente, y los pactos o transacciones judiciales «que se hubieran convenido y documentado en el proceso para evitar la ejecución provisional» (art. 528.4). En relación con esto último, la causa de oposición es más restrictiva que la prevista en el art. 556.1 en sede de ejecución ordinaria o definitiva, en la que basta con que «dichos pactos y transacciones consten en documento público», pero sin exigir que «se hubieran *convenido* y documentado *en el proceso*» (las cursivas son nuestras).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

3ª) El secretario judicial será quien acuerde la suspensión de la ejecución provisional cuando el ejecutado ponga a disposición del Juzgado las cantidades a la que hubiese sido condenado, decidiendo asimismo sobre la continuación o archivo de la ejecución (art. 531). En esta misma línea el art. 533.1 confía al secretario judicial el sobreseimiento de esta ejecución si el pronunciamiento que condena al pago de dinero es íntegramente revocado.

1.5.4. ORDEN GENERAL DE EJECUCIÓN Y DESPACHO DE LA EJECUCIÓN

El art. 551.1 se modifica en el sentido de que el auto que dicta el tribunal despachando ejecución se sustituye por el auto que contenga la «orden general de ejecución» y despache la misma (art. 551.1), Este auto contendrá lo siguiente:

- «1.º La persona o personas a cuyo favor se despacha la ejecución y la persona o personas contra quien se despacha ésta.
- 2.º Si la ejecución se despacha en forma mancomunada o solidaria.
- 3.º La cantidad, en su caso, por la que se despacha la ejecución, por todos los conceptos.
- 4.º Las precisiones que resulte necesario realizar respecto de las partes o del contenido de la ejecución, según lo dispuesto en el título ejecutivo, y asimismo respecto de los responsables personales de la deuda o propietarios de bienes especialmente afectos a su pago o a los que ha de extenderse la ejecución, según lo establecido en el artículo 538 de esta ley.»

El contenido de este auto difiere del vigente auto de despacho de la ejecución (art. 553.1) en que ya no incluye las medidas de localización y averiguación de los bienes del ejecutado, las actuaciones judiciales ejecutivas



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que proceda acordar desde ese momento, incluido el embargo de bienes concretos, ni el contenido del requerimiento de pago que deba hacerse al deudor, cuando la ley lo establezca. La razón es obvia, esas decisiones se han cedido al secretario judicial.

El art. 568 introduce un apartado 1 que establece una nueva causa de denegación del despacho de la ejecución, al disponer que no se dictará auto autorizando y despachando ejecución cuando conste al tribunal que el demandado se halla en situación de concurso.

1.6. Reforma de los procesos civiles especiales

1.6.1. PROCESOS SOBRE CAPACIDAD, FILIACIÓN, MATRIMONIO Y MENORES

A) Disposiciones generales

El art. 753.2 LEC extiende el trámite de conclusiones orales previsto en el art. 433 para el juicio ordinario, a la vista de juicio verbal de estos procesos y a la comparencia del art. 771 – relativa a medidas provisionales previas a la demanda de nulidad, separación o divorcio –.

B) Procesos matrimoniales y de menores

Respecto a la audiencia de hijos menores o incapacitados (art. 770.4ª), la reforma coincide con el texto vigente en que «se les oirá si tuvieren suficiente juicio», pero la frase «y, en todo caso, si fueren mayores de doce años», se sustituye por una disposición que excluye esa nota imperativa y lo somete a un juicio de necesidad: la audiencia del menor se producirá «cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial o del propio menor».



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Y respecto a las competencias de los secretarios judiciales, la reforma les atribuye, entre otras, la declaración de firmeza de los pronunciamientos de la sentencia relativos a la nulidad, separación o divorcio, cuando la impugnación afecte únicamente a los pronunciamientos sobre medidas (art. 774.5), y el acuerdo de archivo de las actuaciones si la solicitud de separación o divorcio por mutuo acuerdo no fuera ratificada por alguno de los cónyuges, con recurso directo de revisión ante el tribunal (art. 777.3).

C) Procedimiento especial de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores y del procedimiento para determinar la necesidad de asentimiento en la adopción

El secretario judicial acordará la suspensión del expediente de adopción y señalará el plazo que estime necesario para la presentación de la demanda, cuando los padres pretendan que se reconozca la necesidad de su asentimiento para la adopción (art. 781.1); si la demanda no se presentara, el secretario judicial dictará decreto «dando por finalizado el trámite», que será recurrible en revisión ante el tribunal (art. 781.2).

1.6.2. DIVISIÓN JUDICIAL DE PATRIMONIOS

En esta clase de procesos especiales las modificaciones más destacables afectan al procedimiento especial para la división de la herencia.

El secretario judicial será quien acuerde:

- La aprobación de las operaciones divisorias y emita la orden de protocolización cuando no hubiera oposición de los interesados (art. 787.2 y 4).
- El alzamiento de la suspensión del procedimiento acordada en su día por motivo de prejudicialidad penal (art. 787.6).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- El sobreseimiento del juicio y la puesta de los bienes a disposición de los herederos cuando los interesados se separen del juicio y así lo soliciten de común acuerdo (art. 789).

- El acuerdo de cese de la intervención judicial, solicitado de común acuerdo (art. 796.2).

- La expedición de mandamiento al Registro de la Propiedad para hacer constar el estado de la administración de las fincas de la herencia y el nombramiento de administrador (art. 797.3); la aprobación de las cuentas del administrador y la devolución de la caución si no hubiera oposición de las partes (art. 800.3); la fijación de la retribución del administrador sobre los ingresos por conceptos diversos y el acuerdo de abono de los gastos (art. 804.1.4º y 2) y la autorización de la separación del cargo de los administradores subalternos del administrador judicial (art. 805.2).

En el procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial, será el secretario judicial quien nombre al contador y a los peritos si no hay acuerdo sobre la liquidación (art. 810.5).

1.6.3. PROCESO MONITORIO

Además de la elevación de la cuantía del proceso monitorio de treinta mil a ciento cincuenta mil euros (art. 812.1, *vid.* EM IV), se modifica el párrafo segundo del apartado 1 del art. 815, en el sentido de que «[el] requerimiento de pago al deudor podrá efectuarse por medio de edictos únicamente en el supuesto regulado en el siguiente apartado de este artículo»; sin embargo, la reforma es tautológica y no parece que vaya a innovar el régimen vigente, pues en ese apartado 2 se prevé precisamente que en las reclamaciones del art. 812.2.2º (deudas acreditadas mediante certificaciones de impago de cantidades debidas en concepto de gastos comunes de Comunidades de propietarios de inmuebles urbanos), y una vez fracasados otros medios de notificación, ésta se efectuará conforme a lo dispuesto en el art. 164, relativo a la "comunicación edictal".



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Otras modificaciones afectan al acuerdo de archivo de las actuaciones si el deudor atiende el requerimiento de pago (art. 817) y de sobreseimiento de las actuaciones y condena en costas al acreedor, si ante la oposición del deudor el peticionario no interpusiera la demanda de juicio ordinario que correspondiera por la cuantía de la pretensión (art. 818.2) (sobre la condena en costas, nos remitimos a lo ya expuesto).

1.6.4. JUICIO CAMBIARIO

En sintonía con otros pasajes de la reforma, el art. 825 asigna al secretario judicial trabar embargo tras despachar ejecución el tribunal.

1.6.5. JUICIOS RÁPIDOS CIVILES

Los juicios rápidos civiles, cuyas especialidades se regulan en la disposición adicional quinta de la LEC en virtud del apartado 3 de la disposición adicional duodécima de Ley Orgánica 19/2003, se ven afectados en los siguientes puntos:

1º) Se establece como presupuesto de admisibilidad que en las demandas y solicitudes que el actor presente ante las Oficinas de Señalamiento Inmediato se designe un domicilio o residencia del demandado a efectos de su citación (apartado 2).

2º) Para las actuaciones preliminares previas a la admisión a trámite de la demanda que prevé la norma Primera del apartado 3 (registro de las demandas, reparto, actos de comunicación, etc.) se fija un plazo («en el mismo día de su presentación o, de no ser posible, en el siguiente día hábil»), y se adelanta a este momento el trámite de subsanación de los defectos procesales de que pudiera adolecer la presentación de la demanda o solicitud,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

actualmente situado en el trámite de admisión de la demanda o solicitud, de donde se suprime (norma Tercera del apartado 3).

3º) Finalmente, la inmediata designación de abogado y procurador de oficio al sujeto requeriente dependerá de que en el momento de dictarse el auto de admisión de la demanda se conozca o no la solicitud en tal sentido: en el primer supuesto, el requerimiento de designación lo efectuará el Juez de Primera Instancia en el propio auto de admisión de la demanda; en el segundo, lo realizará el secretario judicial en decreto posterior (norma Tercera del apartado 3).

1.7. Incorporación de procesos civiles del Derecho comunitario

Según la EM IV

«se aprovecha la presente Ley para incorporar a la Ley de Enjuiciamiento Civil las normas necesarias para la correcta aplicación en España de los dos reglamentos comunitarios que recientemente han regulado procesos relativos a litigios transfronterizos en materia civil y mercantil. Por una parte, el Reglamento (CE) nº 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo, y, por otra, el Reglamento (CE) nº 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía. En ambos casos se ha tratado de enlazar sus previsiones con nuestra legislación procesal, determinando los aspectos esenciales a tal fin. Tal es el caso, entre otros, de la determinación del juez competente, los procedimientos de revisión o recurso, así como las normas procesales españolas que completarán las previsiones de aquellas normas europeas».



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Para esta adaptación, se renumeran las disposiciones finales de la LEC, pasando a ocupar la número vigésimo tercera la dedicada a la *Ejecución en España del proceso monitorio europeo*, desarrollada en 17 apartados, mientras que la nueva disposición final vigésimo cuarta tendrá por objeto la *Ejecución en España del proceso europeo de escasa cuantía*, en 12 apartados.

Estos dos procesos europeos coinciden en atribuir jurisdicción y competencia objetiva a los Juzgados de Primera Instancia, de lo Mercantil o de lo Social, en atención a la relación jurídica de la que se deriva el crédito pecuniario objeto de reclamación – proceso monitorio – o el objeto del proceso – proceso de escasa cuantía –. La mayor parte de las restantes cuestiones relativas a competencia (territorial, ejecutiva) y procedimiento, se regulan con remisión al articulado o a los formularios de los Anexos de los respectivos Reglamentos comunitarios, así como a las normas de la LEC que sean de aplicación, dado que «[t]odas las cuestiones procesales no tratadas expresamente en el presente Reglamento se regirán por el Derecho nacional» (art. 26 del Reglamento nº 1896/2006) y «[s]in perjuicio de las disposiciones del presente Reglamento, el proceso europeo de escasa cuantía se regirá por la legislación procesal del Estado miembro en el que se desarrolle el proceso» (art. 19 del Reglamento nº 861/2007). A todo ello no obsta la directa aplicación de las disposiciones de los propios Reglamentos (arts. 33 y 29, respectivamente).

2. LEY HIPOTECARIA

El artículo tercero del Anteproyecto introduce ciertas modificaciones de detalle en el articulado de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946, que constituyen meras adaptaciones del texto exigidas por las funciones que al secretario judicial se reconocen en la LEC, en particular, en materia de ejecución de resoluciones judiciales y efectividad de la vía de apremio, algunas ya citadas.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La nueva regulación incluye los decretos de los secretarios junto con las resoluciones judiciales como documentos que pueden tener acceso al Registro de la Propiedad (*vid.* art. 134). Se atribuye al secretario judicial competencia para expedir mandamientos al Registro de la Propiedad (*vid.* arts. 57.2 y 257). Asimismo se le faculta para solicitar del Registrador la expedición de certificaciones (*vid.* arts. 229 y 231).

Todas estas reformas, en la medida en que son consecuencia directa de la modificación de la LEC, merecen las valoraciones ya expresadas.

3. LEY SOBRE HIPOTECA MOBILIARIA Y PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO DE POSESIÓN

La modificación de esta Ley de fecha 16 de diciembre de 1954, se verifica en el artículo cuarto del Anteproyecto, y afecta a los arts. 18 y 63 al solo propósito de adaptar las citas a la LEC. El art. 63 especifica la competencia del juez para autorizar la entrada al lugar donde se encuentre depositada la cosa pignorada, cuando el acreedor hubiere solicitado la comprobación de su existencia y estado actual, determinando igualmente que la diligencia se practicará por el secretario judicial y el funcionario del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa.

4. LEY CAMBIARIA Y DEL CHEQUE

El artículo sexto del Anteproyecto modifica la Ley 19/1985, de 16 de julio, en su art. 85.3, únicamente para disponer que, denunciada la sustracción o extravío de una letra de cambio y admitida la denuncia, «el Juez dispondrá que el secretario judicial dé traslado» al librado o aceptante, ordenándole que retenga el pago y ponga las circunstancias de la presentación en conocimiento del juzgado. El texto actualmente vigente dice que el juez “dará traslado”. Se



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

trata de una mera reforma de detalle para armonizar con la LEC, separando la función de ordenación del proceso de la competencia judicial.

5. LEY DE PATENTES

El artículo séptimo del Anteproyecto modifica los artículos 130 y 139 de la Ley 11/1996, de 20 de marzo, de Patentes.

El art. 130 hace una mera mención de ordenación procesal, en virtud de la cual el juez “mandará notificar” al peticionario que no procede darle a conocer el resultado de las diligencias preliminares practicadas para la comprobación de hechos que puedan constituir violación del derecho exclusivo otorgado por la patente, cuando el juez considere que no es presumible que los medios inspeccionados estén sirviendo para llevar a cabo dicha violación.

El art. 139 atribuye al secretario judicial la competencia para alzar mediante decreto aquellas medidas cautelares adoptadas antes del ejercicio de la acción principal, si la misma no se deduce en el plazo previsto en el art. 730.2 LEC. En este caso, el secretario judicial declarará que el solicitante es responsable de los daños y perjuicios causados, que habrán de abonarse al demandado con cargo a la caución prestada por el demandante, y cuya cuantía deberá determinarse de conformidad con lo establecido en los arts. 712 y concordantes de la LEC. Se trata, como se puede comprobar, de una mera adaptación a la regulación de la LEC, por lo que han de tenerse aquí por reproducidas las observaciones ya formuladas a este respecto.

6. LEY SOBRE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN

El artículo undécimo del Anteproyecto modifica la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En correspondencia con las reformas efectuadas en la LEC, se atribuye al secretario judicial la función de remitir los mandamientos al Registro de Condiciones Generales de Contratación (art. 22).

7. LEY CONCURSAL

El artículo decimocuarto del Anteproyecto modifica algunos artículos de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, al objeto de explicitar las funciones que corresponden al secretario judicial en materia de actos de comunicación, traslado de documentos y señalamiento de vistas, proclamando el impulso procesal de oficio en el art. 186.1.

En lo relativo a la documentación de las actuaciones mediante sistemas de grabación y reproducción de la imagen y el sonido, la reformada disposición final quinta se remite específicamente a lo dispuesto en la LEC. En cuanto a la dación de fe del secretario judicial, puede resultar llamativo en relación con lo dicho respecto a otros procesos, en los que se prescinde de la presencia física del secretario judicial en determinados actos, que en la modificación del art. 126.5 se enfatice que «[e]n todo caso, será imprescindible la presencia del secretario judicial en la junta (de acreedores) y la extensión del acta de la junta a que se refiere el apartado 1 de este artículo».

En el art. 197.1 se regulan los recursos que caben contra las resoluciones de los secretarios judiciales mediante remisión expresa al régimen previsto en la LEC.

La mayor parte de las materias siguen residenciadas en el juez, debido a las repercusiones directas que tales decisiones tienen en el ámbito patrimonial del deudor, por lo que la autonomía decisoria del secretario judicial se ve reducida en comparación con lo previsto en la LEC.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Además, el Anteproyecto es aprovechado para reformar otras materias de interés:

1º) El ordinal 6º del art. 8 extiende la jurisdicción exclusiva del juez del concurso: tanto a las acciones de reclamación de deudas sociales interpuestas contra los socios subsidiariamente responsables de las deudas de la sociedad concursada, cualquiera que sea la fecha en que se hubieran contraído, como a las acciones para exigir a los socios de la sociedad concursada el desembolso de las aportaciones sociales diferidas o el cumplimiento de las prestaciones accesorias.

2º) La declaración de rebeldía por incomparecencia en la sección sexta (calificación del concurso) de aquellas personas que pudieran ser afectadas por la calificación del concurso o declaradas cómplices (art. 170.3).

3º) Se amplía con dos apartados el art. 198, relativo al Registro de Resoluciones Concursales, añadiendo las siguientes pautas a la reglamentación que se confía al Ministerio de Justicia: gestión del Registro por y a expensas del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, a través de un portal en Internet; remisión por el secretario judicial al registrador mercantil del lugar correspondiente al domicilio del concursado, del testimonio de la resolución judicial o el duplicado del mandamiento; y remisión por los registradores mercantiles al citado Colegio, para su inclusión en el portal correspondiente, del contenido de las resoluciones judiciales de que conozcan relativas a deudores concursados, aunque éstos no fueran inscribibles en el Registro Mercantil o se trate de personas naturales que no sean empresarios. También darán traslado al Registro Mercantil Central si se trata de entidades mercantiles y comunicarán la inhabilitación al índice centralizado de incapacitados del mismo Colegio.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

8. LEY DE ARBITRAJE

El artículo decimoquinto del Anteproyecto modifica los arts. 33, 42 y 45 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, en orden a atribuir al secretario judicial determinadas funciones en materia de ordenación del procedimiento, expedición de testimonios, actos de comunicación y señalamiento de vistas. Como se trata de adaptaciones en consonancia con la reforma de la LEC, no merecen un comentario particularizado.

VI

REFORMAS EN EL ORDEN PENAL

1. LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

El artículo segundo del Anteproyecto procede a la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882 (LECr). Sobre el alcance de la reforma, la EM IV parte de que «la obsolescencia de las normas contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha obligado a realizar una reforma solamente parcial en materia de Oficina judicial, como se verá más adelante y a la espera de que se produzca la revisión completa de esta ley para dar luz a una de nuevo cuño como ya se hizo en el año 2000 con la Ley de Enjuiciamiento Civil». Por otra parte, dado el carácter supletorio de esta última, muchas de las observaciones que se acaban de expresar al analizar su reforma, son aquí perfectamente trasladables. A esto hay que añadir que al hilo de las reformas procesales concretas en el marco de la LEC, ya se ha hecho alguna mención a modificaciones equivalentes operadas en las demás leyes procesales, por lo que aquí será más limitada la extensión de las consideraciones a formular.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Finalmente, también serán objeto de análisis aquellas partes de la reforma que afectan a materias independientes de las funciones del secretario judicial y del nuevo papel de la Oficina Judicial.

1.1. Funciones de los secretarios judiciales

La reforma de la LECr tiene un alcance más limitado que el de la LEC. Ello obedece no sólo al carácter de ley general procesal de esta última, sino también a que en el proceso penal las competencias que puede asumir el secretario judicial, dejando a un lado las relativas a la mera ordenación e impulso del proceso y las concernientes a medidas cautelares reales y vía de apremio para la ejecución de los pronunciamientos civiles, se ven sumamente limitadas por el mayor protagonismo que alcanza la figura del juez, dado que las decisiones que se adoptan afectan frecuentemente a derechos fundamentales de las partes del proceso, particularmente del encausado, y ocasionalmente de terceros. Las posibilidades de ampliar las potestades y de dotar de mayor autonomía de actuación al secretario judicial son por ello más restringidas.

A lo dicho se suma la antigüedad de la propia LECr, a la que se refería la EM del Anteproyecto, siendo la única de las grandes leyes procesales que no ha sido sustituida por una nueva ley, como se hizo con la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y la Ley de Procedimiento Laboral. La reforma procesal penal incorporada al Anteproyecto se centra prioritariamente en la adaptación de la vigente LECr a las exigencias de la nueva Oficina Judicial, con el objetivo básico de evitar los problemas que plantearía la asunción de sus nuevas competencias por los secretarios judiciales si la jurisdicción penal quedase al margen de la reforma.

En todo caso, a lo largo del articulado de la LECr el Anteproyecto ha ido introduciendo menciones de detalle a la responsabilidad del secretario judicial



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

en la debida ordenación de los actos procesales, tratando de evitar aquellos equívocos que podrían darse en la determinación de si una concreta actuación corresponde al secretario o al juez o tribunal. En ocasiones, con la misma técnica legislativa empleada en la modificación de la LEC, la reforma se limita a sustituir ciertas formas impersonales (“se dará traslado”) mediante la inclusión del sujeto de la oración para que no quede duda de a quién corresponde la práctica del acto al que se refiere. En la mayoría de los casos, la modificación de los preceptos tiene como finalidad dejar sentado que los actos de comunicación, la custodia de efectos o la documentación mediante actas y diligencias corresponden al secretario judicial, tal y como ocurre en la actualidad.

El Consejo General del Poder Judicial considera que estas reformas de detalle, aun cuando no incorporen novedad material alguna, contribuyen a clarificar la esfera de actuación propia de los secretarios judiciales y en ese aspecto no resultan superfluas ni redundantes, por lo que merecen una acogida favorable. En la medida en que no representan un cambio de funciones del secretario judicial, no serán objeto de examen pormenorizado en este Informe, que se centrará en aquellos aspectos de la reforma que realmente han introducido cambios de cierta relevancia en la configuración del proceso.

Es de reseñar igualmente que en la reforma de la LECr hay una serie de artículos en los que el silencio sobre el sujeto decisor o las fórmulas impersonales que se emplean (*vgr.* “se mandará...”), son modificados con la inclusión de la referencia expresa al juez o tribunal (Sala, Audiencia), presumiblemente para despejar toda duda que pudiera surgir acerca de la naturaleza jurisdiccional de la decisión, pero sin que ello en realidad suponga alteración alguna del régimen vigente.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1.1.1. IMPULSO PROCESAL

A) Señalamiento de vistas y suspensiones

Como se ha visto respecto al proceso civil, en la regulación de los distintos procedimientos que se recogen en la LECr se ha procedido a atribuir al secretario judicial la función de señalamiento de las sesiones de juicio oral, de vistas y comparecencias, así como el señalamiento del día para la continuación del juicio en caso de que se suspenda.

Y en lo que se refiere a vistas de recursos, incidentes de recusación de peritos y artículos de previo pronunciamiento, la atribución al secretario de la facultad de señalamiento merece las consideraciones generales ya expuestas tanto en el número 4 del apartado IV de Consideraciones Generales, como en el análisis de la reforma del señalamiento en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

B) Actos de comunicación

En esta materia la reforma introduce variaciones mínimas en el Título VII del Libro II LECr, encabezado por el art. 166 al que se añade un primer párrafo que ordena que «[l]os actos de comunicación se realizarán bajo la dirección del secretario judicial». La reforma opta por modificar únicamente aquellos artículos que así lo exijan para atribuir de modo expreso a los secretarios judiciales competencias que la redacción actual atribuye de forma genérica o como mera cláusula de estilo al órgano judicial. También se contienen menciones a los “funcionarios correspondientes” encargados de llevar a efecto la comunicación. Nada cabe objetar a estas variaciones de estilo, salvo que quizá fuera más adecuado que la nueva redacción hiciese más explícita la posición del secretario judicial como responsable último de la realización de los actos de comunicación, en cuanto director de la Oficina Judicial, determinando en cada caso que la materialización de los actos de comunicación se lleva a cabo por el funcionario del servicio común competente para ello.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El art. 178 en la redacción que se proyecta regula asimismo las actividades de localización de las personas destinatarias de las notificaciones, citaciones o emplazamientos que genere el trámite del procedimiento penal, cuando su domicilio resulte ignorado. Dispone el nuevo tenor del precepto que el juez instructor ordenará lo conveniente para la averiguación del mismo, y tras mantener la referencia al mandato a la Policía Judicial para la búsqueda del interesado, añade que el juez instructor podrá dirigirse a los registros oficiales, colegios profesionales, entidades o empresas en que el interesado ejerza su actividad o a otros centros, entidades u organismos en los que puedan existir datos que faciliten su localización. La reforma en este punto reconoce que la localización de cualquier persona cuya intervención sea precisa para el buen fin del proceso penal constituye un acto de instrucción, que debe ser practicado de oficio, y cuya competencia es exclusiva del órgano jurisdiccional.

C) Resoluciones del secretario judicial y recursos

a) *Resoluciones*

Se regulan en el art. 144 bis, que el Anteproyecto incorpora como nuevo al texto de la Ley. El precepto se limita a trasladar lo establecido en el artículo 456.2 y 4 LOPJ, distinguiendo entre diligencias y decretos, y regulando los supuestos en que se dictarán, sus clases, forma y contenido en consonancia con lo establecido en la normativa orgánica, por lo que, en principio, ninguna objeción cabe hacer a su desarrollo.

Como complemento, la reforma aborda la modificación del contenido de las resoluciones judiciales en el art. 141, afectando principalmente al objeto y motivación de las providencias, que resolverán las cuestiones procesales reservadas al juez y que no requieran la forma de auto, las cuales «podrán ser sucintamente motivadas sin sujeción a requisito (formal) alguno cuando se estime conveniente».



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El párrafo tercero del art. 144 bis dispone que «[s]e llamará decreto a la resolución que dicte el secretario judicial cuando sea preciso o conveniente razonar su decisión». La determinación de los casos en que el secretario en el orden penal dictará decreto se refiere, pues, de modo genérico a aquellos supuestos en que la ley lo disponga expresamente, y, ciertamente, cuando sea preciso o conveniente razonar su decisión, dado que el decreto es un tipo de resolución que exige motivación explícita y una estructura compuesta de párrafos separados y numerados, dividida en antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y parte dispositiva, semejante a la de los autos judiciales.

Es perfectamente congruente que la reforma incorpore en el art. 161 que los secretarios judiciales estén facultados, en su caso, para aclarar algún concepto oscuro, suplir alguna omisión y rectificar alguna equivocación importante de que adolezcan, en los mismos términos que se prevén en la ley para las resoluciones de origen judicial. También era necesaria la incorporación de menciones concretas a las resoluciones de los secretarios judiciales en los preceptos reguladores de los actos de comunicación (art. 175), plazos para dictarlas (art. 197, 204 y 205) y para recurrirlas (art. 211).

b) *Recursos*

En materia de impugnación de las resoluciones de los secretarios judiciales, el Anteproyecto añade un Capítulo II al Título X que bajo la rúbrica «De los recursos contra las resoluciones de los secretarios judiciales», incorpora dos artículos (238 bis y 238 ter).

En sede de recurribilidad de los decretos y sin perjuicio de que todos ellos sean susceptibles de reposición (art. 238 bis), no existe una regla general respecto la recurso de revisión ante el tribunal, salvo el supuesto de que la resolución recurrida sea el decreto que resuelva el recurso de reposición frente a una diligencia de ordenación en cuyo caso cabrá revisión cuando lo disponga



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

expresamente la ley (art. 238 bis). En caso de no colmarse esta laguna, habrá de ser de aplicación el régimen restrictivo de recursos frente a decretos de la LEC. De quedar esto así, el control judicial de las resoluciones del secretario quedaría reducido a la excepción, más que a la regla, lo que no es conveniente dada la singular relevancia de los intereses que están en juego en el proceso penal. Se ha de tener en cuenta, además, que en el proceso penal el principio que rige es precisamente el opuesto, postulándose la recurribilidad general de las resoluciones judiciales (*vid.* el art. 218, que en relación con los autos judiciales admite la queja cuando no proceda la apelación, o en sede de procedimiento abreviado, el art. 766.1, que admite la apelación contra todos los autos del Juez de Instrucción y del Juez de lo Penal que no estén exceptuados de recurso). La opción de la ley procesal por la recurribilidad de las resoluciones apunta claramente a la necesidad de reforzar el acierto de las decisiones que se adopten en su tramitación y constituye un principio aplicable sin objeciones al régimen de recurribilidad de las resoluciones adoptadas por los secretarios judiciales.

En atención a lo dicho, se considera más oportuno que el art. 238.ter contemple la posibilidad de recurrir en revisión todos los decretos del secretario judicial que no estuvieren exceptuados de recurso por disposición expresa de la ley.

Respecto al régimen de recursos frente a las resoluciones de los secretarios judiciales dictadas para la ejecución de los pronunciamientos civiles y la realización de las medidas cautelares reales, el texto articulado de la reforma se remite en el art. 238 ter al régimen de recursos previstos en la LEC.

En lo que se refiere a la determinación del juez o tribunal que ha de resolver el recurso de revisión interpuesto contra el decreto del secretario judicial, dice el art. 238.ter que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

«(...) se interpondrá ante el Juez o Tribunal con competencia funcional en la fase del proceso en la que haya recaído el decreto del secretario judicial que se impugna (...)»

Esta previsión resulta adecuada, pues toma en consideración la estructura del proceso penal, en el que se distinguen, al menos, una fase sumarial o de instrucción, y otra fase plenaria o de enjuiciamiento, cuyo conocimiento corresponde a órganos jurisdiccionales distintos, como es sabido, presentándose el criterio de competencia funcional como el más correcto.

1.1.2. DACIÓN DE FE Y DOCUMENTACIÓN DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES

Una de las más trascendentales novedades de la reforma procesal operada por el Anteproyecto es la introducción de la obligatoriedad de grabar el desarrollo de las sesiones del juicio oral, incorporando al proceso penal la regla que impera en el artículo 187.1 LEC para la documentación de las vistas civiles. El art. 743 reformado es del siguiente tenor:

«1. El desarrollo de las sesiones del juicio oral se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. El secretario judicial deberá custodiar el documento electrónico que sirva de soporte a la grabación. Las partes podrán pedir, a su costa, copia de las grabaciones originales.

2. Siempre que se cuente con los medios tecnológicos necesarios el secretario judicial garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido mediante la utilización de la firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad que conforme a la ley ofrezca tales garantías. En este caso, la celebración del acto se llevará a cabo sin la presencia en la sala



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

del secretario judicial y el documento electrónico así generado constituirá el acta a todos los efectos.

3. Si los mecanismos de garantía previstos en el apartado anterior no se pudiesen utilizar el secretario judicial deberá consignar en el acta, al menos, los siguientes datos: número y clase de procedimiento; lugar y fecha de celebración; tiempo de duración, asistentes al acto; peticiones y propuestas de las partes; en caso de proposición de pruebas, declaración de pertinencia y orden en la práctica de las mismas; resoluciones que adopte el juez o tribunal; así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.

4. Cuando los medios de registro previstos en este artículo no se pudiesen utilizar por cualquier causa, el secretario judicial extenderá acta de cada sesión, recogiendo en ella, con la extensión y detalle necesarios, el contenido esencial de la prueba practicada, las incidencias y reclamaciones producidas y las resoluciones adoptadas.

5. El acta prevista en los apartados 3 y 4 de este artículo, se extenderá por procedimientos informáticos, sin que pueda ser manuscrita más que en las ocasiones en que la sala en que se este celebrando la actuación carezca de medios informáticos. En estos casos, al terminar la sesión el secretario judicial leerá el acta, haciendo en ella las rectificaciones que las partes reclamen, si las estima procedentes. Este acta se firmará por el Presidente y miembros del Tribunal, por el Fiscal y por los defensores de las partes.»

A este artículo se remiten los arts. 788.6 y 791.3 – juicio oral y vista de apelación en procedimiento abreviado, respectivamente –, 815 – vista en



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

procedimiento por delitos de injuria y calumnia contra particulares – y 972 – vista en juicio de faltas –.

Hay otros preceptos que se reforman en previsión de la inasistencia del secretario judicial a las vistas: art. 786.2, que suprime la mención del secretario en la lectura de los escritos de acusación y defensa al comienzo del juicio; art. 787, que confiere al juez o presidente del tribunal que informe al acusado de las consecuencias de la conformidad, función que en la actualidad desarrolla el secretario judicial; y art. 789.2, que en los supuestos de sentencia dictada *in voce* suprime la referencia a la fe del secretario judicial a la hora de documentar en el acta el fallo y una sucinta motivación.

En concordancia con lo dicho *supra* al tratar de la documentación de las vistas civiles y a la inasistencia del secretario judicial a las vistas, cabe sugerir en último término que el mandato de empleo obligatorio de medios técnicos de grabación de la imagen y el sonido en los juicios penales se viese complementado por una mención a la facultad del tribunal de solicitar, si lo estimare oportuno, la unión a los autos, en el plazo más breve posible, de una transcripción escrita de aquello que el tribunal considerase más relevante de entre todo lo registrado en los soportes correspondientes. En este particular aspecto, nos remitimos a lo ya indicado al tratar de la documentación de las vistas civiles.

Por último, en relación con la función de documentación, la reforma afecta a la intervención del secretario judicial consistente en dejar constancia en las actuaciones de actos o de hechos de trascendencia procesal [*vgr.*, constancia de las características de los efectos judiciales destruidos (art. 367 ter.2); de las circunstancias del reconocimiento en rueda (art. 369); del tiempo invertido en el interrogatorio (art. 393); de la protesta del procesado durante el interrogatorio sobre la incompetencia del juez – siendo cuestionable que se mantenga que en estos supuestos que el «procesado no podrá (...) excusarse de contestar» – (art. 395); del dictado de sus manifestaciones por el procesado (art. 397); del contenido íntegro de las preguntas y las contestaciones de los



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

testigos (art. 401), de la advertencia de la dispensa de la obligación de declarar (art. 416.1º) y de las obligaciones del testigo de comparecer cuando se le cite y de poner en conocimiento los cambios de domicilio, con los apercibimientos para el caso de incumplimiento (art. 446); de las contestaciones en la prueba testifical anticipada (art. 448); de las observaciones que las partes sometan a los peritos (art. 480) y de la apertura de la correspondencia (art. 588)].

1.1.3. MEDIDAS CAUTELARES REALES, EJECUCIÓN FORZOSA DE PRONUNCIAMIENTOS CIVILES Y COSTAS

En relación con la ejecución de la medida de embargo preventivo para aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias, tanto del imputado como de terceros responsables civiles, la ejecución de pronunciamientos civiles de la sentencia, y la tasación y exacción de costas, la reforma atribuye competencia al secretario judicial en concordancia con la regulación que de dichas materias se hace en la LEC.

Merece ser destacada la posibilidad que incorpora el art. 591 de que la exigencia de fianza pueda estimarse cumplida si se constituye caución en dinero efectivo, o mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier medio que, a juicio del juez o tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate, previsión que incorpora la posibilidad actualmente contemplada en diversos preceptos de la LEC.

El art. 597 establece que si al día siguiente de la notificación del auto exigiendo la constitución de fianza, no se prestase, el secretario judicial procederá al embargo de bienes del procesado, requiriéndole para que señale los suficientes a cubrir la cantidad que se hubiese fijado para las responsabilidades pecuniarias.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El art. 598 determina el orden de embargo de los bienes, remitiéndose al artículo 592 a las prohibiciones de los arts. 605 y 606 LEC y a lo dispuesto en el art. 584 de la citada Ley. Nada hay que objetar a tales remisiones, en cuanto contribuyen a clarificar el régimen jurídico por el que se ha de regir la aplicación de estas medidas de aseguramiento.

El art. 600 dispone que las demás actuaciones que se practiquen en ejecución del auto de embargo cautelar previsto en el art. 589, se regirán por los apartados 2 y 3 del art. 738 LEC (*vid.* la defectuosa redacción con que se hace la remisión), con la especialidad establecida en el art. 597 respecto al requerimiento al procesado para que señale bienes. La remisión al apartado 2 del art. 738 LEC es acertada, pues el apartado primero exige para la adopción de medidas cautelares civiles la previa prestación de caución, exigencia de imposible exportación al proceso penal, en el que las medidas cautelares reales enderezadas a afectar el patrimonio del encausado al buen fin del proceso deben adoptarse de oficio por el Juez de Instrucción, como consecuencia ineludible del deber de aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias inherente a la actividad sumarial – art. 299, *in fine* –.

En sede de ejecución de las responsabilidades civiles, el art. 989.2 asigna al secretario judicial la función de encomendar a los organismos tributarios las actuaciones de investigación patrimonial a efectos de ejecución.

Por lo que a las costas se refiere, la modificación de los arts. 242 y 244 remiten a la LEC la impugnación de las costas por excesivas y el procedimiento general en esta materia.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1.1.4. FUNCIONES EN GARANTÍA DE LOS DERECHOS PROCESALES DE LAS PARTES

El Anteproyecto atribuye al secretario judicial en el proceso penal una función adicional de garante de los derechos de la víctima del delito. Presumiblemente se ha procedido a la modificación de estos artículos con el fin de dar aplicación a lo dispuesto en el punto 17 del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, que señala como objetivo prioritario en el ámbito del procedimiento penal «fortalecer la protección y defensa de las víctimas de delitos violentos», así como en la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, que señala en su epígrafe II, «*Una Justicia que protege a los más débiles*», que «se asegurará que la víctima tenga un conocimiento efectivo de aquellas resoluciones que afecten a su seguridad, sobre todo en los casos de violencia dentro de la familia». En este punto la reforma sigue la línea trazada por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre procedimiento para enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y de modificación del procedimiento abreviado, y en la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de 1995, del Código Penal.

Manifestaciones de este deber de información que se impone al secretario judicial son las reformas de los arts. 659 y 785.5 – información a la víctima de la fecha y lugar del juicio oral en el Proceso ordinario y en el abreviado, respectivamente –; 761 – ofrecimiento de acciones en el Proceso abreviado – y 791.2 – información a la víctima de la vista de apelación –.

También se encomienda al secretario judicial el deber de comunicar a los directamente ofendidos o perjudicados por el delito, cuantas resoluciones relativas al penado recaídas en fase de ejecución puedan afectar a su seguridad (art. 990). La atribución al secretario judicial de estas funciones merece una valoración positiva.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En materia de refuerzo de las garantías procesales, y particularmente del derecho de defensa, también merece valoración positiva la incorporación al apartado 3 del art. 797 de un párrafo final que dice:

«Para garantizar el ejercicio del derecho de defensa, el Juez, una vez incoadas diligencias urgentes, dispondrá que se le dé traslado (al abogado designado para la defensa) de copia del atestado y de cuantas actuaciones se hayan realizado o se realicen en el Juzgado de Guardia.»

Este precepto no resulta superfluo. Aunque el abogado ostente la representación procesal del imputado, a quien conforme al estatus que le reconoce el art. 118 debe ser informado sin dilación alguna de «cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito (...)», concepto que engloba no sólo las actuaciones practicadas por el juez de guardia, sino también el atestado policial que las ha motivado y que se integran en el procedimiento, en relación con las actuaciones que se practican en el juzgado de guardia, su conocimiento en tiempo real por el abogado de la defensa queda garantizado por el hecho de que se adoptan con su presencia y participación contradictoria. Por este motivo cobra sentido la reforma, ya que entregado el atestado por la Policía al Juez de Instrucción y al fiscal, y una vez incoadas diligencias urgentes, esto antes, antes de comenzar a practicar diligencias en el juzgado de guardia, el juez dispondrá que se dé traslado al abogado del imputado de copia del atestado, además de cuantas actuaciones se hayan realizado – discutible antes del auto de incoación – o se realicen en el juzgado de guardia. La lectura del atestado en ese momento inicial podrá permitir al abogado de la defensa, con carácter previo a la práctica de las diligencias en el juzgado de guardia, y en particular, a la toma de declaración del imputado, alcanzar un conocimiento suficiente de los términos en que se fundamenta la implicación sustentada por la Policía Judicial, permitiéndole articular una defensa más efectiva. Esta garantía adicional, por otra parte, no debería quedar reducida a las diligencias urgentes ante el juzgado de guardia en el ámbito del procedimiento para enjuiciamiento rápido de determinados



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

delitos, que es donde se ubica sistemáticamente el precepto comentado, sino que habría de obtener igual reconocimiento en los demás procesos.

1.2. Reforma de los procesos penales de declaración

La reforma del proceso penal operada en el Anteproyecto ha aprovechado la ocasión para introducir modificaciones en el texto legal no relacionadas propiamente con las nuevas funciones del secretario judicial, como ya se ha dicho, que serán abordadas a continuación siguiendo en la medida de lo posible la sistemática de la Ley.

1.9.1. PROCESO PENAL ORDINARIO

A) Fase sumarial

El art. 448 es reformado para requerir que la prueba testifical anticipada sea practicada «inmediatamente» y «asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes», lo que merece un juicio favorable dado el peligro que implica la demora en acordar su práctica en los supuestos que contempla.

B) Fase intermedia

En línea con lo sugerido por este Consejo en su Informe al Anteproyecto sobre reforma de la legislación procesal presentado en el año 2005, se da nueva regulación al régimen jurídico de traslado del sumario a las partes a efectos de instrucción, previsto en el artículo 627. Según la EM IV

«se ha recogido la doctrina del Tribunal Constitucional consolidada a partir de la STC núm. 66/89, de 17 de abril, que exige restablecer en la llamada fase intermedia el equilibrio de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

las partes en el proceso penal. Para ello, se ha introducido en el artículo 627 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal una modificación que hace preceptivo el traslado de la causa a la defensa del procesado, a fin de que se pronuncie acerca del auto de conclusión del sumario, solicitando la práctica de nuevas diligencias de prueba, la apertura del juicio oral o, en su caso, el sobreseimiento de la causa».

Como es conocido, el citado precepto dispone en la actualidad que, tras recibirse los autos en el tribunal procedentes del Juzgado de Instrucción y transcurrido el término del emplazamiento de las partes ante aquél, se pasarán los autos al fiscal para instrucción, por un término que no bajará de tres días ni excederá de diez, si la causa versa sobre delito en que deba tener intervención, y después al procurador del querellante si se hubiere personado, los cuales la devolverán acompañada de escrito conformándose con el auto del inferior que haya declarado terminado el sumario, o pidiendo la práctica de nuevas diligencias; si la opinión fuera de conformidad con el auto de terminación del sumario, el Ministerio Fiscal y el procurador del querellante, si lo hubiere, solicitarán lo que estimen conveniente respecto a la apertura de juicio oral o sobreseimiento de cualquier clase. La norma vigente en ningún momento dice que se dé traslado equivalente al procurador de la defensa del procesado o procesados, lo que genera un manifiesto desequilibrio entre acusación y defensa que ha tenido que ser compensado por vía jurisprudencial mediante una interpretación integradora del texto legal conforme a las exigencias constitucionales.

La interpretación *secundum constitutionem* del precepto deviene obligatoria en virtud de la doctrina del Tribunal Constitucional consolidada a partir la Sentencia nº 66/89, de 17 de abril, que exige restablecer el equilibrio de partes en el fundamento jurídico duodécimo, donde dice:

«El reconocimiento del derecho a un proceso con todas las garantías implica ciertamente que para evitar el desequilibrio



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

entre partes, ambas dispongan de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. Esta exigencia (que puede admitir modulaciones o excepciones en la fase sumarial, por razón de la propia naturaleza de la actividad investigadora que en ella se desarrolla) cobra sin duda en el proceso penal singular relevancia en el juicio oral y en la actividad probatoria incluidos los supuestos de prueba anticipada – art. 6.3.d) Convenio Europeo de Derechos Humanos – pero ha de respetarse también en la denominada fase intermedia del procedimiento por delito (como resulta de la doctrina contenida en nuestra S 44/1985, de 22 de marzo).

En efecto, en dicha fase no sólo se tiende a dar oportunidad para que se complete el material instructorio que permita la adecuada preparación y depuración de la pretensión punitiva, sino que es el momento de determinar si concurren o no los presupuestos necesarios para la apertura del juicio oral. Y quienes estén procesados tienen un indudable interés en ambos aspectos, por lo que no puede prescindirse de su intervención. Debe tenerse en cuenta que, a la vista de los escritos de las partes, formulados con ocasión del trámite del artículo 627 LECr, se abren varias posibilidades al Tribunal penal, y no sólo y obligatoriamente la apertura del juicio oral.

Cabe así, que el Tribunal, de acuerdo con el artículo 631 de la Ley citada, revoque el auto del Juez de Instrucción, devolviendo a éste el proceso y ordenando la práctica de nuevas diligencias; o bien, y aún confirmando el auto del Juez y declarando terminado el Sumario, el Tribunal no queda vinculado por las peticiones de las partes acusadoras de apertura del juicio oral, ya que cabe que el Tribunal, conforme al artículo 645 LECr, disponga el sobreseimiento si estimase que el hecho no es constitutivo de delito, de acuerdo con lo dispuesto en el art.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

637.2 de la mencionada Ley procesal. Por ello, y dada la diversidad de posibilidades abiertas al Tribunal, el hecho de que sólo las partes acusadoras pudieran alegar al respecto colocaba a los hoy recurrentes en una clara posición de desigualdad, al no poder hacer valer ellos sus argumentos frente a los de las otras partes.

(...) Pues, si bien el art. 627 LECr sólo prevé expresamente el traslado de los autos para instrucción del Ministerio Fiscal y a los querellantes personados, no prohíbe en forma alguna (...) que se dé traslado a los procesados. Y, a la vista de lo dispuesto en el art. 24.2, procedía integrar lo mandado en el art. 627 LECr, norma de origen preconstitucional, con las garantías resultantes del artículo constitucional citado, que incluyen la igualdad de armas entre las partes, y, por tanto, y en este caso, el traslado a los procesados en los mismos términos que los previstos en el art. 627 LECr para el Ministerio Fiscal y querellante si lo hubiera.

(...) En conclusión, no cabe duda que la propia trascendencia de la decisión a adoptar exigía del Tribunal penal que, de acuerdo con los arts. 24.2 CE y 5.1 y 7.2 LOPJ, efectuara una interpretación integradora del repetido art. 627 LECr para dar oportunidad a los procesados, no sólo de solicitar y razonar la procedencia del sobreseimiento, sino de interesar, en su caso, la práctica de nuevas diligencias distintas de las rechazadas, que pudieran ser pertinentes a los efectos de justificar dicho pronunciamiento por la irrelevancia penal de los hechos objeto del proceso.»

Consecuentemente, la modificación del art. 627 supone un acierto en tanto plasmación de esta doctrina en el texto positivo.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

C) Fase de juicio oral

Dentro de las actuaciones preparatorias al juicio, el art. 688 encomienda al secretario judicial que vele por que en el día señalado se encuentren en el local del tribunal las piezas de convicción que se hubieren recogido.

Como consecuencia de la reforma que sustituye la presencia del secretario judicial en el acto del juicio por el empleo de firma electrónica aplicada a la grabación de la sesión, se suprimen las referencias al "secretario" en la dación de cuenta al inicio del juicio oral (art. 701) – empleo del impersonal «[s]e dará cuenta» – y en la consignación en el acta de la pregunta o repregunta a que el presidente haya prohibido contestar (art. 709).

1.9.2. JUICIO DE FALTAS

Al art. 984, relativo a la ejecución de la sentencia de juicio de faltas, se añade que la ejecución en lo relativo a la responsabilidad civil «será en todo caso promovida de oficio por el Juez que la dictó».

1.9.3. MEDIDAS CAUTELARES

A) Procedimiento en materia de prisión provisional

El apartado 6 del art. 505 regula el procedimiento a seguir en el supuesto frecuente de que el detenido sea puesto a disposición de juez distinto de la autoridad judicial que conociere o hubiere de conocer de la causa. En estos casos, caben dos soluciones: en primer lugar, que el detenido pueda ser puesto a disposición del órgano judicial que conozca de la causa en el plazo de 72 horas de detención judicial; y en segundo término, que esto no sea posible, por lo que el juzgado de guardia ante cuya disposición sea puesto el detenido proceda a celebrar la comparecencia que prevé el mismo artículo para decidir



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sobre la situación personal de aquél. Cuando se dé esto último, una vez que el juez o tribunal de la causa reciba las diligencias, oirá al imputado, asistido de su abogado, tan pronto como le fuera posible y dictará la resolución que proceda.

Pues bien, tal como anuncia la EM IV, «se dota de contenido los artículos 516 y 517 para dar pronta respuesta y legalizar cuanto antes la situación personal del detenido que se presenta ante un juzgado de guardia». Es decir, para el segundo supuesto que se acaba de exponer, la reforma prevé unas actuaciones preparatorias con la finalidad de que el juez que no sea competente para conocer de la causa, pero a cuya disposición se ponga la persona del detenido, esté en las mejores condiciones posibles en cuanto a información sobre el asunto y circunstancias del detenido, para decidir sobre su situación personal.

Como primera medida, el juez que acuerde la búsqueda del encausado por requisitorias, habrá de designar los particulares de la causa que fueren precisos para poder resolver acerca de la situación personal del requisitoriado una vez sea habido, que serán testimoniados junto con la resolución judicial y los particulares por el secretario judicial para su remisión al juzgado de guardia o para su inclusión en el sistema informático que al efecto exista, donde quedarán registrados (art. 516).

En segundo lugar, si el juez en funciones de guardia tuviera la necesidad de resolver sobre la situación personal ante la presentación del requisitoriado, podrá solicitar el auxilio del órgano judicial que hubiera dictado la requisitoria o, en su defecto, del que se hallare de guardia en este último partido judicial, a fin de que le facilite la documentación e información a que se ha hecho referencia (art. 517).

La modificación merece ser valorada positivamente, pues da respaldo legal a una práctica seguida durante las guardias de los Juzgados de Instrucción, facilitando que el flujo de información acerca de los datos



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

relevantes a efectos de decisión sobre la situación personal se transmitan entre los órganos que se hallen prestando servicio de guardia, cuando la puesta a disposición judicial se produzca fuera de las horas de audiencia de los juzgados y tribunales que hayan dictado las requisitorias.

B) Remisión a la Ley de Enjuiciamiento Civil

En relación con el objeto civil del proceso penal, es un acierto la homogeneización del sistema procesal con la adaptación de la LECr a las previsiones de la LEC. Esto de manifiesta en el régimen de ejecución del auto de embargo (preventivo) (art. 600), acompañado por la derogación de los arts. 601 a 610, hoy en gran parte obsoletos, y en la posibilidad que introduce el art. 591 de que la fianza en garantía de las posibles responsabilidades pecuniarias se constituya mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca.

En otro orden de cosas, pero relacionado con lo anterior, la modificación del art. 536 significa que la vía de apremio para realizar las fianzas constituidas en garantía de la libertad provisional, será la regulada por las disposiciones del procedimiento de apremio de la ejecución dineraria de la LEC.

1.2.4. RÉGIMEN DE RECURSOS

La modificación del régimen de recursos de la LECr no está exenta de importancia, aunque de modo desigual.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

A) Régimen general

La reforma confiere al secretario judicial también en el proceso penal la declaración de desierto del recurso cuando no se persone el recurrente a sostenerlo (art. 228 – apelación –, 866 – queja – y 873 y 878 – casación –).

B) Recurso de apelación

El Anteproyecto afecta al recurso de apelación en aspectos relevantes.

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

En primer término, se modifica el art. 236, relativo al régimen general de recursos contra los autos interlocutorios de los tribunales de lo criminal, añadiendo al recurso de súplica – que conserva su denominación sin adaptarse a la común de "reposición" generalizada por la LEC para los recursos no devolutivos, con independencia del carácter unipersonal o colegiado del órgano *a quo* –, la posibilidad de interponer un recurso devolutivo como es el de apelación «únicamente en aquellos casos expresamente previstos en la Ley».

Tras la reforma, no cabrá duda de que las únicas resoluciones de tribunales colegiados recurribles en apelación seguirán siendo las que con carácter definitivo, y no interlocutorio, lo son actualmente, a saber, las sentencias dictadas por el tribunal del jurado y determinados artículos de previo pronunciamiento [cfr. art. 846 bis a) en relación con el art. 676].

Ahora bien, si el precepto que se reforma ha de novar el proceso penal, habrá de ser aplicable cuando sea un tribunal colegiado quien dicte, *ex novo* y no en vía de recurso, una resolución apelable: por ejemplo, si en la fase de juicio oral la Audiencia Provincial dicta un auto que decrete, prorrogue o deniegue la prisión provisional o acuerde la libertad del imputado, frente al que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

«podrá ejercitarse el recurso de apelación en los términos previstos en el artículo 766» – *términos* procedimentales, no orgánicos –. Si en estos supuestos se admite la recurribilidad en apelación, conocerán de la impugnación los tribunales con esta competencia funcional previstos en la LOPJ: Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia [art. 73.3.c) LOPJ] y Sala de Apelación de la Audiencia Nacional (art. 64 bis LOPJ).

b) *Reproducción de la grabación del juicio en la segunda instancia*

De mayor calado aún es la reforma que afecta al régimen de prueba en segunda instancia en el proceso abreviado, como resultado de la generalización de la grabación de las sesiones del juicio en primera instancia:

1º) Las partes en el plazo de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia podrán solicitar copia de los soportes en los que se hayan grabado las sesiones, con suspensión del plazo para la interposición del recurso, reanudándose el cómputo del plazo una vez hayan sido entregadas las copias solicitadas (art. 790.1).

2º) El recurrente y las demás partes podrán solicitar la reproducción ante el tribunal competente para conocer del recurso, de los fragmentos de grabación relativos a la prueba practicada en primera instancia (art. 790.3 y 5).

3º) La vista se celebrará empezando, en su caso, por la práctica de la prueba y por la reproducción de las grabaciones si hay lugar a ella (art. 791.2).

Sobre esta importante novedad han de hacerse una serie de observaciones. Debe valorarse que la posible reproducción en la segunda instancia penal de la grabación del juicio de primer grado, puede significar una alteración sustancial del sistema de apelación limitada de la LECr, en el que el tribunal *ad quem* sólo puede valorar dos tipos de pruebas: en primer lugar, las que no precisan de la intermediación para ser valoradas (*vgr.* la prueba documental y las piezas de convicción); y en segundo término, las pruebas



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

personales que puedan ser practicadas en segunda instancia – muy reducidas en la LECr – ante el propio órgano *ad quem* en condiciones de inmediación. Esta es, resumidamente, la doctrina del Tribunal Constitucional declarada en reiteradas sentencias.

Al permanecer en la reforma invariado el art. 790.2, que contempla la alegación por error en la apreciación de las pruebas, de aprobarse la reforma en esos términos, cabría la posibilidad de una nueva valoración en apelación de las pruebas de primera instancia sobre la base de la reproducción de una grabación que, por definición, implica "mediación" y que, por tal motivo, no debe equipararse a la inmediación de la que goza el tribunal de instancia. En otros términos, una prueba personal valorada con inmediación no debería poder ser revalorada en segunda instancia en peores condiciones de inmediación a partir de una grabación. Ésta, sin embargo, como medio de documentación – que no de prueba – podrá servir para otras finalidades, como la de control de la actividad probatoria desarrollada en la instancia.

A este respecto, es interesante reproducir lo que sostuvo este Consejo en el Informe de 5 de octubre de 2005, al Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en materia de recurso de casación, de doble instancia penal y de Justicia de Proximidad:

«Esta fórmula (la del Anteproyecto, según la cual el recurrente que fundamente su apelación en el error en la apreciación de las pruebas de carácter personal vinculadas al principio de inmediación, podrá solicitar la reproducción ante el tribunal *ad quem* de la grabación de la práctica de la prueba practicada en primera instancia), que aspira a no distorsionar el sistema de apelación limitada y a la vez a permitir la nueva valoración de las pruebas personales sin necesidad de que reproduzcan de forma



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

real en segunda instancia, no puede considerarse satisfactoria por presentar las siguientes objeciones:

1º Es claro que la visión y escucha de una grabación no proporciona al juzgador las mismas impresiones que la realidad objeto grabación, por lo que ambos tribunales participan de distinto grado de intermediación, en perjuicio del que tiene la última palabra. En palabras del Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2004:

«Ni siquiera la grabación videográfica de juicio de instancia, sería suficiente, porque son imágenes del pasado, que sólo permiten conocer el escenario, pero no las vivencias directas e intransferibles de los protagonistas, por lo que es suficiente, con una disección y análisis de la adecuación del criterio de la Sala, a las pautas exigidas por la lógica y la experiencia».

2º En todo caso, la grabación no serviría para poner de manifiesto errores de valoración en la formación en conciencia de la íntima convicción por el tribunal, sino únicamente errores crasos y palmarios de percepción sensorial por parte del juzgador *a quo* respecto al resultado objetivo de la prueba practicada, errores por lo general inusuales y además insólitos tratándose de tribunales colegiados.

3º Aun exigiéndose al recurrente la imprescindible identificación del error y el punto exacto de la grabación donde pudiera ser localizado, se correría el peligro de que lo manifestado en el juicio oral pudiera ser objeto de tratamiento selectivo y aislado para mostrar aparentes errores de percepción, sacando así de contexto pasajes de la prueba que son objeto de valoración conjunta por parte del tribunal de primera instancia.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

(...)

5º Es de suponer que las partes harán uso de esta posibilidad que les brinda la ley, por lo que es previsible el colapso de los tribunales de segunda instancia si han de dedicar a cada recurso de apelación un tiempo no muy inferior al empleado por los tribunales de primera instancia, ya que la mayor parte del tiempo invertido en los juicios orales que se consume en la práctica de pruebas personales. Este riesgo sólo se evitaría aumentando el número de tribunales de apelación aproximándolo al de tribunales de primera instancia.»

Es presumible que estas observaciones fueran tenidas en cuenta por el Gobierno para que el sentido de la reforma del Anteproyecto al art. 790.3:

«El recurrente que fundamente su apelación en el error en la apreciación de las pruebas de carácter personal vinculadas al principio de inmediación podrá solicitar la reproducción, ante el Tribunal competente para conocer del recurso, de la grabación de la práctica de la prueba practicada en primera instancia.»

fuera modificado en el Proyecto de 2005 con la redacción del apartado 2 del art. 790:

«El escrito de formalización del recurso se presentará ante el órgano que dictó la resolución que se impugne, y en él se expondrán, ordenadamente, las alegaciones sobre la infracción de la presunción de inocencia, de las garantías procesales o la infracción de normas constitucionales o legales en las que se base la impugnación. Además, el recurso podrá fundarse en la aparición de hechos nuevos».



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Y del párrafo primero *in fine* del apartado 3 del mismo artículo, en términos idénticos al Anteproyecto que ahora se informa:

«El recurrente podrá solicitar la reproducción, ante el Tribunal competente para conocer del recurso, de los fragmentos de grabación relativos a la prueba practicada en primera instancia.»

Sin embargo, esta no es la línea seguida ahora, pues el Anteproyecto que se informa deja intacto el art. 790.2, lo que abre la posibilidad, como se ha dicho, de que puedan producirse en segunda instancia una nueva valoración de las pruebas practicadas con inmediación en la primera sobre la base de una grabación reproducida en apelación. Si la nueva regulación se interpretara conforme a los criterios que se han expuesto, podría entrar en conflicto con la jurisprudencia en materia de valoración de pruebas personales en segunda instancia.

c) *Adhesión a la apelación*

También se introduce en el proceso abreviado la adhesión al recurso de apelación por quien inicialmente no apeló. El art. 790.1 prevé que en el trámite de alegaciones al recurso interpuesto, quien no hubiera apelado pueda ejercitar las pretensiones y alegar los motivos que a su derecho convengan, quedando este recurso supeditado a que el apelante inicial mantenga el suyo (art. 790.1).

Se trata, por tanto, de una apelación "supeditada" a la apelación inicial – no supeditada a la pretensión del recurrente inicial, sino al sostenimiento de su impugnación –, que sigue la línea trazada por el legislador en el art. 846 bis d), en sede de «recurso de apelación contra las sentencias y determinados autos».



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

C) Recuso de casación

Aunque no relacionado únicamente con el recurso de casación, sino también con el de revisión y con las causas de las que la Sala Segunda del Tribunal Supremo conoce en única instancia, es importante destacar aquí el tenor de la reforma del art. 145: «Para dictar autos o sentencias en los asuntos de que conozca el Tribunal Supremo serán necesarios siete Magistrados, a no ser que en algún caso de los previstos en esta ley baste menor número».

La LECr prevé únicamente el número de Magistrados del Tribunal para formar sala en el art. 898: tres o cinco Magistrados para dictar sentencia de casación, dependiendo de la duración de la pena impuesta o la que pudiere imponerse, caso de que prosperar los motivos articulados por las partes acusadoras.

En los restantes supuestos, donde la Ley guarda silencio a este respecto, de prosperar la reforma serían necesarios siete Magistrados para resolver en los siguientes casos:

1º) Auto resolutorio del recurso de queja (art. 869).

3º) Auto de inadmisión del recurso de casación, que además deberá ser adoptado por unanimidad (arts. 888 y 889).

4º) Autos interlocutorios en el recurso de revisión (art. 957).

5º) Sentencia de revisión (art. 959).

Además, el art. 145 también incumbiría a los autos de la Sala en causas contra aforados, lo que plantearía problemas prácticamente insolubles de falta de imparcialidad objetiva a la hora de formar la Sala sentenciadora.

En consecuencia, se considera que el texto propuesto ha de ser modificado por dos motivos: en primer lugar, para no describir un panorama ciertamente incoherente al exigirse, por ejemplo, que sean necesarios tres Magistrados – o a lo sumo cinco – para dictar sentencia, mientras que sean



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

precisos siete para resolver el recurso de queja; y en segundo término, para evitar los previsibles problemas de funcionamiento que puede provocar en la Sala Segunda del Tribunal Supremo, salvo que se complemente con nuevas reglas específicas que dejarían el art. 145 prácticamente sin contenido.

A este respecto, el Consejo sugiere que, como regla general, el número de Magistrados sea de cinco para las sentencias y de tres para los autos.

En otro orden de cosas, la modificación del recurso de casación deja sin contenido el Capítulo IV del Título II del Libro V (arts. 947 a 953), relativo al «recurso de casación en las causas de muerte», y suprime en sede de numeración separada de los recursos las referencias, algunas obsoletas desde hace tiempo, a los recursos contra resoluciones dimanantes de causas en que se imponga la pena de muerte, los que versen sobre competencia, los de casos *in fraganti*, los del procedimiento de la Ley de Orden Público y los fundados en quebrantamiento de forma (art. 877) .

D) Recurso de queja

En relación con esta impugnación frente a la denegación de la preparación del recuso de casación, significar que la nueva redacción que se propone del art. 870 prevé que ante la falsedad de los hechos alegados como fundamento de la queja, además de fijar los criterios para la graduación de la multa, se dará traslado de la actuación realizada contra las normas de la buena fe procesal a los colegios profesionales competentes, a efectos de imposición de sanción disciplinaria.

1.3. Reforma del proceso penal de ejecución

A la previsions actuales del art. 990, entre las que cabe destacar el deber que impone al juez o tribunal el deber de hacer ejecutar la sentencia, la reforma añade un párrafo que complementa lo anterior la disponer que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

«[c]orresponde al secretario judicial impulsar el proceso de ejecución de la sentencia dictando al efecto las diligencias necesarias, sin perjuicio de la competencia del Juez o Tribunal para hacer cumplir la pena».

2. LEY DE EXTRADICIÓN PASIVA

El artículo quinto del Anteproyecto modifica varios artículos de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva, siguiendo las directrices de la reforma de la LECr en cuanto a atribución al secretario judicial de los actos de comunicación a las partes, traslado de documentos (art. 12.3), libramiento de testimonios (arts. 17 y 18.1), nombramiento de defensor al interesado (art. 13.2) y señalamiento de vistas (art. 14.1). Sobre estos aspectos sólo cabe reiterar lo manifestado en su momento al desarrollar los comentarios a la LEC y LECr.

3. LEY DE AYUDAS Y ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS VIOLENTOS Y CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

El Anteproyecto en su artículo noveno modifica la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. Aunque no es una ley procesal sino administrativa, se incluye sistemáticamente en este apartado del Informe por la directa vinculación que tienen las ayudas públicas que constituyen su objeto de regulación al resultado de un proceso penal.

La reforma se circunscribe al art. 15.4 para introducir las mismas obligaciones que la reforma de la LECr impone al secretario judicial en defensa de los intereses de la víctima del delito: el secretario judicial informará a la víctima de su derecho a obtener la restitución y la reparación del daño sufrido, así como el beneficio de justicia gratuita, cuidará de que la víctima sea informada del lugar y fecha de la celebración del juicio así como de que sea



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

notificada personalmente de la resolución que recaiga, aunque no sea parte en el proceso. Se trata, en definitiva, de previsiones normativas que merecen un juicio favorable.

VII

REFORMAS EN EL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

La reforma afecta aquí a un único texto legal, a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), a la que el artículo duodécimo del Anteproyecto modifica a lo largo de sesenta apartados.

1. LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Como ocurre con el resto de las reformas abordadas, el objetivo ha sido delimitar y destacar de forma expresa las competencias que corresponden a los secretarios judiciales en materia de traslados de las actuaciones, actos de comunicación, comparecencias, apreciación del cumplimiento de los requisitos formales en los documentos presentados por las partes, así como señalamiento de vistas.

No obstante, la reforma se ha aprovechado también para introducir ciertos cambios en el articulado, como la atribución al secretario judicial de la competencia para la fijación de la cuantía del recurso contencioso-administrativo y el fomento de las llamadas buenas prácticas procesales estableciendo la acumulación obligatoria de recursos, junto a otras cuestiones independientes del nuevo papel asignado a los secretarios judiciales.

La reforma también contempla, como es natural, la regulación de las resoluciones de los secretarios judiciales y los recursos que caben contra las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

mismas, si bien en este aspecto viene a reproducir, en la mayor parte de su contenido de modo literal, los preceptos de la LEC.

1.1. Funciones de los secretarios judiciales

1.1.1. IMPULSO PROCESAL

A) Señalamiento de vistas

El Anteproyecto reforma el art. 63.1 para atribuir al secretario judicial la función de proceder al señalamiento de vistas. Dice el precepto reformado que si se acordara la celebración de vista, el secretario judicial señalará la fecha de la audiencia por riguroso orden de antigüedad de los asuntos, excepto los referentes a materias que por prescripción de la Ley o por acuerdo motivado del órgano jurisdiccional, fundado en circunstancias excepcionales, deban tener preferencia. En el señalamiento de las vistas el secretario judicial atenderá a los criterios establecidos en el art. 182 LEC. Por último han de darse aquí por reproducidas las observaciones ya formuladas tanto en el número 4 del apartado IV de Consideraciones Generales, como en el análisis de la reforma del señalamiento en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

B) Recursos contra las resoluciones de los secretarios judiciales

La reforma adiciona una Sección Séptima al Capítulo III de la Ley, titulada "*Recursos contra las resoluciones del secretario judicial*". Dicha Sección se compone de un solo artículo, el 102 bis, que regula los recursos de reposición y de revisión.

El *recurso de reposición* tiene previsto un trámite muy semejante al recurso de súplica, en cuanto se ha de interponer en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente al de la notificación de la resolución impugnada, y el secretario judicial dará traslado de las copias del escrito a las demás partes



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

para que puedan impugnarlo si lo consideran conveniente, vencido el cual resolverá por decreto.

Corresponde al secretario judicial la inadmisión del recurso mediante decreto si no se cumpliera el requisito de interposición en plazo. Contra el decreto de inadmisión de la reposición cabe recurso de revisión directo.

En lo que respecta al *recurso de revisión*, su tramitación se regula en el apartado 3 del art. 102 bis en términos muy semejantes a los previstos en el art. 454 bis LEC, incluyendo la fragmentación del trámite de admisión conforme al cual la admisión del recurso corresponde al secretario judicial por diligencia de ordenación, y la inadmisión al juez o tribunal mediante providencia.

Como ya se dijo *supra* al tratar esta cuestión en el proceso civil, la fragmentación del trámite resulta disfuncional pues obliga a entender que cuando el secretario judicial observa que el recurso de revisión interpuesto no cumple las exigencias mínimas de admisibilidad, debe abstenerse de todo pronunciamiento y remitir el asunto al tribunal para que éste resuelva. Sería más eficaz por ello centralizar la decisión, tanto favorable como desfavorable, en el secretario judicial, sin perjuicio de que el decreto de inadmisión pudiese ser impugnado mediante revisión directa ante el tribunal, para que éste tuviera la última palabra.

C) Decisión sobre requisitos y presupuestos procesales

a) *Examen de la comparecencia*

El art. 45.3 se reforma para atribuir al secretario judicial la competencia para examinar de oficio la validez de la comparecencia para presentar el escrito del recurso contencioso-administrativo. Dice el precepto que el secretario judicial examinará la validez de tal comparecencia tan pronto como se haya presentado el escrito, y de observar que con éste no se acompañan los documentos expresados en el apartado anterior o los presentados son



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

incompletos y, en general, siempre que el secretario estime que no concurren los requisitos exigidos por esta ley para la validez de la comparecencia, requerirá inmediatamente la subsanación de los mismos, señalando un plazo para que el recurrente pueda llevarla a efecto; si el recurrente no verifica la subsanación en el plazo que le ha sido otorgado, el juzgado o sala se pronunciará sobre el archivo de las actuaciones.

b) Examen de los escritos iniciales de las partes

La modificación del art. 56.2 confiere al secretario judicial la facultad de examen previo de la demanda; se dice que el secretario la examinará de oficio y requerirá que se subsanen las faltas de que adolezca en un plazo no superior a diez días. Una vez subsanado el defecto o transcurrido el plazo concedido a estos efectos, el secretario dará cuenta al juez o tribunal para resolver sobre la admisión de la demanda. A su vez, el juez o tribunal podrán requerir al demandante para una nueva subsanación si observaran la presencia de defectos, con apercibimiento de que si no se efectuase se archivarán las actuaciones.

Por su parte, el art. 59, que regula la tramitación de las alegaciones previas, también es objeto de reforma, disponiéndose que será el secretario judicial quien dará traslado de estas alegaciones al actor por plazo de cinco días, pudiendo el actor subsanar el defecto de admisibilidad alegado, si procediera, en el plazo de diez días.

En el apartado 4 del citado precepto se establece que el mismo auto estimatorio de las alegaciones previas declarará la inadmisibilidad del recurso y, una vez firme, el secretario judicial ordenará la devolución del expediente administrativo a la oficina de procedencia. Se modifica, por lo tanto, el tenor actualmente vigente conforme al cual es exigible que el auto estimatorio de las alegaciones previas gane firmeza, antes de que se pueda acordar la inadmisibilidad del recurso. El Anteproyecto mejora el precepto, pues es más



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

adecuado, por razones de economía procesal, que se decida en unidad de acto la estimación de las alegaciones previas y la inadmisión del recurso.

La posterior devolución del expediente, una vez firme el auto, en cuanto acto de mera ordenación, se encomienda, con acierto, al secretario judicial.

1.1.2. FE PÚBLICA JUDICIAL Y DOCUMENTACIÓN DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES

El Anteproyecto regula el régimen aplicable a la documentación de las vistas en los apartados 3 a 7 del art. 63 – Procedimiento ordinario – y en los apartados 21 y 22 del art. 78 – Procedimiento abreviado –, que reproduce en términos casi literales el nuevo art. 146.2 LEC, ya comentado; además, el art. 78.22, atinadamente, expresa con detalle lo extremos relevantes que deben constar en el acta del secretario judicial cuando no se pudiesen emplear medios tecnológicos de registro. Al citado art. 63 se remiten a su vez los artículos 122.2 – Procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona – y 135 – medidas cautelares –.

1.1.3. FUNCIONES DE LOS SECRETARIOS JUDICIALES EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN

Entre las especificidades del proceso contencioso-administrativo en lo que respecta la nuevo marco funcional de los secretarios judiciales, se encuentra la orden de inscripción del fallo de las sentencias anulatorias firmes en registros públicos a que hubiera tenido acceso el acto anulado y la publicación en periódicos oficiales o privados (art. 107.1 y 2).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1.2. Reforma de la competencia territorial

El art. 14.3 se ve modificado en el sentido de suprimir el fuero electivo del domicilio del actor cuando se trate de recursos que tengan por objeto actos de las Administraciones de las Comunidades Autónomas o de las entidades de la Administración Local, quedando limitada la elección del demandante a la circunscripción del Tribunal Superior de Justicia en que tenga su sede el órgano que hubiere dictado el acto originario impugnado. El motivo de esta reforma puede encontrarse en el nuevo sistema de recursos que se propuso en el Proyecto de Ley del año 2005, en el que, resumidamente, los tribunales de casación competentes en materia de derecho autonómico serían los respectivos Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, para lo cual parece imprescindible conforme a las reglas de competencia funcional que el órgano *a quo* esté sito en su circunscripción territorial, circunstancia que no se produciría si el actor pudiera elegir el tribunal de instancia de su domicilio.

1.3. Reforma de los procesos contencioso-administrativos de declaración

1.3.1. ACUMULACIÓN DE RECURSOS Y TRAMITACIÓN DE PLEITOS TESTIGO

En relación con la solicitud presentada por el actor de ampliación del recurso contencioso-administrativo a otros actos, disposiciones o actuaciones, el art. 36.2 se reforma exclusivamente para especificar que será el secretario judicial quien dará traslado de la solicitud a las restantes partes.

Por su parte el art. 37.2 dispone, según el tenor que le da la reforma, que cuando ante un juez o tribunal estuviera pendiente una pluralidad de recursos con idéntico objeto, el órgano jurisdiccional, si no se hubiesen



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

acumulado, deberá tramitar uno o varios con carácter preferente previa audiencia de las partes por plazo común de cinco días, suspendiendo el curso de los demás hasta que se dicte sentencia en los primeros.

La novedad de la reforma radica en la obligatoriedad de la aplicación de esta técnica, pues en la redacción original del precepto el juez o tribunal tiene atribuida la mera facultad de tramitar los pleitos testigo.

El apartado 3 del art. 37 cambia de redacción, aunque no el sentido, al regular la extensión de los efectos de la sentencia recaída en el pleito testigo, haciendo constar la exigencia de que haya ganado firmeza. De acuerdo con el nuevo texto, una vez firme, el secretario judicial notificará la sentencia a las partes afectadas por la suspensión, a fin de que puedan interesar la extensión de sus efectos en los términos previstos en el art. 111, la continuación del procedimiento o bien desistir del recurso.

En concordancia, el art. 111 vuelve a mencionar el requerimiento que ha de hacer el secretario judicial en los términos reseñados, e incorpora con la reforma un nuevo párrafo en el que se dice que si se solicitase la extensión de los efectos, el juez o tribunal la acordará, salvo que concurra la circunstancia prevista en el art. 110.5.b) o alguna de las causas de inadmisibilidad del recurso contempladas en el art. 69.

En términos generales, la opción del Anteproyecto por imponer la tramitación de un pleito testigo – o varios – como alternativa obligada en caso de no acumulación, ha de ser valorada positivamente, en cuanto contribuirá a reducir el número de litigios, con ahorro de esfuerzos procesales, y a otorgar una mayor transparencia a la actividad de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa a la hora de valorar su actividad real y carga de trabajo.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1.3.2. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA DEL RECURSO

Se introducen también modificaciones muy concretas en el art. 38.2, para sustituir el término “secretaría” por “Oficina Judicial”, más acorde con la nueva regulación orgánica, y en el art. 40, donde se sustituye la mención al órgano jurisdiccional por el secretario judicial.

El art. 40 atribuye al secretario judicial la fijación de la cuantía del recurso contencioso-administrativo, una vez formulados los escritos de demanda y de contestación, en los que las partes podrán exponer, por medio de *otrosí*, su parecer al respecto; si no se hiciera así, el secretario judicial requerirá al demandante para que fije la cuantía, concediéndole un plazo transcurrido el cual sin haberlo realizado, se estará a la que fije el secretario judicial, previa audiencia del demandado.

En definitiva, en la reforma se atribuye al secretario judicial la determinación de la cuantía, tanto si el demandante no lo hace, como cuando se traba controversia entre las partes sobre este particular; según la redacción propuesta en el Anteproyecto para el art. 40.3, cuando el demandado no estuviere de acuerdo con la cuantía fijada por el demandante lo expondrá por escrito, resolviendo el secretario judicial lo procedente. En este caso, el juez o tribunal en la sentencia resolverá definitivamente la cuestión. El apartado cuatro del citado precepto cambia de redacción, pero mantiene sustancialmente su contenido.

Es de destacar la importancia que tiene esta nueva atribución del secretario judicial, en la medida en que la cuantía puede ser determinante del tipo de procedimiento (ordinario o abreviado) y la clase de recurso (apelación o casación, donde se acentúa la importancia de la cuantía por la necesaria individualización de la impugnaciones de los recurrentes), lo que hace cuestionable que la decisión que afecta al modo de ejercicio de los derechos procesales y a la clase de impugnación sea conferida al secretario judicial, con independencia de que a la postre la decisión sea resuelta por el tribunal en



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sentencia, pues, como se ha repetido a lo largo del presente informe, en los procesos las decisiones que son jurisdiccionales han de ser adoptadas por los jueces y tribunales, sin tener que pasar por otros filtros ni dilatar la decisión definitiva hasta el momento final del proceso.

1.4.3. PETICIÓN DEL EXPEDIENTE Y EMPLAZAMIENTOS

La reforma modifica los apartados 1, 5 y 7 del art. 48, concediendo al secretario judicial la facultad de requerir a la Administración la remisión del expediente y el emplazamiento de los interesados. También se dispone en el apartado 7 que, transcurrido el plazo de remisión sin haberse recibido completo, se reiterará la reclamación, y si no se enviara en el término de 10 días,

«(...) tras constatarse su responsabilidad, previo apercibimiento del secretario judicial notificado personalmente para la formulación de alegaciones, el Juez o Tribunal impondrá una multa coercitiva de trescientos a mil doscientos euros a la autoridad o empleado responsable.»

El secretario judicial, por lo tanto, dirigirá un apercibimiento a la autoridad o funcionario responsable de la tardanza para que formule alegaciones. El término apercibimiento, aunque se recoge en el texto original, no parece correcto pues no se refiere al requerimiento para exigir la remisión inmediata del expediente; en el presente caso de lo que se trata es de recabar las oportunas alegaciones del funcionario en justificación de una conducta que presenta visos de constituir infracción de su deber de colaboración, por lo que quizá el precepto debería decir que dirigirá un requerimiento en tal sentido.

Al secretario corresponderá comprobar que se han efectuado las correspondientes notificaciones para emplazamiento, requerir que se completen, y ordenar la publicación de edictos (art. 49).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1.3.4 TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCEDIMIENTO

Se retocan los arts. 74.3 y 8 y 76.2. La reforma distingue el archivo del procedimiento en los supuestos de desistimiento del actor, y de reconocimiento por la Administración demandada en vía administrativa de las pretensiones del demandante, que compete al juez o tribunal, del desistimiento de un recurso de apelación o casación, en cuyo caso es el secretario judicial quien, por decreto, declara terminado el procedimiento, ordenando el archivo de los autos y la devolución de las actuaciones recibidas al órgano jurisdiccional de procedencia.

1.3.5. RECURSOS

A) Recurso de apelación

El art. 85.1 se reforma para establecer que, transcurrido el plazo de quince días desde la notificación de la sentencia sin interponerse el recurso de apelación, será el secretario judicial quien declarará la firmeza de la sentencia.

En trámite de admisión del recurso, dice el art. 85.2 que si el escrito presentado cumple los requisitos previstos en el apartado anterior y se refiere a una sentencia susceptible de apelación, el secretario judicial dictará resolución admitiendo el recurso, contra la que no cabrá recurso alguno, y dará traslado del mismo a las demás partes para que puedan formular su oposición. En otro caso, el juez denegará la admisión por medio de auto, contra el que podrá interponerse recurso de queja.

Hay que valorar, no obstante, la posibilidad de que el juez no asuma el criterio adoptado por el secretario favorable a la admisión del recurso; en la medida en que la dirección superior del proceso sigue radicada en el titular



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

del órgano jurisdiccional, debería evitarse toda vinculación del mismo a las decisiones adoptadas por el secretario judicial en materia de tramitación, aunque las mismas no sean susceptibles de recurso de parte, como es el caso que nos ocupa. Sugerimos, por ello, que se retoque la redacción del último inciso del apartado comentado, el cual podría indicar que

«En cualquier caso, el Juez podrá denegar la admisión por medio de auto si estima que no concurren los requisitos precisos, sin que quede vinculado por la previa decisión del secretario judicial. El auto será susceptible de ser recurrido en queja (...)»

El art. 85.8 es objeto igualmente de reforma en el Anteproyecto, disponiendo que el secretario judicial acordará la celebración de vista, en cuyo caso hará el oportuno señalamiento, o la presentación de conclusiones, si lo hubieren solicitado todas las partes o si se hubiere practicado prueba. Nada hay que objetar al respecto, dado que en estos casos la celebración de vista viene determinada *ope legis*. La Sala, por su parte, podrá acordar que se celebre vista, que señalará el secretario, o que se presenten conclusiones escritas cuando lo estimare necesario, atendida la índole del asunto.

B) Recurso de casación

De igual modo a lo previsto en la reforma respecto al régimen de recursos de los demás procesos, el art. 92.2 y 4 prevé que el secretario judicial declare desierto el recurso de casación cuando no se sostuviera o no se formulara el escrito de interposición.

Coinciden los recursos de apelación y de casación en que será el secretario judicial quien declare la firmeza de la sentencia impugnada, bien por el transcurso del plazo sin haber interpuesto recurso de apelación (art. 85.1), bien por quedar desierto el de casación (art. 89.4).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

VIII REFORMAS EN EL ORDEN SOCIAL

El artículo octavo del Anteproyecto en ciento sesenta y seis apartados procede a la reforma del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL).

1. LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL

Se ha aprovechado la reforma para introducir modificaciones en consonancia con las efectuadas en la LEC y relativas a materias comunes, especialmente en lo que se refiere a atribuciones de los secretarios judiciales en general, y en materia de ejecución y conciliación, aunque también se ven afectadas otras materias.

1.1. Funciones de los secretarios judiciales

En este primer punto y a modo de introducción, merece ser destacado el art. 74.1, que abre el Título VI («De los principios del proceso y de los deberes procesales») del libro I LPL. Establece este artículo que los «jueces y tribunales del orden social y los secretarios judiciales en su función de ordenación del procedimiento y demás competencias atribuidas por el artículo 456 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interpretarán y aplicarán las normas reguladoras del proceso laboral ordinario según los principios de inmediatez, oralidad, concentración y celeridad». No cabe duda de que todos aquellos que actúan en la Administración de Justicia han de hacerlo observando los principios que se acaban de enumerar; sin embargo, lo que dispone este artículo va más allá, pues implica que en la interpretación y aplicación de las normas procesales han de ponderarse tales principios procesales, y esa ponderación afecta a garantías fundamentales del proceso cuya tutela corresponde a los tribunales.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1.1.1. IMPULSO PROCESAL

A) Señalamiento y suspensión de vistas

La facultad de señalar y, en su caso, acordar la suspensión de las vistas, se atribuye en la reforma al secretario judicial. Así se dispone, respecto del juicio ordinario, en el art. 82.1 cuando establece que si la demanda fuese admitida por el juez o tribunal, el secretario judicial señalará, dentro de los diez días siguientes al de su presentación, el día y la hora en que hayan de tener lugar sucesivamente los actos de conciliación y juicio, debiendo mediar un mínimo de quince días entre la citación y la celebración efectiva de dichos actos.

El apartado se cierra con un inciso que dice que en el señalamiento de las vistas y juicios «el secretario judicial atenderá a los criterios establecidos en el artículo 182 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», por lo que han de darse aquí por reproducido lo ya expuesto tanto en el número 4 del apartado IV de Consideraciones Generales, como en el análisis de la reforma del señalamiento en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

B) Resoluciones y recursos contra las resoluciones de los secretarios judiciales

a) *Resoluciones*

A las resoluciones del secretario judicial – diligencias de ordenación y decretos – se refiere el nuevo tenor del apartado 2 de art. 49, cuyo apartado 3 amplía a los secretarios judiciales la posibilidad de dictar resoluciones orales durante la celebración de los actos que presidan. El contenido común a toda resolución es objeto del art. 51. Correlativamente, se suprimen las propuestas de resolución y las diligencias de ordenación de los secretarios judiciales tal como venían siendo reguladas (arts. 51 y 52)



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

b) *Recursos*

Los arts. 184 a 186 incorporan las referencias precisas a los recursos que caben contra las resoluciones de los secretarios judiciales, en términos muy semejantes a los previstos en la reforma de la LEC.

En el art. 184 se introduce el *recurso de reposición* contra las diligencias de ordenación y decretos no definitivos, si bien el apartado 4 excluye el recurso respecto de las «providencias, autos, diligencias de ordenación y decretos que se dicten en los procesos de conflictos colectivos y en los de impugnación de convenios colectivos».

La regulación del procedimiento del *recurso de reposición* es objeto del art. 185 , que prevé una tramitación común frente a resoluciones judiciales y de secretarios.

El art. 186 regula el trámite del recurso de revisión. El trámite de admisión se divide, pues la admisión de la revisión la efectuará el secretario judicial mediante diligencia de ordenación, en tanto que la inadmisión corresponderá al juez o tribunal mediante providencia.

En relación con los recursos contra las resoluciones judiciales, cabe destacar que la reforma del art. 302 y de otros, en los que se suprime el recurso de súplica contra las resoluciones de los órganos colegiados, extendiendo el recurso de reposición a las mismas, lo que supone equiparar el régimen de recursos en este aspecto a lo ya establecido en la LEC.

C) Decisión sobre requisitos formales de la demanda

Al igual que se establece en el proceso civil, el control primero de la concurrencia de los requisitos formales de la demanda compete al secretario judicial, pues según el tenor que el Anteproyecto da al art. 81.1, será el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

secretario judicial quien advertirá a la parte de los defectos u omisiones de carácter formal en que haya incurrido al redactar la demanda, a fin de que los subsane en el plazo de cuatro días.

El apartado 2 dispone que si a la demanda no se acompañara certificación del acto de conciliación previa, el secretario judicial advertirá al demandante que ha de acreditar la celebración o el intento del expresado acto en el plazo de quince días, contados a partir del día siguiente a la recepción de la notificación.

Este primer filtro conferido al secretario, se completa con la previsión del apartado 3, que confía al tribunal la resolución sobre admisión de la demanda, con posibilidad de que aprecie a su vez la existencia de defectos formales, requiriendo entonces al demandante para nueva subsanación, con apercibimiento de que si no la efectuase se archivará la demanda sin más trámites. Por último, los arts. 139 – reclamación previa en procesos contra las Entidades gestoras o servicios comunes de la Seguridad Social –, 145 bis.2 – demandas de Entidades Gestoras de la Seguridad Social para el reintegro de prestaciones por desempleo – y 148 – demandas en procedimientos instados de oficio por la autoridad laboral –, se reforman en este mismo sentido.

D) Ordenación del procedimiento.- Actos de comunicación

En la regulación de las actuaciones judiciales, la reforma de la LPL sigue en líneas generales los pasos de la LEC (*vid.* arts. 42, 47.2, 53.1 y 57.4 LPL), en ocasiones con referencia expresa, por lo que procede atenerse a las observaciones ya efectuadas en su momento al tratar de la LEC, así como remitirse a las citas de preceptos que se han hecho en su lugar.

Es interesante la reforma del art. 60.2, porque abre la vía a que los actos de comunicación con el Abogado del Estado y con los Letrados de la Administración de la Seguridad Social se practiquen por los medios técnicos a que se refiere el apartado 5 del art. 56 – medios electrónicos, telemáticos,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

infotelecomunicaciones o de otra clase semejante en los términos del art. 162 LEC –, lo que repercutirá no sólo en que la diligencia se realice con mayor rapidez, sino también en la determinación en tiempo real del momento exacto en que se practica.

E) Imposición de astringencias

Sobre las multas coercitivas ya se han hecho observaciones en otros lugares de este Informe; ahora simplemente indicar que en el proceso laboral la potestad de imponerlas se reconoce a los secretarios judiciales ante dos situaciones muy dispares: en el art. 48.2, cuando no fueran devueltos los autos una vez transcurrido el plazo concedido para su examen; y en el art. 239.2, por incumplimiento de lo ordenado en el título que se ejecuta.

1.1.2. FE PÚBLICA JUDICIAL Y DOCUMENTACIÓN DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES

El nuevo modo de documentar el desarrollo del juicio oral se regula en el art. 89, donde la modificación se plantea en términos casi idénticos a los de los apartados 1 y 2 del nuevo art. 146 LEC, si bien el artículo de la Ley procesal laboral regula con loable minuciosidad, en su apartado 4, el contenido del acta que habrá de extender el secretario judicial cuando no puedan utilizarse medios tecnológicos a la hora de documentar. Respecto a las comparecencias a presencia judicial en el procedimiento incidental, el art. 236 se remite a lo previsto en el art. 89.

Como se ha dicho, el citado art. 89 sigue la pauta del art. 146 LEC y, por ende, excluye la presencia en la sala del secretario judicial cuando se utilice firma electrónica en la grabación del juicio oral. Sin embargo, esta importante previsión puede suscitar problemas hermenéuticos puesta en relación con otros artículos de la LPL también afectados por la reforma. Así, en el apartado 3 del art. 49 se prevé que lo acordado por el juez, tribunal o secretario judicial se documentará en el acta, con expresión del fallo y



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

motivación sucinta de lo resuelto, y en sentido similar el art. 50.1 respecto a la sentencia *in voce*, en el que se suprime la frase «mediante la fe del Secretario Judicial». Es decir, cabe la hipótesis legal de que el fedatario público no asista al juicio, pero que lo resuelto deba ser documentado en el acta, resolviendo el problema – además del que suscita en sí misma la inasistencia del secretario judicial – en qué debe entenderse por "documentación del acta", pues si significa que ha de ser por escrito, parece que sea inherente la presencia del secretario judicial dando fe de su contenido, mientras que si se entiende que se refiere al acta documentada por medios de grabación, entonces no se ve la necesidad de una documentación adicional por tales medios, pues el momento en que se dicta la resolución *in voce* ya consta íntegramente documentado en la propia grabación del acto.

Otra cuestión problemática que suscita la inasistencia del secretario judicial al acto del juicio, es que si se tiene en cuenta que según el art. 82 han de señalarse para una única pero sucesiva convocatoria los actos de conciliación y juicio, y que el art. 85.1 dispone que «[s]i no hubiera avenencia en conciliación, se pasará seguidamente a juicio, y se dará cuenta de lo actuado», ocurrirá que si en la conciliación ante el secretario judicial (art. 84.1) no hubiera avenencia, se producirá una ruptura de la unidad de acto para que el juicio continúe sin su presencia y no sea él quien dé cuenta de lo actuado.

1.1.3. CONCILIACIÓN

El art. 456.3, c) LOPJ, tantas veces citado, atribuye a los secretarios judiciales competencia en materia de conciliaciones, «llevando a cabo la labor mediadora que les sea propia». Esta competencia encuentra un terreno abonado en el ámbito del proceso laboral, donde el secretario puede ejercer con amplia autonomía la necesaria labor de acercamiento de las partes para propiciar el arreglo conciliatorio del litigio.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En esta línea, el art. 84, según su tenor reformado, dispone que el secretario judicial intentará la conciliación en audiencia pública, llevando a cabo la labor mediadora que le es propia, advirtiendo a las partes de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles.

Según el precepto, si las partes alcanzan la avenencia, el secretario dictará decreto aprobándola y acordando, además, el archivo de las actuaciones (apartado 1); si el secretario judicial estimare que lo convenido es constitutivo de lesión grave para alguna de las partes, de fraude de ley o de abuso de derecho, no aprobará en el decreto el acuerdo, advirtiendo a las partes que deben comparecer a presencia judicial para celebrar el acto del juicio.

Si bien en principio nada hay que objetar a que se atribuya al secretario judicial un papel relevante en el ámbito de la mediación, para fomentar la conciliación, es más discutible, sin embargo, que la apreciación de posibles motivos de denegación de la aprobación de la avenencia hayan de quedar sometidos a su decisión; sería más acertado que la norma previese en estos supuestos que el secretario se limite a dar traslado al juez o tribunal para que éste se pronuncie acerca de la aprobación o denegación del acuerdo alcanzado, pues las incertidumbres que el acuerdo pudiera suscitar en cuanto a su posible efecto lesivo del interés general o del de un tercero, es mejor que se ventilen directamente en vía jurisdiccional, por el titular del órgano a quien corresponde, en último término, el conocimiento de las pretensiones de impugnación de la validez del acuerdo conforme a lo dispuesto en el apartado 6 del precepto.

Dicha observación habría de extenderse a lo dispuesto en el art. 148.2.b) que regula la conciliación en los procedimientos iniciados de oficio.

En cualquier caso, una vez constituido el juez o tribunal en audiencia pública para celebrar los actos de juicio o vista en el asunto principal o en los incidentes (arts. 84.3) la facultad de mediar e intentar alcanzar la conciliación o



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

transacción y, en su caso, su aprobación en cualquier momento, se establece expresamente a favor del juez o tribunal. Ahora bien, el secretario judicial recobra la potestad de aprobación de un acuerdo entre las partes si el acto del juicio se llegase a suspender por cualquier causa (art. 84.3).

En todos estos casos, acuerdo se llevará a efecto por los trámites de la ejecución de sentencias (art. 84.5).

1.1.4. FUNCIONES DE LOS SECRETARIOS JUDICIALES EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN

La nueva intervención del secretario judicial en el proceso de ejecución se manifiesta en lo siguiente:

1º) Facultad de conceder un aplazamiento de la ejecución, si el cumplimiento inmediato de la obligación que se ejecuta pudiera ocasionar, a los trabajadores dependientes del ejecutado, perjuicios desproporcionados por poner en peligro cierto la continuidad de las relaciones laborales subsistentes con la empresa deudora (art. 243.1).

2º) Embargo y medidas de garantía de la traba:

- Requerir al ejecutado para que manifieste bienes y derechos con que garantizar sus responsabilidades (art. 247.1), así como solicitar información patrimonial relativa al ejecutado a organismos y registros públicos y a entidades financieras o depositarias o de otras personas privadas (art. 248).

- Ordenar el libramiento de mandamientos de embargo a Registros públicos de bienes y derechos inscribibles para la práctica del asiento del embargo, con expedición de certificación de haberlo hecho y de la titularidad de los bienes, de cargas y gravámenes (art. 253.1).

- Establecer los términos de la administración judicial de los bienes embargados, siempre que al respecto haya acuerdo entre las partes (art.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

254.2). En este punto la reforma, contrariamente al texto vigente, omite la referencia al supuesto de que la aprobación tenga por objeto no la administración sino la intervención judicial, lo que debería ser subsanado.

- Siguiendo la estela de la LEC, será el secretario judicial quien ratifique o modifique la diligencia de embargo practicada por la comisión ejecutiva y adopte las medidas de aseguramiento de la traba (art. 257.1), así como el acuerdo de reembolso y las medidas para su efectividad (art. 256.1).

3º) Realización forzosa:

- En el procedimiento de apremio, la reforma se remite a la legislación procesal civil en materia de subasta judicial de bienes embargados, con la excepción de que la adjudicación de los bienes por el 30 por 100 del avalúo (art. 262).

- Suspender la liquidación de los bienes discutidos tras la admisión de la tercería de dominio (art. 258.3).

- Acordar la venta de bienes embargados por entidad autorizada (art. 261.1).

- Aprobar distribución de las cantidades obtenidas en ejecución entre los acreedores cuando no hay controversia sobre su reparto (arts. 269.2, 270 y 271).

- Cuando se produzca la adjudicación del bien embargado, el decreto del secretario judicial será título bastante para la inscripción registral (art. 265.2).

- Declarar la insolvencia total o provisional del empresario ejecutado (art. 274.2).

4º) Respecto a en la ejecución de sentencias firmes de despido, el juez dictará, también según el sentido de la reforma de la LEC, el auto conteniendo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

la orden general de ejecución y el despacho de la ejecución (arts. 278 y 280.2), confiándose al secretario judicial la adopción de medidas para el caso de incumplimiento por el empresario de la orden de readmisión del trabajador: continuación en la percepción del salario, en la situación de alta y con cotización en la Seguridad Social, y en calidad de representante de los trabajadores (art. 282). La trascendencia de estas medidas sustitutivas de la inactividad del ejecutado en el ámbito jurídico material, incluso afectando al derecho de representación sindical, pone en cuestión que su adopción quede sustraída a la decisión de la autoridad judicial.

1.2. Competencia territorial

Una de las reformas no relacionadas directamente con las nuevas funciones de los secretarios judiciales, pero de indudable significación, es la relativa a la apreciación de oficio de la competencia territorial que se introduce en el apartado 1 del art. 5, que en la redacción conforme al Anteproyecto pasaría a decir:

«Si los órganos jurisdiccionales se estimaren incompetentes para conocer de la demanda por razón de la materia, del territorio o de la función, acto seguido de su presentación dictarán auto declarándolo así y previniendo al demandante ante quién y cómo puede hacer uso de su derecho.»

Mediante esta sencilla reforma, que se limita a introducir la referencia a la competencia por razón del territorio, se trata de zanjar la intensa polémica doctrinal que se había producido en torno a la consideración en la jurisdicción social de la competencia territorial como presupuesto procesal de naturaleza indisponible.

La jurisprudencia viene entendiendo mayoritariamente que los foros de competencia territorial establecidos en el art. 10 no son imperativos, pues, interpretado dicho precepto en conexión con el art. 54.1 LEC, a falta de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

disposición expresa de la Ley en sentido contrario, se considera que los mismos son de carácter facultativo; por otra parte, dado que el citado art. 5.1 sólo contempla en su tenor actual la apreciación de oficio de la competencia por razón de la materia y por razón de la función, también se estima con carácter general que no es posible apreciar oficio la ausencia de competencia territorial.

Esta doctrina queda explicitada en la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2004, dictada tras reunión de su Sala General. La propia Sentencia reconoce, sin embargo, el carácter no pacífico de sus conclusiones en el ámbito de la doctrina:

«Es cierto que este art. 5.1 es un precepto conflictivo y difícil que ha dado lugar a discusiones doctrinales importantes, sobre todo al ponerlo en relación con lo ordenado en el número 1 de la Base Segunda de la Ley 7/1989 de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral. Se recuerda que el número 1 de este art. 5 dispone que “si los órganos jurisdiccionales se estimaren incompetentes para conocer de la demanda por razón de la materia o de la función, acto seguido de su presentación, dictarán auto declarándolo así...”. Mientras que el número 1 de la Base Segunda de la referida Ley de Bases establece: “La competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social es improrrogable. Los Juzgados y Tribunales examinarán de oficio su propia competencia y resolverán sobre la misma con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal”. A la vista del contenido de estos dos preceptos, un sector de la doctrina estimó que el referido art. 5.1 del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral de 27 de abril de 1990 había incurrido en ilegalidad, pues, según estos autores, se apartó de lo que ordenaba la Base segunda, número 1, mencionada. La razón esencial en que se basa esta tesis, se asienta en la redacción del número 1 de la Base Segunda a que nos venimos refiriendo,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

en el que se dispone que “la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social es improrrogable”, añadiendo seguidamente que los Juzgados y Tribunales “examinarán de oficio su propia competencia”, sin hacer ningún tipo de diferenciación o distingo, lo que determina, según el criterio de dicho sector doctrinal, que ese examen de oficio alcanza y comprende también a los supuestos de competencia territorial, no sólo a los casos de competencia por razón de la materia y de la función; y como el aludido art. 5.1 limita el examen de oficio a estas dos últimas, consideran dichos autores que incurre en ilegalidad.»

El Tribunal Supremo, sin embargo, no comparte dicho parecer y se pronuncia en sentido contrario, razonando, en síntesis, que:

- La Base segunda número 1 de la Ley de Bases 7/1989, proclama un principio general susceptible de ser matizado y limitado en su alcance en el correspondiente texto articulado. Por ello, la no inclusión de la competencia territorial en el art. 5.1 no implica infracción de la Base, sino desarrollo de la misma. Por otra parte, promulgado el Texto Refundido de 7 de abril de 1995, no es apreciable la infracción *ultra vires* invocada, pues este texto trae causa de la autorización otorgada al Gobierno por la disposición final quinta de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, autorización que se refiere exclusivamente al contenido del Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, sin que se haga exclusión o salvedad de ningún tipo con respecto al art. 5.1.

- La competencia territorial tiene un significado netamente diferenciado de la competencia por razón de la materia, pues la infracción de ésta determina que el pleito sea fallado por un juez o tribunal al que, por razón de la naturaleza del asunto examinado, le está vedado el conocimiento del mismo, en tanto que la infracción del fuero territorial no produce el efecto de nulidad de actuaciones (*cfr.* art. 238.1º LOPJ).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- Desde tiempo atrás se ha venido estableciendo tanto en el orden jurisdiccional civil como social, la prorrogabilidad de la competencia territorial, no siendo posible, salvo en supuestos excepcionales determinados por la ley, la apreciación de oficio de su ausencia. Así lo proclamaron los arts. 54, 56 y siguientes de la LEC 1881, lo reitera el 54.1 de la vigente LEC, y así también se puso de manifiesto en los arts. 2 y 3 del Texto Articulado de la LPL de 17 de agosto de 1973, y del Texto Refundido de la misma ley de 13 de junio de 1980, lo mismo que la doctrina judicial que interpretó estos artículos. Debe entenderse por ello que el art. 5.1 del Texto Refundido de la LPL aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 7 de abril, llega a conclusiones similares a las que establecían aquellas normas.

- En la práctica forense son mayoría los Jueces de lo Social que se abstienen de apreciar su falta de competencia territorial cuando las partes no la impugnan.

La citada Sentencia declara asimismo en su fundamento jurídico sexto que aunque en el orden laboral es inadmisibile el pacto de sumisión expresa, dada la finalidad tuitiva del interés del trabajador que tiene el Derecho del Trabajo, sí cabe la sumisión tácita de las partes a un fuero territorial distinto del determinado en la ley.

El Anteproyecto, con la reforma del art. 5.1, decide terciar en la cuestión, zanjándola de forma definitiva en sentido inverso al declarado por la doctrina del Tribunal Supremo, y estatuyendo, de forma explícita, que la competencia territorial ha de ser examinada de oficio por el Juez.

Por otra parte, se ha de destacar que el Anteproyecto reforma igualmente el art. 14 para suprimir la inhibitoria como medio para plantear cuestiones de competencia, en concordancia con la regulación de la actual LEC. También se suprime la referencia a que la declinatoria se haya de proponer como excepción perentoria, dado que dicha figura ha dejado de existir en la LEC.



1.3. Acciones

En varios pasajes de la reforma se introducen referencias a los derechos a la movilidad geográfica y a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, que constituye uno de los objetos de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres:

- Las acciones que tengan por objeto esos derechos quedan excluidas de la acumulación las acciones y de la reconvención (art. 27.4).

- Exclusión de la inhabilidad del mes de agosto respecto a las modalidades procesales relativas al ejercicio de tales acciones (art. 43.4), añadiendo aquellas acciones laborales derivadas de los derechos establecidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

- Excepción a los requisitos de conciliación previa (art. 64.1) y reclamación previa a la vía judicial (70.1 y 2 LPL) de los procesos relativos a estas acciones. También aquí la previsión se extiende a las acciones laborales derivadas de los derechos establecidos en la citada Ley Orgánica 1/2004.

- Modificación de la rúbrica del Capítulo V del Título II del Libro II en los siguientes términos: «Vacaciones, materia electoral, movilidad geográfica, modificaciones substanciales de condiciones de trabajo y derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente» y, consecuentemente, de la rúbrica de su Sección 5ª: «Derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente».

- Aplicación a estas acciones de las especialidades procedimentales del art. 138 bis (plazo para interponer la demanda y tramitación urgente y preferente del procedimiento).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- Excepción a la recurribilidad en suplicación de la sentencia y de los autos en ejecución de sentencia dictados por los Juzgados de lo Social resolutorios de recursos de revisión contra decretos del secretario judicial (art. 189).

1.4. Legitimación del Fondo de Garantía Salarial

El art. 23.2 es objeto de modificación para establecer que en los «supuestos de empresas incursas en procedimientos concursales, así como de las ya declaradas insolventes o desaparecidas, el secretario judicial citará como parte al Fondo de Garantía Salarial, dándole traslado de la demanda a fin de que éste pueda asumir sus obligaciones legales e instar lo que convenga en Derecho». A pesar de que una lectura somera del precepto hiciera pensar que se trata es de una simple citación, lo cierto es que se está más bien ante un supuesto de intervención procesal *ex lege*, de llamada al proceso que implica el reconocimiento de legitimación pasiva a quine es tercero hasta entonces (el Fondo de Garantía Salarial), decisión ésta que por tal motivo debe permanecer siendo competencia del tribunal.

En cambio, no procede formular la misma objeción a la reforma del siguiente art. 24.2, donde se establece que «[D]espachada ejecución, el secretario judicial dictará decreto haciendo constar la subrogación producida (de los derechos y acciones de los trabajadores que figuren en el título ejecutivo a favor del FGS) (...)», ya que la legitimación activa que se confiere a la entidad subrogante en el proceso de ejecución no la otorga el secretario judicial mediante decreto, sino el tribunal en el auto por el que despacha ejecución, en el que debe identificar a «la persona o personas a cuyo favor se despacha la ejecución y la persona o personas contra quien se despacha ésta» (*cfr.* art. 551.2.1º LEC).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1.5. Procesos contencioso-administrativos de declaración

1.3.1. ACUMULACIÓN DE ACCIONES, PROCESOS, RECURSOS Y EJECUCIONES

A) Acumulación de acciones

El Anteproyecto se fija como objetivo el fomento de la acumulación de acciones, procesos y recursos, así como de las ejecuciones, como medio para garantizar la *transparencia judicial* y como instrumento de agilización de la tramitación procesal.

El Título III del Libro I LPL, que trata de las acumulaciones, ve modificados diversos preceptos en tal sentido. En el artículo 27 se añade a la acumulación subjetiva de acciones que el mismo actor tenga contra el mismo demandado, una modalidad objetiva – o objetiva/subjetiva – de acumulación, que ocuparía el apartado tercero del precepto, según el cual,

«También podrán acumularse, ejercitándose simultáneamente, las acciones que uno o varios actores tengan contra uno o varios demandados, siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir. Se entenderá que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos.»

En todo caso, la apreciación de los presupuestos de la acumulación, tanto objetiva como subjetiva, corresponderá al juez o tribunal (apartado 6).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

B) Acumulación de procesos

En el art 29 se introduce la obligatoriedad de la acumulación de procesos seguidos en el mismo juzgado o tribunal, pues se dispone en su apartado primero que

«Si en el mismo Juzgado o Tribunal se tramitaran varias demandas contra un mismo demandado, aunque los actores sean distintos, y se ejercitasen en ella idénticas acciones, se acordará, de oficio o a instancia de parte, la acumulación de los autos.»

El art. 30, según su texto reformado, extiende la obligatoriedad de la acumulación incluso cuando las demandas pendieran en distintos procesos ante dos o más Juzgados de lo Social de una misma circunscripción, en cuyo caso la solicitud deberá dirigirse al juzgado o tribunal que conociese de la demanda que hubiera tenido entrada anterior en el registro.

Por su parte, el art. 30 bis, tal y como resulta de la reforma proyectada, dispone en su apartado primero que

«Se acordará también la acumulación de procesos, que pendan en el mismo o distinto Juzgado o Tribunal, cuando entre los objetos de los procesos cuya acumulación se pretende exista tal conexión que, de seguirse por separado, pudieran dictarse sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes.»

Se introduce de este modo un criterio de acumulación objetiva idéntico al previsto en el art. 76.1.2º LEC, conforme a la redacción que le da el Anteproyecto.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

C) Acumulación de recursos

En materia de recursos, el art. 33 LPL establece su acumulación en los siguientes términos:

«En las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Supremo se podrá acordar de oficio, y deberá decretarse si es a instancia de parte, la acumulación de recursos pendientes, cuando entre ellos exista identidad de objeto y de alguna de las partes, previa audiencia de los comparecidos en todo caso y del Ministerio Fiscal en los recursos de casación.»

Respecto a los recursos de suplicación y casación, vuelve a insistir la LPL empleando los mismo términos en el art. 232.1.

La implantación de la regla de obligatoriedad en las acumulaciones presenta una semejanza evidente con lo regulado en el proceso civil. A este respecto, cabe recordar lo manifestado *supra* en relación con el orden civil, en concreto, que las dos finalidades buscadas mediante el fomento de la acumulación – la celeridad y la transparencia –, es la segunda la que puede verse más favorecida, en la medida en no se puede negar que la concentración de actuaciones contribuirá a simplificar el cómputo estadístico, pero que ello no determinará siempre y en todo caso una mayor celeridad, pues en ciertos casos promover la acumulación masiva de acciones en un solo proceso, o de procesos de diversa procedencia, puede redundar, inversamente, en menoscabo de la agilidad del trámite del proceso si este alcanza dimensiones que lo hagan difícilmente manejable.

Por otra parte, la técnica que emplea el Anteproyecto también en el orden social para facilitar la acumulación, consistente en reducir la discrecionalidad judicial, resulta igualmente discutible, pues aun siendo una legítima opción legislativa, su planteamiento peca quizá de excesivo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

esquematismo, pues en último término, la determinación de la existencia de identidad de objeto en las acciones y procesos susceptibles de acumulación, o de la concurrencia de una necesidad de sustanciación unitaria para evitar el riesgo de pronunciamientos o fundamentos contradictorios o incompatibles, constituirá siempre el fruto de la libre apreciación judicial verificada en función de las circunstancias concurrentes en cada caso.

D) Acumulación de ejecuciones

En lo que se refiere a la acumulación de ejecuciones, la reforma atribuye la decisión al secretario judicial, quien, según el tenor que se da al art. 37,

«1. Cuando las acciones ejercitadas tiendan a obtener la entrega de una cantidad de dinero y existan indicios de que los bienes del deudor o deudores pudieran ser insuficientes para satisfacer la totalidad de los créditos que se ejecuten, el secretario judicial deberá acordar la acumulación de ejecuciones, de oficio o a instancia de parte, de seguirse ante un mismo Juzgado, o a instancia de parte, de conocer de ellas Juzgados distintos.

2. En los demás supuestos, el secretario deberá acordar la acumulación, de oficio o a instancia de parte, cuando así lo impongan los criterios de economía y de conexión entre las diversas obligaciones cuya ejecución se pretenda.»

En principio merece una valoración positiva que la decisión de acumulación de ejecuciones pase al secretario judicial, pues es una consecuencia ineludible del protagonismo que ha decidido otorgarse al mismo en materia de ejecución en el artículo 456.3, a) LOPJ y que el Anteproyecto reconoce plenamente en el proceso laboral.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Por otro lado, los criterios de acumulación enunciados en la norma parecen razonables, conservándose la obligatoriedad que actualmente determina el texto vigente en el supuesto del apartado primero, de insuficiencia de bienes, y conservando asimismo la referencia a la apreciación de los criterios de economía y de conexión entre las diversas obligaciones, en el apartado segundo, lo que en último término permite el reconocimiento de un margen suficiente de discrecionalidad decisoria a la hora de determinar la utilidad práctica de la acumulación pretendida.

El art. 38 introduce por su parte criterios de determinación de la antigüedad de la ejecución que facilitan la resolución de los casos dudosos: los procesos de ejecución se acumularán al primero en que se ordenó el despacho de la ejecución; si la orden es de la misma fecha, se estará a la antigüedad del título; en último caso, se estará a la fecha de presentación de la demanda.

Por último, el art. 39 establece que la acumulación la acordará el secretario judicial mediante decreto, y sólo en el supuesto de no haber acuerdo entre los secretarios judiciales de los órganos donde se tramiten las ejecuciones afectadas, decidirá la «Sala de lo Social del Tribunal Superior (debe querer decir "superior", con minúscula, pues cabe que lo sea el Tribunal Supremo) inmediato común a ambos órganos judiciales».

1.3.2. PROCESO ORDINARIO

Parte de los procedimientos de la LPL se ven afectados en materias concretas de su regulación. Comenzando por el procedimiento ordinario, las principales modificaciones son las siguientes:

1ª) La reforma confía al secretario judicial la suspensión de los actos de conciliación y juicio a petición de las partes o por motivos justificados, y la declaración de desistimiento del actor en su demanda si no comparece al acto



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de conciliación, correspondiendo en cambio la competencia al juez o tribunal si la incomparecencia fuera al acto del juicio (art. 83.1 y 2).

2ª) Una vez superados en el juicio los óbices procesales que, en su caso, hubieran planteado las partes, la reforma introduce un nuevo apartado 5 al art. 85 para establecer en ese acto un trámite en el que las partes o sus defensores con el tribunal, fijen los hechos sobre los que exista conformidad o disconformidad de los litigantes (concreción de los hechos admitidos y de los controvertidos), sobre los que recaerá la prueba.

3ª) Respecto a las cuestiones prejudiciales penales que puedan suscitarse por la «falsedad de un documento que pueda ser de notoria influencia en el pleito, porque no pueda prescindirse de la resolución de la causa criminal para la debida decisión o condicione directamente el contenido de ésta», la reforma del art. 86.2 modifica el efecto suspensivo del proceso laboral, en el sentido de que continuará el acto de juicio hasta el final – como en la actualidad –, pero condiciona la suspensión de las actuaciones posteriores para «el caso de que el juez o tribunal considere que el documento pudiera ser decisivo para resolver sobre el fondo del asunto». Esta adición, que incide en la relevancia probatoria del documento, es de difícil justificación en la medida en que tal relevancia debe darse en todo caso, pues la falsedad documental, para que produzca efecto prejudicial en el proceso laboral, habrá de proyectarse sobre «un documento que pueda ser de *notoria influencia en el pleito, porque no pueda prescindirse* de la resolución de la causa criminal *para la debida decisión o condicione directamente el contenido de ésta*» (las cursivas son nuestras).

4ª) En materia probatoria son de interés las siguientes modificaciones:

- Para que se produzca la *ficta confessio*, se añade al art. 91.2 que la parte interrogada haya intervenido personalmente en los hechos a que se refieran las preguntas personalmente y su fijación como ciertos le resulte



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

perjudicial en todo o en parte, modificación que aproxima esta prueba al interrogatorio de las partes en la LEC.

- En la práctica de la prueba pericial se exige que se lleve a cabo en el acto del juicio, presentando los peritos su informe y ratificándolo, y se suprime la prevención vigente según la cual no son de aplicación al proceso laboral las reglas generales sobre insaculación de peritos (art. 93.1).

- La posibilidad de que el tribunal acuerde de oficio como diligencias finales (en lugar de "para mejor proveer", conforme al nuevo art. 88.1) la emisión de dictámenes de los organismos públicos competentes, se amplía a procesos en que se haya suscitado una cuestión de discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (art. 95.3).

1.3.3. PROCESO DE CONFLICTOS COLECTIVOS

El art. 160 en los términos proyectados dispone que el secretario judicial proceda sin más al archivo de las actuaciones de recibirse, antes de la sentencia, comunicación de las partes de haber quedado solventado el conflicto.

1.3.4. RECURSOS DE SUPPLICACIÓN Y DE CASACIÓN

Siguiendo la tónica general de la reforma, los arts. 208.3 – recurso de casación – y 221.1 – recurso de casación para unificación de doctrina – atribuyen al secretario judicial la declaración de desierto del recurso cuando el recurrente no comparece ante la Sala *ad quem* tras ser emplazado.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Por otra parte, la reforma mantiene los recursos de suplicación y casación en ejecución de sentencia – suprimido este último del proceso civil desde la reforma de la LEC del año 2000 – y los amplía a los autos que decidan el recurso de revisión interpuesto contra los decretos del secretario judicial, siempre que, en uno y otro caso, resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, no decididos en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado.

1.3.5. REVISIÓN DE SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES FIRMES

La redacción proyectada del art. 234 («[c]ontra cualquier sentencia dictada por los órganos del orden jurisdiccional social procederá la revisión prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se solicitará a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y habrá de ser resuelta con arreglo a lo dispuesto

en dicha Ley de Enjuiciamiento, si bien el depósito para recurrir tendrá la cuantía que en la presente Ley se señala para los recursos de casación») y del correspondiente epígrafe del Capítulo IV («De la revisión de sentencias»), no subsana la omisión que se produjo a partir del momento en que por primera vez en el ámbito de la ejecución social se extendió el carácter de título ejecutivo, equiparándolo expresamente a las sentencias firmes, a «los laudos arbitrales igualmente firmes, dictados por el órgano que pueda constituirse mediante los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos a que se refiere el art. 83 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores» (disposición adicional séptima LPL, adicionada por Ley 11/1994, de 19 de mayo), que no reguló el proceso judicial de anulación del laudo, a pesar de contemplar su posibilidad en el art. 65.3, ni la revisión de los laudos arbitrales laborales firmes.

La legislación civil y la legislación de arbitraje, tras diversas opciones legislativas, contempla expresamente la revisión de laudos arbitrales firmes conforme a lo establecido en la legislación procesal para las sentencias



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

judiciales firmes, por lo que se propugna que también en los arbitrajes laborales (excluidos de la legislación arbitral civil) y en el ámbito de la jurisdicción social se regule la posibilidad de que pueda instarse la revisión de los laudos arbitrales firmes, con lo que se evitaría la indefensión actual para los afectados, en especial de los ejecutados, que no pueden obtener la nulidad de un título que puede adolecer de graves defectos, así como al tiempo serviría para potenciar este medio de solución extrajudicial de conflictos.

IX

REFORMAS NO VINCULADAS A UN ORDEN JURISDICCIONAL CONCRETO

1. Ley de Asistencia Jurídica Gratuita

El Artículo décimo del Anteproyecto modifica en cinco apartados la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, para reconocer al secretario judicial competencia para la realización de determinados actos de comunicación, requerimientos y convocatoria de comparencias (arts. 7.3, 20 y 21), e introduce en el art. 16, como novedad ajena al mero diseño organizativo de la Oficina Judicial, un inciso especial encaminado a precaver el empleo fraudulento de solicitudes de asistencia jurídica gratuita como medio para dilatar el curso de los procedimientos, estableciendo que dicha solicitud sólo podrá tener eficacia suspensiva cuando se formula en los plazos establecidos en las leyes procesales. Es presumible que la novedad obedezca al propósito de evitar que peticiones efectuadas extemporáneamente puedan obligar al juez o tribunal a suspender la tramitación cuando el fin que persiga primordialmente el solicitante sea el de demorar el trámite.

Sin embargo, la reforma en este punto merece ser objetada en un doble sentido, tanto desde el punto de vista del presupuesto del que parte, la supuesta vinculación del juez a la petición, pues en el texto actual la solicitud



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de asistencia jurídica gratuita en ningún caso obliga al juez a acordar la suspensión del trámite, que puede denegarla si aprecia abuso de derecho en su planteamiento, como desde el punto de vista de la técnica adoptada, consistente en restringir la discrecionalidad judicial, que puede provocar situaciones injustas de auténtica privación de derechos procesales por la mera inobservancia de un plazo.

Quizá fuera más conveniente dejar el precepto tal y como está, de modo que sea el juez quien determine, en cada caso, si la voluntad que subyace a la petición es fraudulenta o legítima, *animus* que ninguna razón obliga a vincular al mero incumplimiento del plazo de presentación. Piénsese que, de adoptarse esta modificación, el juez quedaría obligado a denegar la suspensión, con las graves consecuencias que ello depararía en razón de la preclusión de trámites y pérdida de derechos, por la sola razón de que la petición se hubiera presentado extemporáneamente, aun cuando no apreciara una genuina intención fraudulenta en dicho retraso.

En la medida en que la legislación orgánica capacita sobradamente al juez para evitar el efecto perturbador que puedan producir en el proceso cuantas peticiones se deduzcan con manifiesto abuso de derecho o que entrañen fraude de ley o procesal (art. 11.2 LOPJ), es más correcto mantener íntegra su facultad discrecional en materia de suspensión de plazos y trámites, sin limitarla o restringirla con determinaciones añadidas que, en ciertos casos, abocarían a una limitación indebida de los derechos procesales de litigantes poco favorecidos económicamente.

Finalmente, merece un comentario el apartado 3 que se añade al 46 con el siguiente tenor:

«En el ámbito de aplicación de este capítulo (capítulo VIII, "Asistencia jurídica gratuita en los litigios transfronterizos de la Unión Europea"), sus disposiciones prevalecerán entre los Estados miembros sobre los convenios y tratados multilaterales



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

y bilaterales ratificados por ellos. En las relaciones con los demás Estados, la aplicación de este capítulo no afectará a los restantes convenios y tratados multilaterales y bilaterales ratificados por España.»

Esta regla de primacía a favor de la LAJG puede exceder lo previsto en el art. 20 de la Directiva 2002/8/Ce del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios – incorporada a la legislación española por la Ley 16/2005, de 18 de julio, por la que se modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, para regular las especialidades de los litigios transfronterizos civiles y mercantiles en la Unión Europea –. La razón es que la Directiva establece esa primacía a su favor y no de los ordenamientos internos: «La presente Directiva primará, entre los Estados miembros y en relación con la materia a la que se aplica, sobre las disposiciones contenidas en acuerdos bilaterales y multilaterales celebrados por los Estados miembros»

2. Ley 52/1997, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas

La disposición adicional tercera del Anteproyecto efectúa en esta Ley una reforma de menor entidad, limitada a actualizar la alusión a "los distintos Servicios Comunes o Entidades Gestoras a los cuales dichos Letrados estén adscritos", por la referencia al "Servicio Jurídico de la Administración de la seguridad Social, a la dirección del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social".

3. Actualización de la moneda

Son numerosos los artículos de las leyes afectas por la reforma en los que se convierten en euros los importes aún expresados en pesetas (v. arts.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

175.5º y 870 LECr; 201.3ª y 7ª LH; 97.3, 189.1, 223.3, 227.1 y 233.1 LPL; 81.1, 86.2, 96.3, 99.2 y 112 LJCA; 190.2, 228.2, 247.3, 292.1, 441.4 y 812.1 LEC y 20 LAJG), sin que se proceda a la actualización de las cuantías, modificación ésta que – según la EM IV – podrá hacerse con posterioridad a través de las habilitaciones concedidas al Gobierno. No obstante, la modificación de los textos no es plena, pues se mantienen las pesetas en otros artículos, como en el 513.1 LEC, que sin embargo es modificado en su apartado 2, lo que aconseja que la actualización sea completa.

Por último, hay otros casos en los que se sustituye la referencia al límite de importe en la "cuantía máxima prevista para las multas en el Código Penal como pena correspondiente a las faltas", por una cantidad cuantificada en euros, como en el art. 239.2 LPL.

Es todo cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.

Y para que conste y surta efectos, extiendo y firmo la presente en Madrid, a veintinueve de octubre del año dos mil ocho.