



CERTIFICACIÓN DE ACUERDO RELATIVO A INFORME

Acto que se certifica: Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 22 de julio de 2021, por el que se ha aprobado el siguiente:

INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE EFICIENCIA PROCESAL AL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA

I. ANTECEDENTES

1.- Con fecha 6 de mayo de 2021, procedente de la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, ha tenido entrada en el Consejo General del Poder Judicial, a efectos de evacuación del correspondiente informe conforme a lo dispuesto por el artículo 561.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia (ALMEP, en lo sucesivo)

2.- La Comisión Permanente del Consejo, en su reunión del 13 de mayo de 2021 designó Ponentes de este informe a los Vocales Juan Martínez Moya, Francisco Gerardo Martínez Tristán y María Concepción Sáez Rodríguez y en sesión celebrada el día 20 de mayo de 2021 designó también vocal ponente a María del Mar Cabrejas Guijarro.

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CGPJ

3.- La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 561 LOPJ (en la redacción dada a dicho precepto por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio) tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a «*[N]ormas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales*» (apartado sexto), y a «*[N]ormas que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Tribunales*» (apartado séptimo del artículo 561.1 LOPJ).



4.- En atención al anterior dictado, en aras a una correcta interpretación del alcance y sentido de la potestad consultiva que allí se prevé a favor de este Consejo, y considerado el contenido del Proyecto remitido, el informe que se emite se limitará al examen y alcance de 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.

5.- Sin perjuicio de lo anterior, y con arreglo al 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, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

6.- El anteproyecto objeto de informe tiene por finalidad, según se indica en su Exposición de Motivos, establecer un conjunto de medidas que remedien las insuficiencias estructurales del sistema de Justicia y corrijan la escasa eficiencia de las soluciones que sucesivamente se han ido implantando para reforzar la Administración de Justicia como servicio público. A tal efecto, modifica distintos aspectos de las leyes de procedimiento, al tiempo que instaura un sistema de solución adecuada de conflictos de carácter extrajudicial que opera como presupuesto de procedibilidad, e introduce reformas en la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia para dar cabida a determinados aspectos de lo que denomina "transformación digital". Asimismo, modifica otros cuerpos normativos, particularmente la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita; la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles; el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre; y la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria.

7.- La competencia del Consejo para desarrollar su función consultiva respecto del anteproyecto que le ha sido remitido deriva, por tanto, de la naturaleza netamente procesal de la norma proyectada y de aquellas que han de ser objeto de modificación por virtud de ella. La potestad de informe entronca, por consiguiente, directamente con los apartados sexto y séptimo del artículo 561.1 LOPJ.



III. DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO

8.- El anteproyecto, que viene acompañado de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo, se estructura en tres títulos, que versan, respectivamente, sobre los medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional, sobre la modificación de leyes procesales, y sobre la transformación digital.

9.- El título I se divide en tres capítulos, el primero de los cuales contiene las disposiciones generales, el segundo regula los efectos de la actividad negociadora, y el tercero las diferentes modalidades de negociación previa a la vía jurisdiccional.

10.- El título II se integra por los artículos 16 a 19, ambos incluidos. El artículo 16, que se estructura en varios apartados, modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882; el artículo 17 modifica, también a través de varios apartados, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; el artículo 18 modifica en sus distintos apartados la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; y el artículo 19 modifica la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social. El artículo 20, ya bajo el título III del texto proyectado, modifica la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

11.- El anteproyecto se cierra con nueve disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y diez disposiciones finales.

IV. CONSIDERACIONES GENERALES

I

12.- El anteproyecto objeto del presente informe nace, según explica la Exposición de Motivos, para hacer frente al conjunto de insuficiencias estructurales que padece desde hace décadas el sistema de justicia y que han dificultado que ocupe plenamente el lugar que merece en una sociedad



avanzada. Para el prelegislador, la causa principal de los problemas crónicos que padece el sistema no se encuentra en el déficit de recursos de que adolece, sino en la escasa eficiencia de las soluciones que sucesivamente se han ido implantando para reforzar la Administración de Justicia como servicio público.

13.- La norma anteproyectada surge, por tanto, para remediar la insuficiencia estructural del sistema de justicia y la escasa eficiencia de las medidas que han ido adoptándose frente a ella. Con esta finalidad, persigue, como precisa la Exposición de Motivos, *«[a]fianzar que el sistema de justicia suponga la consolidación de derechos y garantías de los ciudadanos y ciudadanas; que su funcionamiento como servicio público se produzca en condiciones de eficiencia operativa, y que la transformación digital de nuestra sociedad reciba traslado correlativo en la Administración de Justicia»*.

14.- La norma, además, aparece anclada a la situación socio-económica actual derivada de la crisis sanitaria *«[q]ue ha hecho temblar las seguridades y derechos que estaban ya consolidados, con un impacto en la economía, en la vida social y en la vida empresarial de gran magnitud y en pleno desarrollo de la sociedad tecnológica»*, por lo que *«[e]s necesario además adaptar las estructuras de la Justicia»*. Y ello, en primer lugar, *«[p]ara poder hacer frente a las dificultades en el desenvolvimiento normal de los juzgados y tribunales»*; después, para poder superar el enorme reto de ofrecer un servicio público eficiente y justo a la ciudadanía; y finalmente, para incorporar *«[l]os nuevos valores de interdependencia, de solidaridad y de humanismo entre los que la Justicia es la espina dorsal y el elemento imprescindible de la paz social»*.

15.- De este modo, y sobre la base de que la finalidad de la norma se identifica con el logro de la eficiencia del sistema de justicia, el texto anteproyectado se dirige, por una parte, a propiciar e impulsar la participación de la ciudadanía, abriendo *«[l]a justicia civil, social -e inmediatamente después la contencioso-administrativa- a los ciudadanos para que se sientan protagonistas de sus propios problemas y asuman de forma responsable la solución más adecuada de los mismos, especialmente en determinados casos en los que es imprescindible buscar soluciones pactadas que garanticen, en lo posible, la paz social y la convivencia»*. En este sentido, y siendo claro que la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales, y que la Justicia no es únicamente “la administración de la justicia contenciosa”, el prelegislador diseña un conjunto de medios adecuados de solución de controversias como antesala del proceso, bajo el entendimiento de que la Justicia es *«[t]odo un sistema*



que se enmarca dentro del movimiento de lo que la filosofía del derecho denomina la justicia deliberativa, que no es monopolio de los cuerpos judiciales ni de la abogacía, sino que pertenece a toda la sociedad civil (...) Se debe recuperar la capacidad negociadora de las partes, con la introducción de mecanismos que rompan la dinámica de la confrontación y la crispación que invade en nuestros tiempos las relaciones sociales (...)»

16.- Por otra parte, la norma atiende a *«[l]a necesidad coyuntural de introducir mecanismos eficientes que resultan imprescindibles para acoger el previsible incremento de la litigiosidad en los próximos tiempos y para recuperar el pulso de la actividad judicial a la reanudación de los plazos y términos procesales tras la terminación del primer estado de alarma declarado como consecuencia de la pandemia COVID-19, sin perjuicio de las reformas en las leyes procesales que se introducen en el presente texto legal como medidas de agilización de los procedimientos en los distintos órdenes jurisdiccionales, vinculadas en alguna ocasión a las correlativas y necesarias modificaciones en leyes sustantivas»*. Estas medidas se introducen básicamente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882; en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; en la Ley 36/2011, de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción Social; y en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

II

17.- La idea de eficiencia es, por tanto, la que anima el anteproyecto y da título al mismo. La Exposición de Motivos define la eficiencia como *«[c]apacidad del sistema para producir respuestas eficaces y efectivas»*. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define eficiencia como *“Capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado”*. La eficiencia designa, pues, una capacidad de disposición orientada a la consecución de un efecto determinado. Trasladada al proyecto normativo, este sería el instrumento del que se dispone para conseguir, a través de las medidas que en él se adoptan, vinculadas a los concretos fines a que está orientado, el efecto consistente en la superación de las deficiencias estructurales del sistema de justicia.

18.- La consecución de este objetivo convierte la eficiencia en eficacia: cuando las medidas dispuestas normativamente permiten alcanzar el resultado pretendido cabe afirmar que, además de eficientes, son eficaces. Y si este objetivo se alcanza en toda su dimensión y conforme a lo



esperado, sin sacrificios ni menoscabos, entonces las medidas dispuestas serán, además, efectivas.

19.- En el anteproyecto objeto de informe parecen confundirse estos tres conceptos. En la Exposición de Motivos se define la eficiencia como «*[c]apacidad del sistema para producir repuestas eficaces y efectivas*». Sin embargo, como se verá, no cabe atribuir estos calificativos al anteproyecto sin ambages y en toda su extensión, pues si bien determinadas disposiciones se muestran nítidamente eficaces y es fácil adivinar su efectividad, en otras es dudosa la concurrencia de tales cualidades.

20.- No puede soslayarse, ante todo, el marcado carácter coyuntural que presenta la norma proyectada, vinculada a la situación de crisis sanitaria y a la afectación del sistema de justicia por razón de ella. Cabe cuestionar, por tanto, la idoneidad de unas medidas de reforma adoptadas a la vista de tal coyuntura y que, no obstante, se articulan con vocación de generalidad y permanencia. Se ha de recordar que el legislador ya dotó al ordenamiento jurídico de instrumentos normativos para hacer frente a esta situación coyuntural (el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, primero, y la Ley 3/2020, de 18 de diciembre, después). Es cuestionable, pues, la articulación de medidas procesales de forma reactiva frente a una situación coyuntural, cuando la producción legislativa requiere del sosegado examen de la esfera sobre la que se ha de proyectar la norma que garantice la adecuada elección de los elementos normativos de los que se va a disponer. Esta reflexión sobre la idoneidad de las medidas dispuestas es tanto más necesaria cuanto por medio de ellas se establecen presupuestos o requisitos de procedibilidad que condicionan el ejercicio del derecho a la tutela judicial. En esa idoneidad, en fin, debe residir no solo la idea de eficiencia sobre la que gravita la norma proyectada, sino también la eficacia y efectividad a la que aspira.

21.- Por otra parte, no se comprende muy bien la referencia a la incorporación de «*[l]os nuevos valores de interdependencia, de solidaridad y de humanismo entre los que la Justicia es la espina dorsal y el elemento imprescindible de la paz social*», si no es para introducir la idea de la responsabilidad de la ciudadanía contribuyendo «*a la sostenibilidad del servicio público de Justicia*», de forma que los ciudadanos «*[s]e sientan protagonistas de sus propios problemas y asuman de forma responsable la solución más adecuada de los mismos, especialmente en determinados casos en los que es imprescindible buscar soluciones pactadas que garanticen, en lo posible, la paz social y la convivencia*». Estas consideraciones, que el



prelegislador hace desde la Exposición de Motivos, parecen orientadas a justificar la generalización de mecanismos autocompositivos de solución de conflictos que operan como presupuesto de procedibilidad en las relaciones jurídico-civiles de naturaleza disponible; pero deslizan soterradamente la idea de que estos mecanismos autocompositivos son los únicos instrumentos adecuados para romper la sedicente «*[d]inámica de la confrontación y la crispación que invade en nuestros tiempos las relaciones sociales*». Frente a los mismos, la vía jurisdiccional aparece postergada, en un segundo plano, como último remedio de solución de conflictos. De esta forma, so pretexto de reforzar la responsabilidad de la ciudadanía en la administración de Justicia, se diseña un régimen de solución de conflictos previo a la jurisdicción, que queda en un segundo escalón, con el riesgo de ver degradada su función constitucional, cuya relevancia se relativiza. La finalidad de la generalización de estos mecanismos autocompositivos de solución de conflictos, y su misma funcionalidad, no reside, entonces, en servir de instrumento eficiente, eficaz y efectivo para superar las deficiencias estructurales del sistema de Justicia, sino en constituir el mecanismo *adecuado* para solucionar los conflictos en las relaciones jurídico-privadas de naturaleza disponible y para alcanzar la paz social, respecto del cual la jurisdicción se presenta como remedio de último recurso, lo que lleva aparejada la peligrosa idea de la ineficiencia e ineficacia de la vía y la respuesta jurisdiccional.

22.- La pretendida eficiencia, y también la eficacia y efectividad que se persiguen, se ponen además en cuestión cuando con las medidas que se introducen se tensionan inveterados principios procesales que han constituido verdaderos logros en el sistema procesal civil. Las deficiencias en el sistema de Justicia no deberían solventarse o corregirse a fuerza de violentar asentados principios procesales como la oralidad, la inmediación, la publicidad, o el mismo principio dispositivo que anima el proceso civil. Resulta paradójico que el prelegislador, en la Exposición de Motivos, afirme que la Justicia debe ser percibida por la ciudadanía como *algo cercano*, cuando introduce medidas que, por el contrario, distancian al ciudadano del juzgador. Tampoco la potenciación del uso de las tecnologías debería desplazar tales principios, sino que deberían convivir armónicamente, en adecuado y ponderado equilibrio, de forma que la tecnología sirva a los fines del proceso, pero no constituya ni configure el proceso mismo.

III

23.- En otro orden de cosas, la técnica normativa es mejorable. El prelegislador ha optado por introducir las reformas en las leyes de procedimiento a través de artículos de la ley anteproyectada, en vez de



hacerlo, como procedería, por medio de disposiciones finales mediante las que se introduzcan las modificaciones en las respectivas leyes procesales. De este modo, el artículo 16, que se estructura en varios apartados, modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal; el artículo 17 modifica, también a través de varios apartados, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; el artículo 18 modifica en sus distintos apartados la Ley de Enjuiciamiento Civil; y el artículo 19 modifica la Ley reguladora de la Jurisdicción Social. Además, el artículo 20, ya bajo el título III del texto anteproyectado, modifica la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

24.- Pero, al mismo tiempo, el prelegislador dedica diversas disposiciones finales para modificar -como procede- otros cuerpos normativos (la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita; la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la renta de no Residentes y sobre el Patrimonio; la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles; el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre; y la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria).

25.- No es esta una cuestión menor, porque la modificación de leyes a través de artículos de una ley puede generar problemas de vigencia y de sucesión normativa. Es preferible, por tanto, que las modificaciones de las leyes de procedimiento -y de la Ley 18/2011- se introduzcan a través de las pertinentes disposiciones finales, desplazándolas del articulado.

IV

26.- La elaboración del anteproyecto ha estado precedida de la adopción por este órgano constitucional de un conjunto de medidas organizativas y procesales incorporadas a lo que se ha denominado Plan de Choque del Consejo General del Poder Judicial para la reactivación tras el estado de alarma, aprobado por acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de fecha 16 de junio de 2020.

27.- Las medidas aprobadas, en su vertiente procesal, no siempre han sido desarrolladas en el anteproyecto en la debida medida. Se echa en falta, por lo tanto, una mayor presencia del criterio de este órgano de gobierno del Poder Judicial a la hora de articular normativamente las medidas de agilización procesal en aras a dotar al sistema de Justicia del grado de



eficiencia, eficacia y efectividad que se propugna desde la norma proyectada. Como anexo al presente informe (Anexo I) se incorpora el documento aprobado por el Pleno y un cuadro comparativo de las medidas organizativas y procesales que integran el Plan de Choque y de aquellas que se han visto reflejadas en el texto anteproyectado. Es deseable que el prelegislador tome en consideración en mayor grado las medidas propuestas y aprobadas por este Consejo y las traslade a las modificaciones que se introducen en las distintas leyes procesales.

V

27 bis.- Sin perjuicio de la aplicación subsidiaria en todos los órdenes jurisdiccionales del artículo 7 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, introducido por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, sería conveniente incluir en todas las normas de carácter procesal que el presente anteproyecto de ley modifica una mención a los derechos de las personas con discapacidad, remitiendo, en cuanto al ejercicio de los mismos en el marco del proceso correspondiente, a lo dispuesto en el artículo 7 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Con ello el prelegislador aprovecharía la oportunidad que le brinda esta reforma para adelantar la inclusión del estatuto de los derechos de las personas con discapacidad en la legislación procesal penal, contencioso-administrativa y laboral, introduciendo las adaptaciones y los ajustes que sean necesarios para garantizar la participación de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad.

V. CONSIDERACIONES SOBRE EL ARTICULADO DEL ANTEPROYECTO

I

REGULACIÓN DE LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN VÍA NO JURISDICCIONAL

A) Consideraciones generales sobre el modelo de obligatoriedad general de los medios adecuados de solución de controversias previos al proceso

28.- El título I del Anteproyecto tiene por objeto la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de una regulación general de los denominados medios adecuados de solución de controversias (en adelante, MASC) con la que se



pretende promover la vía consensual en la solución de las controversias con el fin de facilitar una (auto)tutela efectiva de los derechos, sin necesidad de acudir a la jurisdicción. En palabras de la Exposición de Motivos, *«se trata de potenciar la negociación entre las partes, directamente o ante un tercero neutral, partiendo de la base de que estos medios reducen el conflicto social, evitan la sobrecarga de los tribunales y son igualmente adecuados para la solución de la inmensa mayoría de las controversias en materia civil y mercantil»*. La idea de fondo que mueve al prelegislador la expresa el anteproyecto acudiendo a la máxima conforme a la cual *«antes de entrar en el templo de la Justicia se ha de pasar por el templo de la concordia»*. Se citan de este modo las palabras del diputado de la Asamblea Constituyente, durante la Revolución Francesa, Louis-Pierre-Joseph Prugnon, que en la sesión de 7 de julio de 1790 declaró: *«Rendre la justice n'est que la seconde dette de la société. Empêcher les procès, c'est la première. Il faut que la société dise aux parties: Pour arriver au temple de la justice, passez d'abord par celui de la concorde. J'espère qu'en passant vous transigerez»*.

29.- En la idea de promover la transacción y evitar el proceso, proclamada por Prugnon, subyace el planteamiento netamente liberal de alzaprimar la autonomía privada como vía de solución de los conflictos y situar la respuesta del Estado, a través del proceso judicial, como mecanismo subsidiario, que actúa en defecto de los logros alcanzados a través del ejercicio de la libertad de pactos. En esta línea, las legislaciones procesales decimonónicas configuraron la conciliación previa como requisito de acceso a la jurisdicción, requisito que fue eliminado, con carácter general, con posterioridad. Esta evolución histórica la expone sintéticamente la STC 81/1992, de 28 de mayo, FJ 4, de la que fue ponente Vicente Gimeno Sendra:

«Como es sabido, el acto de conciliación constituye un método autocompositivo de solución de los conflictos intersubjetivos de naturaleza disponible, en el que las partes, a través de la intervención de un tercero, evitan el nacimiento o ponen fin a un litigio entre ellas surgido; de lo que se deduce que la conciliación puede configurarse como un requisito previo al proceso o sucederse una vez dicho proceso ha sido ya instaurado. La conciliación "pre-procesal" participa de las características del modelo de la justicia liberal y, de aquí, que fuera configurada como un auténtico presupuesto procesal de la demanda por nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (antiguos arts. 460-480). Pero, debido a la circunstancia de que esta configuración de la conciliación como requisito previo de la demanda pronto se reveló como un trámite dilatorio e ineficaz en la práctica, a partir de la reforma a la Ordenanza civil austriaca, de 1 de enero de 1888, (que supuso la



primera consagración del modelo de la justicia "civil social"), la práctica totalidad de los Códigos Procesales Civiles y Laborales europeos y, entre ellos, naturalmente los nuestros (a partir de la reforma parcial a la L.E.C. de 1984 o de la nueva L.P.L. de 1990), decidieron derogar el carácter de presupuesto procesal del acto de conciliación y transformarlo en un acto "intraprocesal" en todos los procesos civiles y buena parte de los laborales, todo ello sin perjuicio de que las partes puedan instar, con carácter potestativo, el acto de conciliación con anterioridad a la interposición de la demanda.»

30.- En una suerte de movimiento pendular, el prelegislador ha optado por establecer un listado abierto de MASC e imponer, en el orden jurisdiccional civil, la obligación de acudir a cualquiera de ellos previamente a la interposición de la demanda, configurando el intento de solución negociada como requisito de procedibilidad (artículo 1, apartados 1 y 3 APL). Las premisas de este modelo no son, ciertamente, las mismas que las del modelo decimonónico de justicia liberal. Hoy se subraya que el servicio público de Justicia debe ser capaz de ofrecer la vía más adecuada para gestionar su problema, que en unos casos será la vía exclusivamente judicial, pero en muchos otros será la vía consensual la que ofrezca la mejor opción. Se destaca, así, la necesidad de *«recuperar la capacidad negociadora de las partes, con la introducción de mecanismos que rompan la dinámica de la confrontación y la crispación que invade en nuestros tiempos las relaciones sociales»* y se reivindica un *«sistema de justicia deliberativa, que no es monopolio de los cuerpos judiciales ni de la abogacía, sino que pertenece a toda la sociedad civil»*. El modelo, sin embargo, gravita sustancialmente en la configuración de un estadio obligatorio de negociación entre las partes previo al acceso a la jurisdicción.

31.- Junto a la obligatoriedad de la vía consensual (al menos, de su intento), el prelegislador ha dispuesto un segundo incentivo de la actividad negociadora de las partes a través de las costas procesales. En la nueva redacción de los artículos 394 y 395 de la LEC se introduce modulaciones a las reglas generales de imposición de costas con la finalidad de incentivar los MASC. Así, en caso de vencimiento total, la parte ganadora no tendrá derecho a las costas si hubiera rehusado expresamente o por actos concluyentes, y sin justa causa, participar en una actividad negociadora, mediación o cualquier otro MASC al que hubiera sido efectivamente convocada. En el supuesto de vencimiento parcial, se podrá condenar al pago de las costas a la parte que no haya acudido, sin causa que lo justifique, a un intento de mediación u otro MASC.



32.- Debe señalarse que la obligatoriedad de los MASC y el incentivo a través de la modulación del régimen general de costas son técnicas distintas cuyo uso cumulativo no resulta conceptualmente necesario. De hecho, el incentivo de las soluciones consensuadas a través del régimen de costas se ha configurado en el derecho comparado como *second best* frente a la improcedencia de imponer con carácter obligatorio acudir a medios de negociación previos.

33.- Así, en el ámbito del derecho inglés, en el caso *Halsey v. Milton Keynes General NHS Trust* [2004] EWCA Civ. 576, de 11 de mayo de 2004, la Court of Appeal afirmó que sobre la cuestión de si el tribunal tiene poder para ordenar a las partes que sometan sus disputas a mediación en contra de su voluntad debe distinguirse entre «*alentar a las partes a aceptar la mediación, incluso alentarlas en los términos más enérgicos*» y «*ordenarles que lo hagan. Nos parece que obligar a las partes verdaderamente renuentes a remitir sus disputas a la mediación sería imponer una obstrucción inaceptable a su derecho de acceso al tribunal*». De acuerdo con el tribunal, «*el sello distintivo de los procedimientos de MASC, y quizás la clave de su eficacia en casos individuales, es que se trata de procesos en los que las partes en disputa entran voluntariamente con resultados, si las partes así lo desean, que no son vinculantes. En consecuencia, el tribunal no puede ordenar que se utilicen tales métodos, sino que simplemente puede alentar y promover*». Un mecanismo para alentar el acuerdo, afirma el Tribunal, es tomar en cuenta la actitud de las partes en la actividad negociadora desarrollada previamente: en el caso de que una de las partes haya rechazado irrazonablemente un ADR puede determinar, valoradas las circunstancias del caso, la imposición a esta parte de las costas del proceso.

34.- Recientemente, la Sentencia de la Sala Primera de 27 de enero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:100) ha confirmado el criterio interpretativo para imponer las costas en los casos de cláusulas suelo conforme al cual «*si el consumidor formulaba la reclamación a la entidad financiera para que dejara de aplicar la cláusula suelo y le devolviera lo cobrado en su aplicación, la entidad financiera la rechazaba, el consumidor interponía una demanda y la entidad financiera se allanaba, que es lo sucedido en este caso, había de entenderse que concurría mala fe en la demandada a efectos de su condena en costas*». Y ello tanto en situaciones posteriores al Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo (que estableció un procedimiento de reclamación extrajudicial voluntario para el cliente y obligatorio para la entidad bancaria) como en situaciones anteriores al Decreto-ley.



35.- La opción del anteproyecto por sumar a la obligatoriedad del intento de MASC la valoración de la conducta de las partes en el desarrollo del MASC a los efectos de la imposición de costas revela que el prelegislador valora que el empleo de una de las técnicas por separado y aisladamente puede no resultar suficiente para promover una cultura extendida de arreglo extrajudicial de las controversias. El riesgo, con todo, es que la regulación ofrezca resultados poco satisfactorios, como en su día tuvo la conciliación previa prevista en la LEC de 1881, y que el intento de MASC se convierta en un mero trámite burocrático o un formulismo que se absuelve con el único fin de dejar expedito el acceso a la jurisdicción.

36.- El modelo obligatorio de intento de MASC para cualquier asunto civil o mercantil (salvo, los supuestos expresamente excepcionados en el artículo 1.5 APL) por el que opta el prelegislador, en lugar del modelo de obligatoriedad mitigada que se contenía en el Anteproyecto de ley de impulso de la mediación, aprobado por el Consejo de Ministros del 14 de enero de 2019, y que fue objeto de informe aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 28 de marzo de 2019, debe ser valorado desde el punto de vista de su compatibilidad con el derecho de acceso a la jurisdicción, que constituye la vertiente primaria y esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

37.- El derecho a la tutela judicial es, ciertamente, un derecho de prestación, que sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece, de modo que se trata de un derecho de configuración legal. Ahora bien, el Tribunal Constitucional en una jurisprudencia reiterada ha establecido los límites que el derecho impone al legislador a la hora de configurar el acceso a la jurisdicción. Como recuerda la STC 140/2016, de 21 de julio, el derecho a la tutela judicial efectiva *«puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el Legislador en el marco de la Constitución»*. Las condiciones y requisitos previos al acceso a la jurisdicción como límites del derecho a la tutela judicial efectiva se someten a un específico canon de proporcionalidad en cuya aplicación debe verificarse si la medida restrictiva persigue un fin legítimo y resulta idónea, necesaria y proporcionada.

38.- En el ámbito de la jurisdicción social se ha exigido tradicionalmente como requisito previo para el proceso el intento de conciliación o, en su caso, mediación ante el servicio administrativo correspondiente (art. 63 LJS). Sobre este requisito de acceso ha tenido la oportunidad de pronunciarse el Tribunal



Constitucional en varias ocasiones, sosteniendo, con carácter general, su compatibilidad con el artículo 24 CE, al considerar que se configura como un requisito proporcionado y justificado en la finalidad de resolver de forma más rápida y acomodada a los intereses de las partes la controversia, evitando la sobrecarga de trabajo del sistema judicial, sin excluir el conocimiento judicial de la cuestión litigiosa. Así, la STC 75/2001, de 25 de marzo, ha afirmado: *«El trámite preprocesal de intento de conciliación previa en el procedimiento laboral (art. 63 LPL) tiene por finalidad posibilitar, antes de iniciarse el proceso, un acuerdo que lo evite, con las naturales consecuencias de celeridad y de ahorro de energía procesal (por todas, STC 354/1993, de 29 de noviembre, FJ 4), y que, según ha manifestado reiteradamente este Tribunal, resulta compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque, ni excluye el conocimiento jurisdiccional de la cuestión controvertida, al suponer simplemente un aplazamiento de la intervención judicial, ni se trata de un trámite desproporcionado o injustificado, al procurar una solución extraprocesal de la controversia que beneficia tanto a las partes como al sistema judicial (por todas, STC 217/1991, de 4 de noviembre, FJ 5).»*

39.- La proyección de la anterior doctrina jurisprudencial a la configuración del intento de MASC como requisito general de procedibilidad en el ámbito de la jurisdicción civil exige determinar el carácter proporcionado de esta condición de acceso a la jurisdicción. En ese análisis, resulta de especial significación la interpretación efectuada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la obligatoriedad de la mediación previa a la interposición de la demanda establecida en la legislación italiana para determinada clase de materias (SSTJUE de 19 de marzo, C-317/08, 318/08 y 320/08, asunto Alassini, y de 14 de junio de 2017, C-75/16, asunto Menini). Estos pronunciamientos tienen trascendencia como criterio hermenéutico para determinar el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, pues, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, aunque el Derecho de la Unión Europea no integra el canon de constitucionalidad, la jurisprudencia constitucional ha reconocido valor interpretativo, conforme al artículo 10.2 CE, no sólo a los tratados constitutivos, sino también al Derecho derivado y a la interpretación que de tales normas realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTC 31/2019, de 28 de febrero, FJ 6, y 147/2020, de 19 de octubre, FJ 8).

40.- En los asuntos Alassini y Menini, el TJUE ha sostenido que los derechos fundamentales no constituyen prerrogativas absolutas, sino que pueden ser objeto de restricciones, siempre y cuando estas respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la medida en cuestión y no



impliquen, habida cuenta del objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los derechos garantizados. En particular, una resolución más rápida y menos costosa de los litigios y una disminución de la carga de trabajo de los tribunales deben considerarse como objetivos legítimos; y la imposición de un procedimiento de solución extrajudicial no resulta desproporcionada con respecto de los objetivos perseguidos cuando se cumplen una serie de condiciones: a) el resultado de dicho procedimiento extrajudicial no sea vinculante para las partes y, por lo tanto, no afecte a su derecho a un recurso judicial; b) el procedimiento extrajudicial no implique, en condiciones normales, un retraso sustancial a efectos del ejercicio de una acción judicial; c) la prescripción de derechos se interrumpa durante el desarrollo del procedimiento extrajudicial; d) el procedimiento extrajudicial no ocasione gastos significativos; e) la vía electrónica no constituya el único medio de acceder al procedimiento; y f) permita, o no impida, la adopción de medidas provisionales (sentencia de 18 de marzo de 2010, Alassini, par. 62, y sentencia de 14 de junio de 2017, Menini, par. 61).

41.- El test formulado por el TJUE permite aquilatar si la regulación proyectada de los MASC como requisito de procedibilidad impone un límite al derecho de acceso a la jurisdicción respetuoso con el principio de proporcionalidad:

- a) El resultado del MASC es vinculante para las partes, como cualquier contrato, pero no impide el acceso a la jurisdicción. El acuerdo alcanzado en el seno de un MASC no tiene el valor de un laudo arbitral y el control judicial al que puede estar sujeto no tiene el alcance limitado propio del control jurisdiccional del laudo (SSTC 1/2018, de 11 de enero; 17/2021, de 15 de febrero; 46/2020, de 15 de junio; 65/2021, de 15 de marzo). Por eso, la jurisprudencia constitucional ha negado la constitucionalidad de las normas que imponen como obligatorio el arbitraje en determinadas materias, no tanto por el hecho de establecer un requisito previo al proceso, *«sino, más precisamente, por impedir su posterior acceso a la jurisdicción, ya que la impugnación del laudo arbitral es únicamente posible por motivo formales (arts. 40 y ss. de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje), con la consiguiente falta de control judicial sobre la cuestión de fondo»* (STC 1/2018, de 11 de enero, FJ 4).

El artículo 10.1 APL dispone que el acuerdo alcanzado a través del MASC «tendrá valor de cosa juzgada para las partes, no pudiendo presentar demanda con igual objeto» y el artículo 10.2 APL prevé que «contra lo convenido en el acuerdo sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por



las causas que invalidan los contratos». El prelegislador incorpora en la regulación de los MASC la regla del artículo 1816 CC sobre el contrato de transacción conforme a la cual «la transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada». El uso en este precepto legal del concepto de cosa juzgada ha sido matizado por nuestra jurisprudencia a partir de la fundamental distinción entre contrato y sentencia: lo acordado entre las partes tiene la fuerza vinculante derivada del principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 CC), pero no puede ser acreedor del específico valor del pronunciamiento jurisdiccional que determina la declaración irrevocable del Derecho en el caso. La STS 1148/2019 (ECLI:ES:TS:2019:1148) recoge esta doctrina en los siguientes términos:

«Esta sala ha reiterado que la referencia contenida en el art. 1816 CC al efecto de cosa juzgada de la transacción no es del todo exacta. Como cualquier otro negocio jurídico, lo convenido por las partes tiene eficacia vinculante entre ellas, pero la eficacia vinculante del acuerdo transaccional no puede confundirse con el efecto de cosa juzgada previsto en el art. 222 LEC, y no queda vedada la posibilidad de discutir en sede judicial la eficacia del contrato de transacción en sí mismo considerado a la luz de las normas que regulan los contratos (sentencia 205/2018, de 11 de abril). Como dijo, entre otras, en la sentencia 41/1999, de 30 de enero: "En relación con la eficacia de cosa juzgada que el artículo 1816 del Código Civil atribuye a la transacción entre las partes, declaró la sentencia de 26 de abril de 1963 que "ha de entenderse e interpretarse en el sentido de que una vez acordada la transacción, no será lícito exhumar pactos o cláusulas, vicios o defectos, posiciones o circunstancias afectantes a las relaciones jurídicas cuya colisión o incertidumbre generó el pacto transaccional, sino que será éste, y solo él, quien regule las relaciones futuras ínsitas en la materia transigida, bien integren ésta la ratificación, modificación o extinción de todas o alguna parte de aquéllas o la creación de otras distintas, y por ende, los efectos de la cosa juzgada se manifestarán en el absoluto respeto a la nueva situación y en el escrupuloso cumplimiento de las obligaciones fijadas en la transacción, pero sin que esto quiera decir que tales obligaciones, en orden a su cumplimiento o incumplimiento, se rijan por normas distintas a las establecidas con carácter general, ya que eso requeriría un precepto legal de excepción que la ley no establece, ni se deduce de sus preceptos", doctrina reiterada en sentencias de 20 de abril de 1989, 4 de abril y 29 de noviembre de 1991 y 6 de noviembre de 1993».

Teniendo en cuenta esta interpretación del artículo 1816 CC, la atribución al acuerdo alcanzado a través del MASC del valor de cosa juzgada con el específico efecto impeditivo de la demanda con igual objeto no resulta afortunada en la medida en que mantiene un uso del concepto de cosa



juzgada vinculado a un contrato que ha sido matizado, correctoramente, por la jurisprudencia. Frente al intento de replantear en sede judicial los términos de la controversia que ha sido objeto del acuerdo no puede articularse, propiamente, la *exceptio rei judicatae*, que es una excepción procesal, sino la *exceptio litis per transactionem finitae*, que es una excepción material cuya prosperabilidad se condiciona a que no haya lugar a la resolución de la transacción, planteada de contrario en el mismo procedimiento. En efecto, el acuerdo, dado su valor netamente contractual, podrá ser objeto de las acciones de nulidad, anulabilidad o rescisión correspondientes y, por tanto, las partes podrán tener acceso al control jurisdiccional de fondo de la relación jurídica configurada en el acuerdo alcanzado a través del MASC.

El TJUE recuerda en el asunto Menini que *«lo que tiene importancia no es el carácter obligatorio o facultativo del sistema de mediación, sino que se preserve el derecho de las partes de acceder al sistema judicial»* (par. 51). En este sentido, el anteproyecto debe dejar claro que las partes tienen derecho al control jurisdiccional de fondo sobre los términos del acuerdo que hayan alcanzado si incurre en vicios de invalidez o ineficacia, por lo que resulta más adecuado prescindir del inciso «el acuerdo alcanzado tendrá valor de cosa juzgada para la partes, no pudiendo presentar demanda con igual objeto» en el artículo 10.1 APL, sustituyéndolo por una mención al carácter vinculante del acuerdo para las partes, como se hace en el artículo 23.3 de la Ley 5/2012 respecto de la mediación.

- b) El intento de MASC no supone, en condiciones normales, un significativo retraso a efectos del ejercicio de la acción judicial. El intento de MASC se entiende concluido (art. 7.4 APL), en primer lugar, si en el plazo de treinta días naturales desde la recepción de la propuesta por la parte requerida no se celebra una primera reunión o no hay respuesta, y, en segundo lugar, si transcurren tres meses desde la primera reunión sin alcanzar un acuerdo. En todo caso, cualquiera de las partes puede dar por terminadas las negociaciones. Nos encontramos, por tanto, ante un aplazamiento de la intervención judicial por un tiempo máximo de tres meses, periodo temporal que no puede calificarse, en principio, de excesivo.
- c) El intento de MASC tiene por efecto interrumpir la prescripción o suspender la caducidad de las acciones desde la fecha en que conste el intento de comunicación de la solicitud de inicio de un procedimiento negociador (art. 4.1 APL). El cómputo de los plazos se reanudará,



transcurridos treinta días naturales desde la recepción del intento de negociación sin que haya habido respuesta (art. 4.2 APL).

- d) El intento de MASC determinará, generalmente, gastos para las partes. Ello será así, indefectiblemente, cuando intervenga un tercero neutral en el procedimiento negociador (mediación, conciliación privada o ante Notario o ante Registrador, intervención de experto independiente). La disposición adicional primera, intitulada «Coste de la intervención del tercero neutral» prevé que las administraciones con competencias en materia de Administración de Justicia podrán establecer cuanto tengan por conveniente para sufragar el coste de la intervención del tercero neutral, en todo o en parte, con cargo a fondos públicos. Se trata, sin embargo, de una norma meramente habilitadora que no condiciona la libre configuración de la política presupuestaria de las administraciones competentes.

El anteproyecto prevé, por otro lado, en el artículo 2 APL, que la asistencia de abogado en el intento de MASC no sea obligatoria, salvo en los supuestos de formulación de una oferta vinculante (con la excepción de que el asunto controvertido no supere los 2.000 euros o una ley sectorial dispense la obligatoriedad de la intervención de abogado en la realización o aceptación de la oferta).

Adicionalmente, la disposición final primera introduce una modificación en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, mediante la que se añade un nuevo apartado 11 en el artículo 6 conforme al cual el derecho a la justicia gratuita comprende los honorarios de los abogados que hubieren asistido a las partes, cuando acudir a los MASC sea presupuesto procesal para la admisión de la demanda o sea consecuencia de la derivación judicial, siempre que tal intervención de los abogados sea legalmente preceptiva o, no siéndolo, resulte necesaria para garantizar la igualdad de las partes.

El anteproyecto contempla, de este modo, distintas medidas con el fin de evitar que los costes derivados del intento de MASC sean significativos o que su importe pueda suponer un obstáculo para el acceso a la jurisdicción para las partes.

- e) El anteproyecto establece un listado abierto de MASC y contempla que las partes puedan acudir a cualquier tipo de actividad negociadora, tipificada o no. Esta libertad en la elección del instrumento negociador se proyecta sobre el uso de medios telemáticos, que constituye una



posibilidad para las partes, sin que el anteproyecto lo imponga (art. 5 APL).

- f) El anteproyecto da nueva redacción al artículo 722 LEC que contempla la legitimación para solicitar medidas cautelares de la parte que haya iniciado un intento de MASC y el artículo 724 LEC determina el tribunal competente para acordar las medidas cautelares en los supuestos en que se soliciten estando pendiente un MASC. El prelegislador satisface así las exigencias de tutela cautelar derivadas del artículo 24 CE pues *«la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso»* (STC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 7).

42.- A partir de las consideraciones precedentes, cabe concluir que la regulación proyectada se configura de tal modo que supera el test de proporcionalidad establecido por el TJUE y que puede ser empleado como criterio hermenéutico del alcance del artículo 24 CE en relación con la obligatoriedad del intento de MASC con carácter previo al acceso a la jurisdicción.

43.- Con todo, el modelo obligatorio de MASC por el que opta el prelegislador merece una reflexión desde el punto de vista de su idoneidad para alcanzar el fin propuesto de *«potenciar la negociación entre las partes, directamente o ante un tercero neutral, partiendo de la base de que estos medios reducen el conflicto social, evitan la sobrecarga de los tribunales y son igualmente adecuado para la solución de la inmensa mayoría de las controversias en materia civil y mercantil»*.

44.- En primer lugar, debe ponerse de manifiesto que la opción del prelegislador de establecer el carácter obligatorio del intento de MASC para todo asunto civil y mercantil (con la excepción de determinadas categorías de supuestos caracterizados, sustancialmente, por el carácter sumario o urgente de la tutela) carece de antecedentes en el ámbito de la Unión Europea. En los distintos países en los que se ha establecido la obligación de intento de MASC se ha optado por un modelo de obligatoriedad mitigada, esto es, la obligatoriedad se ha circunscrito a un conjunto delimitado de materias respecto de las que el legislador ha estimado que por su naturaleza son más idóneas para la conciliación o negociación evitadora del proceso. En el estudio del Parlamento Europeo de 2014 *«“Rebooting” the mediation directive»* sobre el estado de transposición de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, se afirmaba que *«la sugerencia general que*



surge del estudio, para incrementar significativamente el uso de la mediación en la UE, parece relativamente sencilla: una regulación que introduzca, y no simplemente permita, un modelo mitigado de mediación obligatoria, al menos en ciertas categorías de casos» (pág. 9). Asimismo, en el *European Handbook for Mediation Lawmaking* aprobado por la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia (CEPEJ), en su sesión plenaria de 14 de junio de 2019 (CEPEJ(2019)9) se propone una obligatoriedad mitigada para la mediación, considerando su exigencia como requisito procesal previo en ciertos tipos de controversias en materia de derecho de familia, relaciones de vecindad o cuestiones laborales (pág. 20).

45.- El modelo de obligación mitigada de intento de MASC, referido a la mediación, es el adoptado por el legislador italiano en el Decreto Legislativo 28/2010 en el que, de acuerdo con su artículo 5, se establece la obligación de intentar la mediación antes de iniciar un proceso judicial cuando la controversia verse sobre el régimen de copropiedad, derechos reales, la división de la cosa común, sucesiones hereditarias, pactos de familia, arrendamientos, comodato, administración de bienes, daños derivados de responsabilidad médica o seguros, la difamación a través de medio de comunicación social, o los contratos de seguros, bancarios y financieros. Tras declarar la *Corte costituzionale* la inconstitucionalidad de este artículo por motivos formales, al considerar que carecía de cobertura suficiente en la ley de delegación, la Ley 98/2013 reintrodujo el referido precepto, manteniendo el mismo tenor.

46.- El anteproyecto de ley de impulso de la mediación de 2019 optó, también, por un modelo de obligatoriedad mitigada del intento de mediación como requisito previo al inicio de un proceso declarativo en un conjunto de casos (asuntos de familia, sucesiones, responsabilidad por negligencia profesional, división judicial de patrimonios, alimentos entre parientes, derechos reales sobre cosa ajena, protección de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, etc.). Esta opción del prelegislador mereció un juicio globalmente positivo en el informe de este órgano constitucional.

47.- El juicio de idoneidad de la obligatoriedad general del intento de MASC para lograr los fines propuestos por el prelegislador implica un pronóstico de aptitud de la medida para el que, ciertamente, el Gobierno cuenta con un amplio margen de valoración. Sin embargo, en el presente caso, este juicio de oportunidad no cuenta con una base suficiente de experiencia en el que sustentarse. En el ámbito del proceso civil, la naturaleza de los conflictos es de muy diversa calidad y todos no son igualmente susceptibles de resolverse mediante la negociación. En esta materia, la prudencia favorece cierto



gradualismo en el diseño del alcance de la obligatoriedad del intento de MASC, tal y como preconiza el modelo de la obligatoriedad mitigada.

48.- Por otro lado, parece que el prelegislador ha procurado compensar la extensión de la obligatoriedad del intento de MASC (todo asunto civil y mercantil, salvo ciertos supuestos) con una amplia libertad de elección del medio o instrumento de negociación, abarcando incluso la negociación directa entre las partes. Se trataría de una obligación de amplio radio y baja densidad, en la medida en que no se imponen aquellos MASC más proclives a generar resultados gracias a la intervención de un tercero neutral como la mediación o la conciliación. También en este punto la idoneidad de la medida para alcanzar las finalidades propuestas puede resultar frustrada por la puesta en marcha del modelo: no tienen la misma capacidad de pacificación de los conflictos aquellos medios que cuentan con una amplia experiencia y progresiva institucionalización como la mediación o la conciliación, que aquellos otros menos formalizados o que dependen de la mera buena voluntad de las partes.

49.- Por todo ello, sería aconsejable una aproximación gradualista en la configuración de los MASC como requisito de procedibilidad y haber optado por un modelo de obligatoriedad mitigada en relación con aquellas materias que por su naturaleza pueden ser más susceptibles de transacción o acuerdo a través de aquellos medios adecuados de solución de controversias más idóneos, por su desarrollo e institucionalización, para lograr resultados.

B) Observaciones al articulado del título I del Anteproyecto

50.- Antes de pasar al análisis del articulado del Título I, procede realizar una observación de técnica normativa sobre el contenido y estructuración de los preceptos proyectados. El artículo 1, bajo la rúbrica «Concepto y caracterización de los medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional» se divide en siete apartados que presentan un contenido heterogéneo que no ayuda a una mejor intelección de lo regulado. Sería recomendable desglosar en preceptos distintos las distintas partes que integran el artículo 1 y, al tiempo, ubicar mejor sistemáticamente el artículo 3 relativo al ámbito de aplicación de los medios adecuados de solución de controversias.

51.- En este sentido, se sugiere la siguiente reestructuración. Un artículo 1 que bajo la rúbrica de «Concepto de medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional» en el que se contenga lo previsto en el apartado 1. Un artículo 2 referido al ámbito de aplicación de los medios adecuados de solución de controversias en el que se integren los apartados



1 y 2 del artículo 3 APL. Un artículo 3 que lleve por posible rúbrica «Principio de autonomía privada en el desarrollo de los medios adecuados de solución de controversias» en el que se integren los apartados 2 y 4 del artículo 1, configurándose, de este modo, el principio general de libertad para convenir o transigir, con los límites propios del artículo 1255 CC, y el límite específico de que se trate de conflictos que afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes o versen sobre cuestiones vinculadas a la violencia de género, de acuerdo con el artículo 87 ter LOPJ. Un artículo 4 rubricado «Requisito de procedibilidad» en el que se integren los apartados 3, 5, 6 y 7 del artículo 1.

52.- Por otro lado, el artículo 11 APL, integrado en el capítulo III que regula las diferentes modalidades de negociación previa a la vía jurisdiccional presenta un contenido en sustancia redundante con lo previsto en el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 1 APL. Teniendo en cuenta que el capítulo III tiene por objeto las distintas modalidades tipificadas de MASC, parece conveniente integrar en este artículo 11, bajo la posible rúbrica «Medios adecuados de solución de controversias con regulación especial», los apartados 2, 4, 5 y 6 del artículo 3 APL, referidos respectivamente a la mediación, la conciliación ante Notario, la conciliación ante el Registrador y la conciliación ante el Letrado de la Administración de Justicia.

53.- El capítulo I, rubricado «Disposiciones generales», comprende los artículos 1 a 8, en los que se regula respectivamente, el concepto y caracterización de los MASC (art. 1), la asistencia letrada (art. 2), el ámbito de aplicación de los MASC (art. 3), los efectos de la apertura del proceso de negociación y de su terminación sin acuerdo (art. 4), las actuaciones desarrolladas por medios telemáticos (art. 5), la confidencialidad (art. 6), la acreditación del intento de negociación y terminación del proceso sin acuerdo (art. 7) y los honorarios de los profesionales que intervengan (art. 8).

54.- De acuerdo con el artículo 1.1 APL se entiende por MASC «cualquier tipo de actividad negociadora, tipificado en esta u otras leyes o no, a la que las partes de un conflicto acuden de buena fe con el objeto de encontrar una solución extrajudicial al mismo, ya sea por sí mismas o con la intervención de un tercero neutral». La opción por un concepto abierto de MASC resulta coherente con el principio de autonomía privada que fundamenta los instrumentos de autocomposición de las controversias. Ciertamente, si las partes son libres de convenir o transigir en cualquier momento los términos en los que pueden estimar resuelta o pacificada la controversia entre ambas, esa libertad también puede proyectarse sobre la elección del medio que consideren apropiado para alcanzar ese acuerdo. En esta línea, el anteproyecto no privilegia los MASC que cuentan con una larga trayectoria y



un uso contrastado, además de una regulación específica, como la mediación o la conciliación, respecto de otros. Las fórmulas autocompositivas en las que interviene un tercero *inter partes* han sido valoradas positivamente como medios eficaces para lograr soluciones consensuadas entre las partes tanto por el legislador europeo a través de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, como por el legislador nacional (Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles). Por su parte, la conciliación cuenta con una regulación específica cuando se lleva a cabo ante Notario (capítulo VII del título VII de la Ley del Notariado), ante el Registrador (título IV bis de la Ley Hipotecaria) y ante el Letrado de la Administración de Justicia (título IX de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria).

55.- Ya se ha puesto de manifiesto más arriba que, desde el punto de vista de la idoneidad de la medida para alcanzar el objetivo de evitar la sobrecarga de trabajo del sistema judicial y lograr soluciones pactadas de las controversias, los MASC en los que interviene un tercero neutral y que cuentan con una amplia experiencia y un grado relevante de institucionalización se presentan como instrumentos más propicios para pacificar las relaciones y obtener respuestas consensuadas. La libertad de elección de medios permite que las partes puedan orillar cualquiera de los MASC con una trayectoria más acreditada mediante la opción por el intento de una negociación directa, que una vez realizado dejará expedito el acceso a la jurisdicción.

56.- El artículo 1.2 APL consagra el principio de autonomía privada en materia de MASC, con los límites propios establecidos en el artículo 1255 CC. El prelegislador contempla la posibilidad de que se alcancen acuerdos totales o parciales, con la consecuencia, en este último caso, de que las partes podrán presentar demanda para ejercitar sus pretensiones respecto de los externos de la controversia en los que se mantenga la discrepancia. A sensu contrario, se desprende que el acuerdo total impide la presentación de demanda planteando pretensiones respecto de la controversia ya solucionada. Pero como se ha advertido más arriba, ni el acuerdo total ni el parcial pueden tener un efecto impeditivo de acceso a la jurisdicción equivalente al valor de cosa juzgada: las pretensiones vinculadas a la controversia subyacente podrán hacerse valer en la medida en que el acuerdo sea susceptible de impugnación por algún vicio de validez o eficacia.

57.- Como gran novedad el artículo 1.3 APL establece, en el orden jurisdiccional civil, el intento de MASC como requisito de procedibilidad. En coherencia con esta opción del prelegislador, el anteproyecto introduce



distintas modificaciones en la Ley de Enjuiciamiento Civil con el fin de regular la verificación procesal del cumplimiento de este requisito. Así, el artículo 262.4 LEC dispone que, entre los documentos que habrán de presentarse con la demanda, debe constar el documento que acredite haberse intentado la actividad negociadora previa a la vía judicial cuando la Ley exija dicho intento como requisito de procedibilidad. El artículo 399.3 segundo párrafo LEC exige que se haga constar en la demanda la descripción del proceso de negociación previo llevado a cabo y se pongan de manifiesto los documentos que justifiquen que se ha acudido a un medio adecuado de solución de controversias. Y el artículo 403.2 LEC establece que, entre otros motivos, no se admitirán las demandas cuando no se acompañen a ella los documentos que la ley expresamente exija para la admisión y cuando no se hagan constar las circunstancias a las que se refiere el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 399 en los casos en que haya acudido a un medio adecuado de solución de controversias por exigirlo la ley como requisito de procedibilidad.

58.- Más allá del análisis del requisito de procedibilidad desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) que se ha planteado más arriba, la regulación proyectada suscita dos cuestiones de calado: por un lado, la identidad entre el objeto de la negociación y el objeto del litigio, y, por otro lado, la posible subsanación del defecto de intento de negociación.

59.- En primer lugar, el anteproyecto dispone que para entender cumplido el requisito de procedibilidad «habrá de existir una identidad entre el objeto de la negociación y el objeto del litigio, aun cuando las pretensiones que pudieran ejercitarse, en su caso, en vía judicial sobre dicho objeto pudieran variar». Se trata de una regulación sucinta de una cuestión esencial y compleja, que deja abiertas dudas relevantes. No queda claro si la exigencia de identidad de objeto entre la negociación y el proceso debe entenderse en términos estrictos de modo que se trate de *eadem causa, eadem questio, inter eadem personas*. Si la voluntad del prelegislador es exigir la triple identidad de partes, objeto y causa para entender por cumplido el requisito de procedibilidad, deben plantearse, entonces, los efectos que tal exigencia ha de tener sobre las distintas vías de ampliación del objeto del proceso a través de la acumulación de acciones (art. 12 LEC), la ampliación de la demanda (art. 401 LEC), la reconvencción (art. 406 LEC) o la intervención provocada (art. 14 LEC). Este punto debe ser aclarado expresamente por el anteproyecto para que los destinatarios de la norma puedan saber si el requisito de procedibilidad será exigible para el planteamiento de acumulaciones objetivas o subjetivas de acciones, la ampliación de la demanda, la formulación de reconvencción por el demandado o la provocación de intervención de tercero. La posibilidad abierta por el precepto proyectado de que las pretensiones formuladas en vía judicial puedan variar respecto del



objeto de la negociación arroja más incertidumbre sobre el exacto alcance de la exigencia legal, pues parece sugerir que la identidad de objeto entre negociación y litigio cabe interpretarla en términos amplios como equivalente a que una y otro versen sobre la sustancia del conflicto con independencia de la perfecta correspondencia entre partes y cuestiones jurídicas suscitadas. Es necesario un esfuerzo de precisión en el anteproyecto sobre el ámbito de exigibilidad del requisito de procedibilidad.

60.- En segundo lugar, cabe plantear la cuestión de la subsanabilidad del defecto de intento de MASC a los efectos de admisión de la demanda. Existe una consolidada jurisprudencia constitucional favorable, por exigencias del artículo 24.1 CE, a la subsanación no sólo formal sino también material del requisito de la conciliación previa en el ámbito laboral. Así, en la STC 69/1997, de 8 de abril, FJ 6, se afirma:

«La figura o la técnica procesal de la subsanación de defectos procesales, aplicada en el caso por el Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid en la primera providencia de 21 de febrero de 1995, tiene como objeto y esencial finalidad que el proceso no se frustre por el incumplimiento de requisitos susceptibles de posterior realización por la parte y que no se configuran como presupuestos procesales de indeclinable cumplimiento en tiempo y forma; de manera tal que mediante la subsanabilidad, rectamente entendida, se otorga como regla general a la parte que incurrió en el defecto procesal subsanable, la posibilidad de realizar, en el plazo al efecto habilitado, el requisito procesal incumplido o el acto procesal defectuosamente realizado, integrando así, o rectificando ex novo la actuación procesal inicialmente defectuosa o irregular.

De lo anterior se infiere que el plazo habilitado para la subsanación no lo es tan solo para la simple acreditación formal de que temporáneamente fue cumplido el requisito procesal exigible, sino también para la realización en dicho plazo del acto omitido o la rectificación del defectuosamente practicado.

En este orden de cosas, la doctrina constitucional ha reconocido la subsanabilidad material y no meramente formal de requisitos procesales a los que el legislador ha configurado como previos al proceso, y en tal sentido la STC 76/1996, en su fundamento jurídico 6º, ha declarado subsanable de tal forma la omisión de la comunicación previa, [...]. De igual modo, la subsanabilidad ex post ha sido declarada por este Tribunal respecto a un requisito del proceso laboral que guarda semejanza con el ahora debatido, cual es la reclamación previa en la vía administrativa cuando se demanda a Entes públicos (SSTC 11/1988, 65/1993 y 120/1993).



Hemos de considerar, en fin, que este Tribunal ha flexibilizado la exigencia del acto de conciliación previo en el proceso laboral, teniendo en cuenta la mutación conceptual que el legislador ha atribuido a dicho método autocompositivo, derogando el carácter de presupuesto procesal que se atribuía al acto de conciliación y transformándolo en un acto "intraprocesal" en todos los procesos civiles y buena parte de los laborales, a partir de la reforma parcial de la L.E.C. de 1984 o de la nueva L.P.L. de 1990 (STC 81/1992, fundamento jurídico 4-A).»

61.- A la vista de la anterior doctrina constitucional, el prelegislador debería plantearse la necesidad de introducir una específica regulación de la subsanación del defecto de intento de MASC con el fin de preservar el derecho a la tutela judicial efectiva.

62.- El segundo párrafo del artículo 1.3 APL enumera con carácter abierto los MASC a los que se puede acudir para entender cumplido el requisito de procedibilidad. Entre ellos se menciona la opinión neutral de un experto independiente y la oferta vinculante confidencial, que se regulan en los artículos 14 y 15 del anteproyecto. Se señala que «singularmente, se considerará cumplido el requisito cuando la actividad negociadora se desarrolle directamente por las partes asistidas de sus abogados cuando su intervención sea preceptiva». Se entiende que el carácter preceptivo de la asistencia letrada se limita a aquellos casos en los que el Título I así lo dispone, esto es, de acuerdo con el artículo 2.2 APL cuando se trate de la formulación de una oferta vinculante confidencial, excepto cuando la cuantía del asunto no supere los 2.000 euros o cuando una ley sectorial no exija la intervención de letrado; pero el tenor del precepto no lo explicita, por lo que en el inciso debería precisarse que en la negociación directa intervendrá la asistencia letrada de las partes «cuando sea preceptiva de acuerdo con este Título».

63.- El artículo 1.4 APL establece ciertas materias excluidas del ámbito de libertad de las partes para convenir o transigir. En concreto, cuando se trate de derechos y obligaciones no disponibles (aunque sí es posible el intento de MASC en relación con los efectos y medidas previstas en los artículos 102 y 103 CC) y cuando se trate de asuntos vinculados con la violencia de género, de acuerdo con el artículo 87 ter LOPJ, precepto que ya en su apartado 5 excluye expresamente la mediación en estos casos.

64.- El artículo 1.5 APL contiene un conjunto de procedimientos judiciales respecto de los que no será exigible el intento de una actividad negociadora como requisito de procedibilidad. La ratio subyacente en la enumeración contenida en el precepto cabe hallarla en la sumariedad de la tutela en esas



materias bien por exigencia constitucional (art. 53.2 CE en relación con la tutela civil de los derechos fundamentales, las autorizaciones para internamiento forzoso, ingreso de menores en centros de protección específicos, entradas de domicilio y lugares cerrados para la ejecución de medidas de protección de menores), bien por la naturaleza urgente de la tutela impetrada (tutela sumaria posesoria, demoliciones o derribos).

65.- El artículo 1.6 APL precisa que no será necesario acudir a un MASC para la iniciación de expedientes de jurisdicción voluntaria y el artículo 1.7 APL regula la iniciativa de acudir a los MASC, bien de las partes bien por una decisión judicial.

66.- El artículo 2 APL configura la asistencia letrada en los MASC como no preceptiva, salvo para el caso de las ofertas vinculantes confidenciales. En este supuesto, sí se exige la intervención de abogado, con la excepción de que el asunto controvertido no excede de 2.000 euros, que es la cuantía hasta la cual el artículo 32.2 1º LEC exime de la obligación de postulación procesal o cuando una ley sectorial no exija la intervención de letrado. La razón de esta exigencia de asistencia letrada en la formulación y aceptación de ofertas vinculantes no resulta evidente. El artículo 7 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, establece un sistema de reclamación y de oferta vinculante de indemnización que también opera como presupuesto de procedibilidad y en su formulación y aceptación no se exige la asistencia de abogado. En este sentido, debería explicitarse la razón de la obligatoriedad de asistencia letrada en este tipo de MASC.

67.- El artículo 3 APL limita la aplicación de la regulación de los MASC a los asuntos civiles y mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos, remitiéndose para la definición este tipo de conflictos a lo establecido en el artículo 3 de la Ley 5/2012, de mediación, de conformidad con lo previsto en la Directiva 2008/52 (art. 2). Se excluyen, de este modo, las materias laboral, penal y concursal, en las que la Ley bien prevé mecanismos autocompositivos específicos (conciliación laboral, mediación concursal), bien contempla el acceso a servicios de justicia restaurativa. La exclusión de los asuntos de cualquier naturaleza en los que intervengan una entidad perteneciente al sector público cabe suponer que deriva del deseo expresado por el prelegislador -como explica la Exposición de Motivos del Anteproyecto- de dotar al ordenamiento contencioso-administrativo de un instrumento legislativo propio y diferenciado.



68.- El artículo 4 regula los efectos de la apertura de los procesos de negociación y de su terminación sin acuerdo. La solicitud de iniciación de un MASC tendrá por efecto la interrupción de la prescripción o la suspensión de la caducidad de acciones desde la fecha en la que conste el intento de comunicación de dicha solicitud a la parte requerida y se reanudará el cómputo en el plazo de treinta días naturales «a contar desde la fecha de remisión de la propuesta por la parte requerida». La redacción del precepto debería corregirse. Habría de dejarse claro cuál es el *dies a quo* del plazo de reinicio del cómputo de los plazos de prescripción o caducidad, si la fecha de la remisión de la solicitud o la fecha de la recepción de la misma. El precepto opta, parece, por la fecha de la remisión, pero se genera confusión al decir «remisión de la propuesta por la parte requerida». Debe hacerse notar que el artículo 4 de la Ley de mediación, en la nueva redacción dada por la disposición final tercera del Anteproyecto, se fija como *dies a quo* de la interrupción de la prescripción o suspensión de la caducidad la fecha en la conste la recepción de la solicitud de inicio de la mediación por el mediador y la reanudación del cómputo se produce a los treinta días a contar desde la fecha de recepción de la propuesta por la parte requerida. A la vista de lo contemplado en la Ley de mediación parece que el *dies a quo* del plazo de treinta días naturales debe fijarse en la fecha de recepción de la propuesta de inicio de MASC por parte de la parte requerida.

69.- De acuerdo con el artículo 4.2 APL, el intento de MASC a los efectos de entender cumplido el requisito de procedibilidad caduca a los tres meses desde la fecha de recepción de la propuesta por la parte requerida o, en su caso, desde la fecha de terminación de la negociación sin acuerdo. Si transcurre el plazo sin haberse interpuesto la demanda, las partes deberán iniciar un nuevo MASC a fin de cumplir con el requisito de procedibilidad. Este “plazo de caducidad” del intento de MASC como cumplimiento del requisito de procedibilidad implica que la inacción procesal de las partes determina una nueva limitación temporal del acceso a la jurisdicción, al imponerse un nuevo intento de negociación. Esta segunda restricción del derecho a acudir a la vía judicial parece sustentarse en la consideración de que el intento de MASC debe mantener una cierta proximidad temporal con la apertura del proceso, porque, tras un intento fracasado de MASC y pasado un periodo de tiempo sin actividad procesal, cabría presumir que el conflicto ha variado y puede ser susceptible de un nuevo intento de negociación. De no preverse un “plazo de caducidad” del intento de MASC, una vez intentado el MASC debería entenderse cumplido el requisito de procedibilidad durante todo el plazo de vida de la acción, lo cual sería una consecuencia probablemente indeseable. Ahora bien, la naturaleza de las controversias civiles o mercantiles puede ser de muy distinta índole, sin que el mero paso de un breve lapso temporal sea



por sí solo un dato suficiente para considerar el conflicto maduro para una nueva vía consensual de solución. Por otro lado, la no formulación de la demanda dentro del plazo de tres meses puede responder a distintos motivos, no necesariamente vinculados con la dinámica del conflicto. A partir de las anteriores consideraciones, cabe proponer que se replantee la relativa brevedad del plazo de tres meses por un plazo mayor, que no aboque tan rápidamente a las partes a postergar el acceso a la jurisdicción para realizar un segundo intento de MASC.

70.- El artículo 4.3 APL dispone que los tribunales deberán tener en cuenta la colaboración de las partes para alcanzar una solución amistosa y el eventual abuso del servicio público de justicia a los efectos de la aplicación de las reglas de imposición de las costas (arts. 394 y 395 LEC) y las multas contempladas en el artículo 247 LEC. Las consideraciones al respecto se formulan al analizar los referidos preceptos de la LEC.

71.- El artículo 5 APL, relativo a las actuaciones desarrolladas por medios telemáticos, contiene una norma de habilitación para desarrollar la actividad negociadora a través de estos medios, videoconferencias u otros sistemas análogos. Sólo en relación con reclamaciones cuya cuantía no exceda de 600 euros, el anteproyecto prescribe que el uso de medios telemáticos para el desarrollo del MASC sea preferente, salvo imposibilidad para una de las partes. Se trata de una regulación de carácter meramente habilitante que se sitúa en línea con lo exigido por la doctrina del TJUE en los asuntos Alassini y Menini.

72.- El artículo 6 APL regula la confidencialidad de la actividad negociadora, garantizada, por un lado, a través de la imposición de deberes de reserva a las partes y de secreto profesional a los terceros que intervengan en el procedimiento negociador y, por otro lado, a través de la prohibición de que informaciones o datos de la actividad negociador tengan acceso al proceso. El prelegislador recoge en sustancia el régimen de confidencialidad previsto para la mediación (art. 9 Ley de mediación), pero incorpora dos nuevas excepciones a la confidencialidad. Junto a las ya previstas en la Ley de mediación cuando las partes acuerden expresamente y por escrito dispensarse recíprocamente y al tercero neutral del deber de confidencialidad, recíprocamente y cuando lo acuerde un juez del orden penal en resolución motivada, se prevé ahora que también puede excepcionarse la confidencialidad cuando se impugnen las costas o cuando sea necesario por razones imperiosas de orden público. Ambas excepciones resultan justificadas, la primera como consecuencia de las nuevas reglas de imposición de costas y la segunda como expresión de un conflicto de intereses en el que deben prevalecer las exigencias de protección de bienes jurídicos de



relevancia iusfundamental (protección de menores, integridad física o psicológica, etc.).

73.- El artículo 7 APL regula el modo de documentar el intento de MASC y la terminación de la actividad negociadora. Cabe subrayar que para el prelegislador el intento de MASC no precisa que la parte requerida responda la propuesta de la parte requirente, sino que basta con acreditar que la propuesta de negociación se ha formulado y que la parte requerida la ha recibido. Si la respuesta es el silencio o la inacción, el intento se tiene por realizado (art. 7.2 APL). En este sentido, debe corregirse la redacción de la letra a del apartado 4 del artículo 7 que tipifica como uno de los supuestos de terminación del proceso negociador: «si transcurrieran treinta días naturales a contar desde la fecha de remisión de la propuesta por la parte requerida y no se mantuviera la primera reunión o contacto dirigido a alcanzar un acuerdo o no se obtenga respuesta por escrito». Tal y como se ha señalado anteriormente respecto del artículo 4.1 APL, en lugar de la fecha de remisión de la propuesta debería establecerse como *dies a quo* la fecha de la recepción de la propuesta por la persona requerida.

74.- El artículo 8 APL regula el abono de los honorarios de los profesionales que intervengan en el proceso negociador a partir de la regla de que cada parte asumirá los de sus respectivos abogados y la de los terceros neutrales que haya designado unilateralmente, sin no lo acepta la otra parte. Los honorarios de los terceros neutrales designados de común acuerdo se asumirán por las partes según pacten entre ellas.

75.- El capítulo II se dedica a los efectos de la actividad negociadora. El artículo 9 regula la formalización documental del acuerdo y su elevación a escritura pública, así como la posibilidad de homologación judicial cuando lo exija la ley o sea producto de previa derivación judicial.

76.- El artículo 10 APL regula la validez y eficacia del acuerdo. Sobre el valor de título ejecutivo del mismo cuando conste en documento público, bien en homologación judicial, escritura pública o la certificación registral contemplada en el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria, nada hay que objetar, salvo señalar que este título ejecutivo debe recogerse en la enumeración del artículo 517.2 LEC, cosa que no se hace en el artículo 18 APL que contiene las modificaciones de la LEC. En cambio, la atribución al acuerdo del valor de cosa juzgada resulta criticable por las razones expuestas más arriba: el acuerdo tiene un valor netamente contractual y no puede atribuírsele el valor propio de un pronunciamiento jurisdiccional firme. Contrato y sentencia son realidades jurídicas que no deberían confundirse.



77.- El capítulo III, que comprende los artículos 11 a 15, regula las diferentes modalidades de negociación previa a la vía jurisdiccional.

78.- Ya se ha señalado que, desde un punto de vista de técnica normativa, el contenido del artículo 11 APL debería sustituirse por una enumeración de los MASC que cuentan con una regulación específica en los términos que se identifican en los apartados 3, 4, 5 y 6 del artículo 3 APL.

79.- Los artículos 12 y 13 APL regulan la conciliación privada, su concepto, el estatuto jurídico de la persona conciliadora y sus funciones. La exigencia de que la persona conciliadora deba ser un profesional inscrito como ejerciente en los colegios profesionales de la abogacía, la procura, los graduados sociales, el notariado o los registradores o se trate de una persona inscrita como mediador en el registro correspondientes, cabe estimarla como razonable a fin de garantizar un nivel adecuado de profesionalidad en el ejercicio de las funciones conciliadoras. Se prevé como cláusula abierta que puede ejercer como conciliador la persona inscrita «en cualquier otro colegio que esté reconocido legalmente». Esta habilitación debería eliminarse o limitarse, pues es claro que no todo profesional inscrito en un colegio ostenta por ese sólo hecho la cualificación necesaria para desempeñar las funciones de conciliador, pues los campos de actuación profesional pueden estar muy alejados de la composición de intereses en conflictos de raíz jurídica. Por ello, la apertura debería ceñirse a aquellos colegios profesionales para cuya inscripción se precise ostentar la licenciatura o grado en Derecho.

80.- El artículo 14 APL regula la oferta vinculante confidencial, que como técnica de MASC tiene su origen en el derecho inglés (la denominada *Calderbank letter* por el caso en la que tuvo reconocimiento judicial *Calderbank v. Calderbank* de la Court of Appeal [1975] 3 All ER 833). Se trata de un específico medio de formación del contrato en el que la oferta es vinculante para la parte proponente y la aceptación irrevocable para la parte requerida. El anteproyecto establece como norma imperativa que la oferta tendrá una validez de un mes, transcurrido el cual sin ser aceptada decaerá. Desde el punto de vista del principio de autonomía de la voluntad, cabe plantear que el prelegislador configure el plazo de un mes como norma de mínimos, en garantía de un tiempo suficiente de estudio y valoración de la oferta por la parte requerida, sin perjuicio de un plazo mayor establecido unilateralmente por la parte oferente.

81.- Debe notarse que el artículo 14.3 APL prevé que transcurrido el mes sin aceptación de la oferta, la parte requirente podrá ejercitar la acción que le corresponda ante el tribunal competente, entendiendo que se ha cumplido el requisito de procedibilidad. Decaída la oferta, el prelegislador no somete



expresamente a un plazo de caducidad a este intento de MASC. Esta regla especial de no caducidad del intento de oferta vinculante a los efectos del cumplimiento de requisito de procedibilidad pone de manifiesto la inconsistencia de sujetar a un plazo de caducidad de tres meses al resto de intentos fracasados de MASC.

82.- El artículo 15 APL regula la opinión de experto independiente como modalidad de MASC. La regulación deja claro que el valor vinculante del dictamen deriva del acuerdo de las partes sobre sus conclusiones, respecto de las que pueden introducir recomendaciones, observaciones o propuestas de mejora con el fin de aceptar el dictamen del experto. En la dinámica de este MASC cabe suponer que se planteará una cierta tensión entre la coherencia y sustantividad del criterio jurídico o técnico sostenido por el experto y la intención de las partes de introducir cambios en el mismo con vistas a lograr un acuerdo. En todo caso, el dictamen no deja de ser un medio de autocomposición, de modo que será la voluntad concorde de las partes la que determinará los términos de la solución de la controversia. La opinión del experto independiente más que un medio adecuado de solución de controversias autónomo viene a configurarse como un instrumento al servicio de la negociación entre las partes.

C) Las disposiciones adicionales relativas a los MASC

83.- La disposición adicional primera prevé que las administraciones con competencias en materia de justicia puedan establecer lo que tengan por conveniente para sufragar con cargo a fondos públicos los costes de la intervención de un tercero neutral. Se trata de una previsión meramente habilitadora que no compromete la autonomía presupuestaria de las administraciones autonómicas. Tampoco se deriva del precepto un mandato para la administración estatal de provisión de fondos para atender las necesidades derivadas de los honorarios de los profesionales que actúen como terceros neutrales en los MASC.

84.- La disposición adicional segunda dispone que todas las referencias contenidas en la LEC a la mediación deberán entenderse realizadas también a cualquier otro MASC previsto en esta ley. Esta previsión plasma el modelo abierto de MASC por el que ha optado el prelegislador, con la consiguiente dilución de la especificidad de la mediación como instrumento que cuenta con una larga experiencia, una creciente institucionalización y, no menos importante, un marco normativo europeo y nacional propio. Debe reiterarse aquí lo expuesto más arriba sobre la diferente capacidad de MASC como la mediación o la conciliación para lograr soluciones consensuales y el resto de técnicas más o menos informales.



85.- La disposición adicional tercera contiene un mandato al Gobierno para que en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la ley presente un proyecto de ley regulador del estatuto del tercero neutral interviniente en un MASC. Se trata de una regulación imprescindible, si se pretende dotar de garantías suficientes de profesionalidad e imparcialidad a estos terceros neutrales que redunden en la confianza de las partes y, en consecuencia, en una mayor eficacia de los MASC para alcanzar soluciones consensuadas.

86.- La disposición adicional cuarta establece un mandato dirigido a las administraciones públicas competentes en materia de justicia de constituir servicios para proveer de medios adecuados de solución de controversias que ejercerán, como mínimo, una serie de funciones enumeradas en el precepto y que deben garantizar el acceso universal de la ciudadanía al sistema de justicia. Esta previsión puede encontrar soporte competencial en el título competencial del Estado consignado en el artículo 149.1.5 CE en la medida en que se trate de servicios administrativos directamente vinculados con el ejercicio de los derechos de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva al constituirse los MASC como requisito de procedibilidad para la demanda en el orden civil.

87.- La disposición adicional quinta prevé la recepción por las administraciones de datos de la actividad realizada por los terceros neutrales a los solos efectos de elaboración de estadísticas. El precepto contiene una habilitación reglamentaria genérica que debe articularse correctamente designando al titular de la potestad reglamentaria al que se le ordena la aprobación de la norma reglamentaria de desarrollo, ya sea al Gobierno como titular de la potestad reglamentaria de primer grado ya sea al Ministro como titular de la potestad de segundo grado. En todo caso, debe recordarse que la ley estatal no es norma competencialmente idónea para habilitar la potestad reglamentaria autonómica. Por otro lado, la referencia en el segundo párrafo a que las administraciones con competencias en materia de justicia acordarán la estructura y los contenidos de la información sobre la actividad de los terceros neutrales, así como la forma y periodicidad de su remisión al Ministerio de Justicia, debe precisarse en el sentido de que tal acuerdo deberá alcanzarse a través de la correspondiente conferencia sectorial, pues se trata de medidas que deben ser de contenido homogéneo para resultar eficaces.

D) Las disposiciones finales que inciden en la regulación de los MASC

88.- La disposición final primera modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, para introducir un nuevo apartado 11 en el



artículo 6, de modo que forme parte del contenido del derecho a la asistencia jurídica gratuita los honorarios de los abogados que hubieren asistido a las partes cuando los MASC sean presupuesto de procedibilidad, siempre que tal intervención de los abogados sea legalmente preceptiva o cuando, no siéndolo, su designación sea necesaria para garantizar la igualdad de partes. Esta previsión ampliadora del ámbito de protección del derecho a la asistencia jurídica gratuita tiene relevancia como medida tendente a asegurar que los costes asociados al desarrollo de los MASC no constituyan un obstáculo o impedimento para el ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción. En este sentido, cabe valorar positivamente la modificación proyectada.

89.- La disposición final tercera modifica la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (LM, en lo que sigue). Se trata, en líneas generales, de una reforma para acomodar la regulación de la mediación al régimen general de los MASC contemplado en el título I del Anteproyecto de ley.

90.- Se da nueva redacción al artículo 1 LM, que establece el concepto de mediación, con dos novedades. Se elimina el inciso «cualesquiera que sea su denominación», de modo que la voluntad del prelegislador es configurar la mediación como un instrumento típico y diferenciado de otros tipos de MASC. En segundo lugar, se introduce el inciso «a través de un procedimiento estructurado», recogiendo así la ley la nota definitoria contenida en el artículo 3 a) de la Directiva 2008/52/CE y que tiene el debido reflejo en el articulado al distinguir diferentes fases de la mediación (sesión inicial, sesión constitutiva y desarrollo de las sesiones posteriores).

91.- También resulta reformado el artículo 4 LM, que regula los efectos de la mediación sobre los plazos de prescripción y caducidad en términos equivalentes a lo previsto en el artículo 4 del anteproyecto. Debe remarcarse que a diferencia de lo previsto en el artículo 4 APL (que hace referencia a «la fecha de remisión de la propuesta por la parte requerida»), en el artículo 4 LM, correctamente, se fija la fecha de recepción de la propuesta de mediación por la parte requerida como *dies a quo* del plazo de treinta días para reanudar el cómputo de los plazos, en caso de que no obtenga respuesta por escrito o no se mantenga la primera reunión. Como mejora técnica, cabe señalar que en lugar la referencia a «la primera reunión dirigida a alcanzar un acuerdo», resulta más precisa y coherente con el sistema de la ley referirse a la sesión informativa.

92.- El artículo 6 LM pasa a tener una nueva rúbrica «Requisito de procedibilidad y libre disposición» en lugar de la vigente «Voluntariedad y libre disposición». Consecuentemente, el apartado 1 establece que la



mediación es uno de los MASC a los que se puede acudir para cumplir con el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 403.2 LEC. Para entender cumplido este requisito previo del proceso a través del intento de mediación, el nuevo segundo párrafo del apartado 1 dispone lo siguiente: «A efectos procesales, se entenderá cumplido este requisito con la celebración, al menos, de una sesión inicial ante el mediador, siempre que quede constancia en la misma del objeto de la controversia y demás requisitos establecidos en el artículo 17. A dicha sesión habrán de asistir las partes, personalmente si se trata de personas físicas, y el representante legal o persona con poder para transigir, si se trata de personas jurídicas». Por otra parte, el carácter voluntario de la mediación parece ahora residir no tanto en la libertad de las partes de recurrir o no a ella, como en el hecho de que las partes se responsabilicen del proceso, puedan organizarlo y darlo por terminado o no, como y cuando deseen, en línea con la citada STJUE, caso Menini (epígrafe 50).

93.- Por su parte, el artículo 17.1 segundo párrafo LM establece que “las partes habrán de manifestar durante la sesión el objeto de la controversia para que el intento de mediación pueda entenderse como suficiente para considerar cumplido el requisito de procedibilidad previo a la interposición de la demanda”.

94.- De la conjunción de ambas previsiones se desprende que el intento de mediación sólo se tendrá por eficaz a los efectos del cumplimiento del requisito de procedibilidad si se celebra la sesión inicial, a la que asisten las partes y exponen ante el mediador durante esa sesión el objeto de la controversia. El prelegislador sitúa en el caso de la mediación el umbral del cumplimiento del requisito de procedibilidad en un estadio más avanzado que lo previsto como regla general para los MASC en el artículo 7.4 APL, que contempla tres supuestos de terminación del proceso sin acuerdo, siendo el primero de ellos que transcurran treinta días naturales a contar desde la fecha de recepción de la propuesta por la parte requerida y no se haya mantenido la primera reunión o contacto dirigido a alcanzar un acuerdo o no se obtenga respuesta por escrito.

95.- El artículo 17 LM prevé el caso de inasistencia injustificada de cualquiera de las partes a la sesión inicial, entendiendo en tal supuesto que las partes rehúsan la mediación. En tal hipótesis, de acuerdo con el artículo 6 LM, no se tendrá por cumplido el requisito de procedibilidad. Esta consecuencia impide el acceso a la jurisdicción a la parte que de buena fe intenta la mediación, pero se encuentra con la renuencia de la otra parte que no asiste a la sesión inicial, de modo que deberá intentar otro tipo de MASC. Este resultado de la regulación proyectada no resulta razonable, por lo que sería conveniente que



en el artículo 6.1 LM se introdujera una regla semejante a la prevista en el artículo 7.4.a) APL.

96.- El artículo 9 LM regula la confidencialidad de la mediación en términos equivalentes a lo previsto en el artículo 6 APL, ampliando las excepciones al deber de confidencialidad. 96.- El artículo 11.4 LM establece la exigencia de que para actuar como mediador será necesaria la inscripción en el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación dependiente del Ministerio de Justicia o en los registros de mediadores habilitados por las Comunidades Autónomas.

97.- Actualmente, el Registro de Mediadores se configura, tal y como se desprende de los artículos 8, 9, 11 y 12 del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, como un registro de carácter público e informativo que se constituirá como una base de datos informatizada accesible a través del sitio web del Ministerio de Justicia, y cuya finalidad es facilitar el acceso de los ciudadanos a este medio de solución de controversias a través de la publicidad de los mediadores profesionales y las instituciones de mediación. La inscripción de los mediadores que desarrollen la actividad de mediación de conformidad con las previsiones de la Ley de Mediación será voluntaria, si bien será requisito previo la inscripción en el registro para el nombramiento como mediador concursal conforme a lo establecido por el apartado 1 del artículo 233 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. La inscripción en el Registro permitirá acreditar la condición de mediador, así como el carácter de institución de mediación.

98.- El prelegislador pasa a considerar la inscripción en tal Registro como habilitante para desempeñar las funciones de mediador en relación con los supuestos del artículo 16.1 LM (solicitud de inicio) y de derivación judicial. La redacción del precepto incurre en redundancia, pues la derivación judicial ya está contemplada como forma de inicio de la mediación en el artículo 16.1 LM. Por otro lado, al regular el artículo 16.1 LM las distintas solicitudes de inicio de la mediación, el alcance de la exigencia de inscripción previa viene a ser general para toda la actividad profesional de mediación. Del tenor del artículo 11.4 LM parece desprenderse una voluntad del prelegislador de distinguir algunos supuestos de mediación en los que será exigible la inscripción previa, pero no en otros tipos de mediación. Así la mención al supuesto de derivación judicial tiene sentido si la referencia al artículo 16.1 LM se limita a la letra c, esto es, al caso de mediación para cumplir el requisito de procedibilidad de la demanda. Debería reconsiderarse, por tanto, la letra del artículo 11.4 y el alcance de la obligación de inscripción previa en el registro de mediadores.



99.- El artículo 20 LM fija como duración máxima de la mediación a los efectos del cumplimiento del requisito de procedibilidad un plazo de tres meses desde la recepción de la solicitud por el mediador. Este plazo es el común para el resto de MASC, según lo previsto en el artículo 7.4.b APL.

100.- Se modifica el apartado 2 de la disposición final octava LM en el que se prevé la competencia de las administraciones competentes para determinar la duración y contenido mínimo del curso o cursos de formación necesarios para el desempeño de la mediación, así como la formación continua que deben recibir los mediadores. Se establece que tales programas deberán contener un módulo de igualdad, de detección de violencia de género, de perspectiva de género y de infancia para todos los mediadores que deseen actuar en el ámbito del Derecho familia. Esta última precisión se encuentra en línea con las condiciones de especialización en estas materias exigibles a los profesionales de la justicia que han impuesto la legislación sectorial.

101.- La habilitación reglamentaria que se contiene en el segundo párrafo para desarrollar el alcance de la obligación de aseguramiento de la responsabilidad civil de los mediadores resulta genérica («reglamentariamente se podrá desarrollar [...]») debería precisar el titular de la potestad reglamentaria destinatario de la habilitación.

II

MODIFICACIÓN DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, APROBADA MEDIANTE REAL DECRETO DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 1882

A) Consideraciones previas

102.- El anteproyecto aborda en su Título II la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Dicha tarea presenta, de partida, un objetivo y unos márgenes muy limitados, al mostrarse, tanto en la MAIN como en la Exposición de Motivos, vinculada a la elaboración y entrada en vigor de una nueva ley rituarial. En efecto, debe ponerse de manifiesto que el Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal se encuentra, en el momento de elaboración del presente informe, en trámite de informe de este Consejo.



103.- Se justifica en ello la realización de reformas “puntuales” para la agilización del proceso penal, sin pretensión alguna de abordar modificaciones de mayor calado o profundidad. En este sentido, en la MAIN se incluyen las previsiones de retraso en las jurisdicciones civil, contencioso-administrativa y social debidas a la pandemia del COVID-19; no se recogen referencias a la jurisdicción penal, en la cual el impacto de la citada pandemia ha sido menor, lo que no obsta para recordar que dicho orden jurisdiccional sigue siendo el que presenta mayor litigiosidad, como indican los datos de este CGPJ.

104.- Ya mediante la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, se introdujeron, como su propio título indica, diversas reformas puntuales en la Ley rituaria, concretamente y en resumen, se modificaron las reglas de conexidad y su aplicación al determinar la competencia de los tribunales; se reformó el régimen de remisión por la Policía Judicial a los Juzgados y al Ministerio Fiscal de los atestados relativos a delitos sin autor conocido; se fijaron los plazos máximos para la instrucción; y se reguló un procedimiento monitorio penal. En aquella ocasión, y como la propia Exposición de Motivos de la Ley 41/2015 señalaba, la reforma también era limitada y puntual, puesto que la propuesta de Código Procesal Penal presentada por la Comisión Institucional para la elaboración de un texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal estaba sometido a información pública y debate, y en tanto dicho debate se mantenía, resultaba *«preciso afrontar de inmediato ciertas cuestiones que no pueden aguardar a ser resueltas con la promulgación del nuevo texto normativo que sustituya a la más que centenaria Ley de Enjuiciamiento Criminal»*.

105.- El balance de resultados de dicha reforma puede calificarse de desigual, habiendo sido necesario, por ejemplo, y a raíz de la experiencia acumulada en estos últimos años, emprender recientemente una nueva modificación del artículo 324 LECrim, relativo a los plazos máximos de instrucción (Ley 2/2020, de 27 de julio, por el que se reforma el artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). En este sentido, la reforma que acomete el anteproyecto objeto de informe, al margen de su carácter igualmente puntual, podría resultar el marco adecuado para revisar las modificaciones introducidas por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, concretamente el mantenimiento del procedimiento monitorio penal, o proceso de aceptación por decreto, que, atendiendo a los datos de este CGPJ, es una modalidad procesal de escasa aceptación, uso e impacto. Y ello, sin perjuicio de señalar la conveniencia tanto de la permanencia del principio de oportunidad reglada, presente actualmente en nuestro ordenamiento jurídico procesal penal de



forma limitada e igualmente infrautilizada (artículo 963.1.1ª LECrim), como del establecimiento de nuevas fórmulas de aplicación de dicho principio, en los términos en que se plantea en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Ley de Enjuiciamiento Criminal (pendiente de informe, como se ha indicado).

106.- El carácter puntual y limitado de la presente reforma la convierte, desde su inicio, en insuficiente, pero no por ello en inadecuada o vana, toda vez que se introducen modificaciones que, como se expondrá a continuación, pueden resultar adecuadas para contribuir a una agilización del proceso penal hasta que la nueva regulación de la LECrim proyectada entre en vigor, más teniendo en cuenta que el Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal establece una *vacatio legis* de seis años, lo que parece reclamar, que aun con la comprensible y coherente limitación autoimpuesta por el prelegislador, se lleven a cabo algunas modificaciones tendentes a mejorar y agilizar la tramitación del proceso penal.

107.- Sin embargo, tampoco puede obviarse que, debido precisamente al tiempo que habrá de transcurrir hasta la entrada en vigor de un nuevo texto procesal penal, el prelegislador podría haber optado no ya solo por revisar algunas de las modificaciones introducidas por la Ley 41/2015 que se han mostrado ineficaces, como se ha señalado anteriormente, sino también por introducir un mayor número de reformas destinadas a la mejora de la eficiencia procesal en el ámbito penal, y, concretamente, dada la importancia otorgada a los MASC en el texto proyectado, y a la reforma que se realiza en él del instituto de la conformidad, una regulación específica de la mediación en dicho ámbito, mediante la ordenación en el procedimiento penal de la vía de justicia restaurativa, introducida en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima (artículos 5.k y 15). Como señala el Protocolo de Mediación Penal contenido en la "Guía Práctica de la mediación intrajudicial" de este CGPJ: *«En este sector del ordenamiento, el modelo de justicia restaurativa, consciente de que el juicio es un escenario para aquilatar, probar y refrendar posiciones y no un espacio para afrontar necesidades, plasmar inquietudes y formular preguntas, aun sin respuesta, pretende conceder a las partes la opción de habilitar un espacio de comunicación dentro del proceso para atender, entender, comprender y solucionar. En este modelo el juez tiene un papel inicial, posibilitando el proceso de comunicación a través de la derivación, y otro final, de homologación, de lo acordado por las partes por su compatibilidad con la ley. El juez no tiene, por lo tanto, una función resolutoria. Y ello no coloca su tarea pública fuera de la función constitucional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado- artículo 117.3 CE-, pues admitido está en nuestro sistema jurídico*



la figura del juez que homologa lo acordado por las partes (a modelo de ejemplo, las conformidades).»

108.- En definitiva, cabe vincular la justicia negociada, sobre la cual se proyecta la mayor parte del anteproyecto, con la justicia restaurativa, ya que no en vano ambas se contemplan doctrinalmente como manifestaciones del principio de consenso en el proceso penal, y en dicho proceso, utilizar la arquitectura misma del procedimiento penal que posibilita la finalización en una sentencia de conformidad, para concebir la mediación penal intraprocesal, y, así, un espacio de diálogo entre víctima e infractor, más teniendo en cuenta los datos relativos a los proyectos que se están llevando a cabo en órganos jurisdiccionales penales de toda España, y que indican que en 2015, último año para el que se tienen cifras, se realizaron un total de 1.881 mediaciones, de las que el 79,26% terminaron en acuerdo.

108 bis.- Finalmente, teniendo nuevamente en cuenta el anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal, actualmente en trámite de informe de este Consejo, como se viene señalando, y, sin perjuicio de las consideraciones que en su día se realicen sobre el mismo, sería deseable que el prelegislador adelantara la aplicación de las normas que dicho anteproyecto de ley orgánica contiene respecto de las adaptaciones y ajustes necesarios en el proceso penal para garantizar la participación de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad. Ello redundaría en beneficio de estas personas con carácter inmediato, sin tener que esperar ya no solo a una larga tramitación parlamentaria, como la que comportará la aprobación de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino, a mayores, a un largo periodo de *vacatio* como el que se plantea, de seis años.

B) Consideraciones particulares

109.- Las reformas puntuales que aborda el prelegislador vienen referidas, en primer lugar, a la simplificación, adecuación y modernización de la tramitación de las requisitorias, a través de la modificación de los **artículos 512 y 514 LECrim**. Se introducen en la ley rituarial con esta reforma dos nuevas referencias, la primera al Sistema de Registros Administrativos de Apoyo a la Administración de Justicia (SIRAJ) y la segunda al Tablón Edictal Judicial Único.

110.- La reforma proyectada del **artículo 512 LECrim** sustituye “el envío de la requisitoria a los Jueces de Instrucción en cuyo territorio hubiese motivo para sospechar que el presunto reo se halle, la publicación en el Boletín Oficial del Estado, en el diario oficial de la Comunidad Autónoma respectiva, y la



fijación de copias autorizadas, en forma de edicto, en la Oficina del Juzgado o Tribunal” por el envío de la misma al SIRAJ, que, a su vez, deberá remitirlo para su publicación en el Tablón Edictal Judicial Único, limitándose la reforma del **artículo 514 LECrim** a establecer, de forma coordinada, que deberán unirse a la causa los correspondientes justificantes de envío. La modificación por tanto no afecta en modo alguno a los requisitos de la requisitoria, que se mantienen inalterados en el artículo 513 LECrim.

111.- El SIRAJ es un sistema de información único, de carácter no público, que permite la conexión entre los distintos registros. Se encuentra regulado por el Real Decreto 25/2009, de 6 de febrero. Su ámbito de actividad se extiende a todo el territorio nacional (artículo 2.1), y su gestión corresponde al Ministerio de Justicia a través de la Secretaría de Estado de Justicia, que adopta las medidas necesarias para asegurar su correcto funcionamiento, vela por la veracidad, confidencialidad e integridad de las inscripciones e impulsa el cumplimiento previsto en materia de cancelaciones (artículo 4). Del SIRAJ forma parte el Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias No Firmes, donde se inscriben, entre otros, los autos de declaración de rebeldía y requisitorias adoptadas en el curso de un procedimiento penal por los Juzgados o Tribunales del orden jurisdiccional penal (artículo 2.3).

112.- Dada la existencia y configuración del SIRAJ y el hecho de que, de conformidad con el artículo 2.1 Real Decreto 25/2009, su objetivo fundamental es “servir de apoyo a la actividad de los órganos judiciales y del Ministerio Fiscal, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Cuerpos de Policía de las comunidades autónomas con competencias plenas en materia de seguridad pública, y de otros órganos administrativos, en el ámbito de las competencias delimitadas en el presente Real Decreto”, la modificación proyectada a este respecto merece una valoración positiva, pues traslada al texto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal una práctica ya incorporada en los órganos judiciales que dota de un más alto grado de seguridad, rapidez y eficiencia a aquellas resoluciones judiciales que afectan simultáneamente a la seguridad pública y a la restricción de derechos individuales de los encausados.

113.- Del mismo modo, debe valorarse positivamente la extensión de las atribuciones del SIRAJ a la publicidad de las requisitorias mediante el Tablón Edictal Judicial Único, sustituyéndose así su publicación en el BOE, en el diario oficial de la Comunidad Autónoma de que se trate, y en el tablón de anuncios de cada Juzgado o Tribunal, reforma que se introduce en el **artículo 512 LECrim**. En este sentido, podría ponderarse por el prelegislador la



conveniencia de que se introdujese una disposición final modificativa del citado RD 25/2009, de 6 de febrero, en la que se regulase dicha obligación de remitir la información al Tablón por parte del encargado del Registro de Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias No Firmes.

114.- La reforma introducida en el artículo 512 LECrim en relación con las requisitorias y el uso del Tablón Edictal Judicial Único se extiende en el **artículo 643 LECrim** al llamamiento de los interesados en el ejercicio de la acción penal cuyo paradero sea desconocido, contemplándose la publicación de edictos en el TEJU, en lugar de su publicación en “las puertas del Tribunal mismo, en los periódicos de la localidad o en los de la capital de la provincia, y podrán publicarse también en la Gaceta de Madrid”, vetusta redacción que llevaba en la práctica al llamamiento mediante edictos publicados en el BOE.

115.- El Tablón Edictal Único (TEU) es el sistema de notificaciones electrónicas del BOE, vigente desde el 1 de junio de 2015 y que se introdujo mediante la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, a fin de que el ciudadano pudiera *«tener conocimiento de todos los anuncios para ser notificado que le puedan afectar, independientemente de cuál sea el órgano que los realiza o la materia sobre la que versan»* (Exposición de motivos, Ley 15/2014). En el ámbito jurisdiccional, la LO 4/2018, de 28 de diciembre, de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, de Poder Judicial, modificó el artículo 236.1 LOPJ, estableciendo que “la publicidad de los edictos se realizará a través del Tablón Edictal Judicial Único, en la forma en que se disponga reglamentariamente”. A su vez, la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, que, entre otros aspectos, modifica la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, ha establecido las características esenciales del citado Tablón, cuyo objetivo es la plena informatización y unificación de la publicación de resoluciones y comunicaciones judiciales, acabando con la dispersión en tabloneros de anuncios y distintos boletines oficiales, reforzando la simplicidad de este trámite y las garantías de las partes.

116.- Mediante el reciente Real Decreto 327/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero, de ordenación del diario oficial «Boletín Oficial del Estado», para adaptarlo al Tablón Edictal Judicial Único, se introduce en el BOE el suplemento del Tablón Edictal Judicial Único (artículo 7.2), tablón que, según el artículo 8.8 RD 181/2018, “incluirá



las resoluciones y comunicaciones de los Juzgados y Tribunales a las que se refiere el párrafo primero del artículo 35 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Este suplemento estará integrado por dos secciones: a) Edictos judiciales de carácter general. b) Edictos judiciales de carácter particular”. Esta modificación, y por tanto el Tablón Edictal Judicial Único ha entrado en vigor el 1 de junio de 2021.

117.- La regulación de los aspectos formales y técnicos relativos a la remisión y acceso a este Tablón se encuentran recogidos en el citado RD 327/2021, por el que se añade un apartado 6 al artículo 19 del RD 181/2008, con el siguiente contenido: “La facultad de ordenar la inserción de los actos procesales que deban publicarse en el Suplemento del Tablón Edictal Judicial Único corresponde a los Juzgados y Tribunales en los términos previstos por las normas procesales”. Si bien la reforma de la ley rituarial no lleva a cabo mayor especificación respecto a quién sería el concreto responsable de ordenar dicha inserción, parece lógico entender que se trata de una gestión de la oficina judicial, cuyo responsable es el Letrado de la Administración de Justicia, tal y como sí se concreta en la Exposición de Motivos del citado RD 327/2021 que señala que la Agencia Estatal del BOE debe poner a disposición de los órganos judiciales un sistema completamente automatizado de remisión y gestión de edictos (de conformidad con el artículo 35 de la Ley 18/2011, de 5 de julio), de tal manera que, con la mayor celeridad y agilidad, se pueda instar desde la oficina judicial, y siempre bajo el control y la responsabilidad del Letrado de la Administración de Justicia, la inserción de los correspondientes actos procesales en el citado Tablón, quedando salvaguardada la absoluta independencia y singularidad de la función jurisdiccional. En todo caso, siempre quedará registro de la persona concreta que haya llevado a cabo la gestión, pues, según la disposición adicional cuarta RD 327/2021: “a) El acceso al sistema requerirá previa identificación de los funcionarios al servicio del órgano judicial competente, que podrá realizarse mediante DNI electrónico u otro certificado electrónico cualificado. En caso de que el acceso se realice mediante servicios web, se deberá utilizar el sistema de firma electrónica mediante sello electrónico cualificado del correspondiente sistema de gestión procesal”.

118.- La reforma introducida por el anteproyecto objeto de informe garantiza en esta materia el respeto de los derechos de los interesados relacionados con la debida protección y control a su privacidad, ya que, en toda la normativa de aplicación, y concretamente en el RD 327/2021 se establecen varias disposiciones destinadas a asegurarlo, por ejemplo, entre otras medidas, se prevé la incorporación de mecanismos orientados a evitar la



indexación y recuperación automática de la información publicada y la limitación de las posibilidades para su conservación, almacenamiento y tratamiento. Al mismo tiempo, conviene señalar que la reciente LO 7/2021, de 26 de mayo, ha adicionado al artículo 236 LOPJ la siguiente específica salvaguarda "incluyendo los datos estrictamente necesarios para cumplir con su finalidad".

119.- Si bien el núcleo de la reforma recogida en el APL viene referida a la regulación del instituto de la conformidad, como se expone en párrafos posteriores, procede hacer mención primeramente de la modificación que se realiza del **artículo 776 LECrim**, que regula el ofrecimiento de acciones en el marco del procedimiento abreviado. No debe olvidarse que el ofrecimiento de acciones (artículos 109 y 110 LECrim) es un trámite preceptivo, de importancia sustancial, pues configura el denominado derecho a la acción en el proceso penal, que, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional «*ha sido considerado como un ius ut procedatur que no forma parte propiamente de ningún derecho fundamental sustantivo, razón por la que ha sido tratado como una manifestación del derecho fundamental a la jurisdicción (SSTC 31/1996, de 27 de febrero, y 199/1996, de 3 de diciembre), lo que explica que ese ius ut procedatur no pueda quedar reducido "a un mero impulso del proceso o a una mera comparecencia en el mismo, sino que de él derivan con naturalidad y necesidad los derechos relativos a las reglas esenciales del desarrollo del proceso" (STC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 3). [...] No es menos cierto, sin embargo, que a ese ius ut procedatur en que el ejercicio de la acción penal consiste, le son aplicables las garantías del art. 24.2 CE (STC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5), y que "no cabe sostener que el haz de derechos cobijados en el art. 24 CE a la hora de configurar la efectividad de la tutela judicial se agote, en el proceso penal, con el mero respeto de las garantías allí establecidas a favor del imputado, procesado o acusado, según las distintas fases de aquél", pues dicho precepto constitucional "incorpora, también, el interés público, cuya relevancia no es posible, y ni siquiera deseable, desconocer, en un juicio justo donde queden intactas tales garantías de todos sus partícipes" (STC 116/1997, de 23 de junio, y STC 138/1999, de 22 de julio, FJ 5)».* (STC 10 de mayo de 2001 [ECLI:ES:TC:2001:115]).

120.- El anteproyecto introduce en su apartado primero la siguiente previsión: "Cuando la Policía Judicial hubiera efectuado esta información, el Letrado de la Administración de Justicia notificará al ofendido o al perjudicado el número del procedimiento a que hubiera dado lugar y el juzgado que lo tramita, sin que sea precisa su comparecencia en el Juzgado de Instrucción para realizar un nuevo ofrecimiento de acciones, sin perjuicio del derecho de



la víctima a la información actualizada al estado en el que se encuentra el proceso, en los términos previstos en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito”. También se establece en el apartado segundo el empleo de los medios del artículo 162 LEC, esto es, “medios electrónicos, informáticos y similares”, cuando se trate de personas obligadas a su empleo, o hubiesen optado por ellos. Tal y como señala la Exposición de Motivos, la finalidad de estas adiciones es evitar la reiteración de trámites, y las citaciones, comparecencias y desplazamientos de los ofendidos y perjudicados, sin merma de sus derechos, lo que procede valorar positivamente. De hecho, en la redacción actual del artículo 776 LECrim, el ofrecimiento de acciones se encuentra ya limitado a los casos en los que no se hubiera hecho previamente por la Policía Judicial (modificación que se introdujo mediante la disposición final primera de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, siendo que con anterioridad el Letrado de la Administración de Justicia debía realizar el ofrecimiento “incluso aunque previamente lo hubiera hecho la Policía Judicial”), limitándose el APL a clarificar dicho extremo y a establecer la obligación de comunicar los datos de procedimiento y Juzgado, a fin de que el perjudicado u ofendido tenga pleno conocimiento de una información práctica necesaria para ejercitar sus derechos.

121.- Sin embargo, cabe advertir cierta incoherencia en la redacción elegida, toda vez que, si bien una vez realizado el ofrecimiento de acciones por la Policía Judicial solo sería necesario que por parte del Letrado de la Administración de Justicia se comunicase el número de procedimiento y Juzgado, no se especifica el modo de hacerlo, siendo así que una citación y comparecencia para solventar dicho trámite sería incongruente con la intención de la reforma y no evitaría las dilaciones. Cierto es que el apartado segundo menciona el empleo de los medios más rápidos posibles, incluidos los del artículo 162 LEC, pero lo hace en relación con la circunstancia de que ni la Policía Judicial ni el Letrado de la Administración de Justicia hayan podido “practicar esa información en comparecencia”, en referencia al ofrecimiento de acciones. Aunque la lógica de la reforma lleva a considerar que la comunicación por parte del Letrado de la Administración de Justicia del número de procedimiento y del Juzgado competente a los ofendidos y perjudicados podrá llevarse a cabo, de principio, por otros medios, incluidos los del artículo 162 LEC, si se está obligado o se ha optado por ellos en el trámite previo ante la Policía Judicial, sería conveniente que se completase el apartado primero introduciendo la oportuna referencia al medio que debe emplear el Letrado de la Administración de Justicia para comunicar esos extremos, a fin de que, en la práctica, no sea necesaria la misma comparecencia que se realiza actualmente.



122.- De otro lado, y para facilitar el empleo de los medios del artículo 162 LEC, y, por lo tanto, evitar en la medida de lo posible la comparecencia física en sede judicial, se sugiere la conveniencia de que se introduzca una referencia en el artículo 771.1º LECrim, a fin de que, en el momento del ofrecimiento de acciones por parte de la Policía Judicial, el ofendido o perjudicado pudiese optar por relacionarse con la Administración de Justicia por dichos medios a partir de dicho momento. Debe significarse, en todo caso, que la extensión del uso de los medios electrónicos e informáticos en el procedimiento penal con toda las garantías -ya sea en relación con este trámite concreto o con otros- está directamente relacionada con las modificaciones que el APL introduce en su Título III en la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, y que son objeto de estudio en este informe.

123. - Como se ha señalado, las principales modificaciones que se acometen por el prelegislador en el anteproyecto objeto de informe en materia procesal penal son aquellas relativas directa o indirectamente al instituto de la conformidad en el proceso penal, a través de la reforma de los **artículos 655, 688, 785 y nuevo 787 ter** (antiguo 787 renumerado y modificado).

124.- La figura de la conformidad se encuentra presente en nuestro ordenamiento jurídico en el marco del procedimiento sumario (artículo 655 LECrim) desde su redacción de 1882, si bien no tiene una relevancia destacable hasta la introducción del procedimiento abreviado mediante la Ley 7/1988, de 28 de diciembre. Actualmente, en dicha modalidad procesal se recogen tres momentos en los que puede alcanzarse la misma: en la fase de diligencias previas (artículo 779.1.5ª LECrim), previéndose que el Juez instructor pueda transformar el procedimiento abreviado en diligencias urgentes de juicio rápido (artículo 800 y 801 LECrim), para lo cual se exige que el investigado hubiere reconocido los hechos en presencia judicial, y, siendo estos constitutivos de delito castigado con pena incluida dentro de los límites previstos en el artículo 801 LECrim, se formule por el Ministerio Fiscal y las partes personadas escrito de acusación con la conformidad del acusado; en la fase intermedia (artículo 784.3 LECrim), que prevé que en el escrito de defensa se manifieste la conformidad con la acusación en los términos previstos en el artículo 787 LECrim, conformidad que podrá ser también prestada con el nuevo escrito de calificación que conjuntamente firmen las partes acusadoras y el acusado junto con su Letrado, en cualquier momento anterior a la celebración de las sesiones del juicio oral; y finalmente en la fase del juicio oral al inicio de las sesiones (artículo 787 LECrim), pudiendo ser dictada sentencia de conformidad con el escrito de acusación que



contenga pena de mayor gravedad, o con el que se presentara en ese acto, que no podrá referirse a hecho distinto, ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación anterior. Se establece un límite penológico de 6 años, así como el control jurisdiccional de la conformidad en los apartados 3 y 4 del citado artículo 787 LECrim.

125.- La conformidad se encuentra igualmente contemplada en el enjuiciamiento rápido de delitos, artículo 801 LECrim, siendo conocida como conformidad premiada, toda vez que se impone la pena solicitada reducida en un tercio; y así mismo en el proceso por aceptación de decreto, introducido por la Ley 41/2015, de 5 de octubre y desarrollado en los artículos 803 bis a) a bis i), siendo en este caso una característica sustancial del proceso, pues sin la conformidad del investigado con el decreto del fiscal en el que se propone la pena a imponer debe proseguir la causa por el procedimiento que corresponda. Esta última modalidad – no utilizada, en la práctica, por los Juzgados del orden penal, como se ha señalado anteriormente- se encuentra limitada a los delitos castigados con pena de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad o con pena de prisión que no exceda de un año y pueda ser suspendida de conformidad con el artículo 80 CP. Finalmente, procede mencionar la conformidad contemplada en la Ley 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, cuyo artículo 50 prevé la disolución anticipada del jurado si las partes interesan que se dicte sentencia de conformidad. En este último caso, no obstante, el trámite tiene lugar en un momento ulterior a las conclusiones definitivas, una vez practicada la prueba y celebrado el juicio, por lo que prácticamente carece de eficacia en la agilización del proceso.

126.- Considerada en abstracto, la conformidad se presenta como una eficaz medida de economía procesal, al permitir una finalización más temprana del procedimiento, evitándose la tramitación de determinadas fases procesales. Los datos estadísticos indican que en el año 2019 en los juicios rápidos más del 50% de resoluciones lo fueron de conformidad; en el procedimiento abreviado, y según datos de este CGPJ, del total de sentencias dictadas en el año 2019 en los Juzgados de lo Penal (154.974) un total de 75.655 lo fueron de conformidad, lo que representa un 48'8%. Aunque con los datos de los que se dispone no es posible determinar el momento procesal en el que se alcanzó la conformidad, la práctica procesal indica que la mayoría de las conformidades lo son en aplicación del artículo 787 LECrim, es decir, tienen lugar poco antes del inicio del juicio oral, lo que implica una disminución del efecto reductor de determinadas fases del procedimiento, toda vez que es necesario practicar todas las diligencias de instrucción y la fase intermedia del proceso, incluida la citación de las partes a la vista. Esta situación propició la firma del protocolo de actuación entre la Fiscalía General del Estado y el



Colegio General de la Abogacía Española en 2009 para potenciar los juicios de conformidad, con el objetivo de utilizar con mayor frecuencia la vía del artículo 784.3 LECrim, a pesar de lo cual no parece que se haya producido un aumento significativo del uso de la conformidad en la fase intermedia.

127.- No obstante lo anterior, el instituto de la conformidad no ha estado exento de críticas desde su introducción en el procedimiento abreviado mediante la citada LO 7/1988, de 28 de diciembre, críticas basadas en el empleo de la denominada “justicia pactada” desde una perspectiva exclusivamente utilitarista enfocada a la reducción de la carga de trabajo del órgano judicial y de la litigiosidad penal. Por ello, no debe olvidarse que, sin perjuicio de que la conformidad sea una de las manifestaciones del principio de oportunidad reglada y, por tanto, un medio no exento de utilidad para conseguir el citado efecto reductor en la tramitación del procedimiento penal, es la introducción del principio de consenso en el procedimiento abreviado lo que ha sido considerado por la jurisprudencia el principal argumento para acoger esta fórmula procesal. Así, el TS señala que *«además de asegurar la celeridad procesal a niveles mínimos para la sociedad, la búsqueda del consenso es un imperativo ético-jurídico que puede venir apoyado por dos parámetros constitucionales: 1º que la obtención del consentimiento del acusado a someterse a una sanción implica una manifestación de la autonomía de la voluntad o ejercicio de la libertad y desarrollo de la propia personalidad proclamada en la Constitución, art. 10.1 .2º que el reconocimiento de la propia responsabilidad y la aceptación de la sanción implican una actitud resocializadora que facilita la reinserción social, proclamada como fin de la pena, art. 25.2 CE ., y que en lo posible no debe ser perturbada por la continuación del proceso y el estigma del juicio oral»* (Sentencias del TS de 12 de julio de 2006 [ECLI:ES:TS:2006:4280], 9 de abril de 2015 [ECLI:ES:TS:2015:1495] y 13 de junio de 2017 [ECLI:ES:TS:2017:2354]). Al mismo tiempo, *«si bien la conformidad supone que el hecho sea “aceptado” como existente ello no implica que se trate de una verdadera confesión y, por tanto, de una actividad probatoria como sería el interrogatorio del acusado. También se ha dicho que la conformidad no es un acto de prueba, sino un medio para poner fin al proceso, es decir una situación de crisis del mismo, mediante la cual se llega a la sentencia, sin previo juicio oral y público, y de modo acelerado, consecuente a la escasa gravedad de la pena solicitada por las acusaciones y el convenio o acuerdo habido entre acusadores y acusados, en el que han participado los defensores de estos últimos y finalmente se ha sostenido que la conformidad es una declaración de voluntad de la defensa, que no constituye confesión, porque lo contrario pugnaría con el art. 24.2 CE. que recoge el derecho a no confesarse culpable, y se considera que la conformidad constituye una clara*



consecuencia de la admisión del principio de oportunidad que podrá reportar al acusado substanciales ventajas materiales derivadas de una transacción penal, Entendiéndose por ello que no debe hablarse de la existencia de un pacto subyacente entre las partes -dada la indisponibilidad del objeto del proceso penal- y lo que hay es una concurrencia de voluntades coincidentes. En definitiva, la conformidad no sería una institución que operase sobre el objeto del proceso, sino sobre el desarrollo del procedimiento, posibilitando obviar el trámite del juicio oral» (STS de 12 de julio de 2006, [ECLI:ES:TS:2006:4280]).

128.- Según la jurisprudencia del TS, la conformidad ha de ser absoluta, no supeditada a condición, plazo o limitación de cosa alguna; personalísima y ratificada por los acusados personalmente; voluntaria, es decir, consciente y libre; y formal, pues debe reunir las solemnidades requeridas por la ley, las cuales son de estricta observancia e insubsanables es decir, debe reunir una serie de requisitos que aseguren que el mero objetivo cifrado en la reducción de trámites procesales no ponga en peligro los derechos constitucionales a un juicio público con todas las garantías (artículo 24 CE).

129.- Todo lo anterior deberá ser tenido en cuenta a la hora de abordar cualquier reforma que incida en esta figura procesal. Comenzando por la reforma del **artículo 655 LECrim**, el anteproyecto se limita a eliminar de dicho artículo la referencia anteriormente existente a la "pena correccional". Esta expresión resultaba a todas luces obsoleta, dado que el procedimiento ordinario solo se aplica a los delitos con pena privativa de libertad superior a nueve años, interpretando *a sensu contrario* el artículo 757 LECrim que dispone que el procedimiento abreviado se aplica al enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración. La conformidad en el procedimiento ordinario tiene una incidencia práctica actualmente exigua pues el artículo 787 LECrim establece un límite penológico a la misma de 6 años, lo que implica que en el marco del procedimiento ordinario y del actual artículo 655 LECrim solo puede ser alcanzada en aquellos casos en los que, estando el delito castigado con pena superior a 9 años, la pena más grave solicitada por la acusación no exceda de 6 años. El anteproyecto elimina el límite penológico de 6 años en la modificación que realiza del artículo 787 LECrim y que se analiza posteriormente, lo que, conjuntamente con la eliminación de la referencia a la "pena correccional" del artículo 655, implica la eliminación de dicho límite en el procedimiento ordinario y, por tanto, una ampliación del ámbito de aplicación del instituto de la conformidad también en las causas por delitos



graves. Por otro lado, y al margen de la previsión contenida en el artículo 785.4 proyectado en sede de procedimiento abreviado, y al que se hace referencia en párrafos posteriores, parece necesario que se introduzca específicamente en la reforma del artículo 655 LECrim la obligatoriedad del Ministerio Fiscal de oír previamente a la víctima o perjudicado aunque no estén personados en la causa, dado el ámbito de aplicación del procedimiento ordinario a delitos penados con más de 9 años de privación de libertad.

130.- Por su parte, la reforma del **artículo 688 LECrim**, que regula sucintamente la conformidad al inicio de la vista, mediante la confesión del reo, también elimina la referencia a la pena de carácter correccional, actualizando el texto de la norma, sin que ello tenga mayores consecuencias prácticas en el procedimiento ordinario que las ya apuntadas.

131.- El APLMEP introduce una nueva fórmula para fomentar la conformidad en la fase intermedia, mediante la modificación del **artículo 785 LECrim** y la incorporación al procedimiento de una relevante novedad procesal, la audiencia preparatoria del juicio oral (como la denomina la MAIN). Este nuevo trámite se contempla actualmente en el proceso civil, donde -en el marco del principio dispositivo que rige dicho proceso- se intenta inicialmente un acuerdo o transacción de las partes, que ponga fin al procedimiento y, si tal acuerdo no se logra, se resuelven las posibles cuestiones sobre presupuestos y óbices procesales, se determinan con precisión las pretensiones de las partes y el ámbito de su controversia, se intenta nuevamente un acuerdo entre los litigantes y, en caso de no alcanzarse y de existir hechos controvertidos, se proponen y admiten las pruebas pertinentes.

132.- También procede señalar que el trámite de una Audiencia Preliminar en el proceso penal se recoge en Ley Orgánica 9/2012, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento de la Unión Europea 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea (aprobado por las Cortes Generales el 23 de junio de 2021), exclusivamente a los fines de resolver la impugnación de la acusación realizada en el escrito de defensa, y figura igualmente en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal, como parte del nuevo diseño procesal penal que la misma introduce, con el objeto de proceder al juicio de acusación y determinar si la acción penal interpuesta está suficientemente fundada. Es decir, en ambos proyectos legislativos, la audiencia que se introduce en el proceso penal tiene un objetivo principal claramente diverso del que ahora se estructura, como veremos.



133.- Del mismo modo, en el Plan de Choque del Consejo General del Poder Judicial para la reactivación tras el Estado de Alarma se establece como medida 4.1 del Bloque I el fomento de las conformidades previas al juicio oral. Concretamente, se indica que “se podría plantear con citación de las partes y acusado, previamente al señalamiento del juicio, en una audiencia preliminar y finalmente antes del inicio del juicio oral” y su objetivo sería “fomentar las conformidades previas al acto de juicio oral, ya que la experiencia en algunos órganos judiciales que lo llevan a cabo evidencia que es satisfactoria. Además, ello permite aligerar el trabajo de la oficina judicial, toda vez que únicamente se despachan las citaciones de partes, peritos y testigos si en este primer señalamiento no se alcanza conformidad”.

134.- La audiencia previa se lleva a cabo, según el apartado 1 del nuevo artículo 785, ante el tribunal competente para el enjuiciamiento (debería figurar Juez o Tribunal, dadas las competencias del Juez de lo Penal), registrándose en el modo previsto para el juicio oral en el artículo 743 LECrim (de conformidad con el artículo 785.12 APL), y su finalidad no es exclusivamente una posible conformidad, sino también *«la depuración de aquellas cuestiones que pudieran suponer la suspensión de la celebración del juicio oral, o la posible nulidad de pruebas por su vulneración de derechos fundamentales, sin necesidad de esperar a su resolución en sentencia tras el juicio oral»*, tal y como señala la Exposición de Motivos, y como se recogía también en el citado Plan de Choque. A tal fin, y de acuerdo con el apartado 2, la presencia de acusado y abogado defensor son preceptivas salvo que la pena más grave solicitada no exceda de dos años de privación de libertad, en cuyo caso decidirá el Juez o Tribunal a solicitud de la acusación (Ministerio Fiscal o parte acusadora).

135.- Si bien, como se indica, el objetivo de la audiencia previa no es exclusivamente la conformidad, solo en caso de que la misma no se alcanzase tendría objeto el tratamiento de las demás cuestiones lo que, si bien no se explicita en el texto, responde a una lógica interpretación del precepto. En este sentido, al poder tener lugar otra serie de actuaciones además del alcance de la conformidad, la audiencia previa es de obligatoria celebración - de forma específica para que el órgano enjuiciador se pronuncie sobre el contenido, finalidad o nulidad de las pruebas propuestas-, por lo que sería conveniente que por el prelegislador se previese la consecuencia que tendría para el acusado su incomparecencia a la misma, cuando la pena a la que se enfrenta excede de dos años de privación de libertad, y si, aún en caso de que se produzca dicha incomparecencia, podría celebrarse igualmente la audiencia para la resolución de dichas cuestiones previas.



136.- Dado que el objetivo primario de la audiencia introducida en el artículo 785 proyectado es la conformidad, a ella se destinan sus **apartados 4 a 11**. En primer lugar, y como se ha señalado en párrafos precedentes, se elimina el límite penológico de 6 años establecido en el actual artículo 787 LECrim. Dicho límite también se suprime, coherentemente, en la conformidad al inicio del juicio oral, ahora regulada en el artículo 787 ter proyectado; sin embargo, se mantiene en la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, por lo que sería procedente que por el prelegislador se incluyese una nueva disposición final en el APLEMP que contemplase la reforma de la citada Ley Orgánica, eliminando el límite penológico en su ámbito de aplicación, a fin de evitar discrepancias en la regulación procesal penal que darían lugar a un trato diferencial de los justiciables que no parece justificado, cohonestando, en definitiva, la regulación del instituto de la conformidad en el ámbito del procedimiento ante el Tribunal del Jurado de acuerdo a los postulados generales sobre esta cuestión introducidos por el anteproyecto que se informa. La eliminación del límite penológico se acompaña de la introducción de la obligación de que el Ministerio Fiscal oiga previamente a la víctima o perjudicado, aunque no se encuentren personados. Dicha consulta debe llevarse a cabo siempre que hubiera sido posible y se estime necesario para ponderar correctamente el alcance y efectos de la conformidad, y, en todo caso, cuando la gravedad, intensidad o cuantía son especialmente significativas, y en todos los supuestos en los que las víctimas se encuentren en situación de especial vulnerabilidad; resultaría conveniente que se hiciese una mención específica a la obligatoriedad de dicha audiencia con el perjudicado o la víctima cuando ésta lo sea de violencia de género y/o se trate de una persona con discapacidad. Esta disposición se encuentra en línea con los avances de nuestro ordenamiento jurídico en la protección de las víctimas, concretamente a partir de la vigencia de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima. La consulta a la víctima resulta especialmente relevante al eliminarse el límite penológico de los 6 años de pena privativa de libertad, por lo que procedería que, en el marco del control jurisdiccional de la conformidad que se recoge en los apartados 5 y 6 de este artículo 785, se introdujese la revisión por parte del Juez o Tribunal del cumplimiento por el Ministerio Fiscal de dicho trámite, a fin de evitar el eventual dictado de una sentencia de conformidad sin haber escuchado a la víctima o perjudicado en los casos establecidos. Por lo mismo, convendría que el prelegislador previese la manera de que la audiencia a la víctima se hiciera constar en el procedimiento.

137.- En cuanto a la eliminación del límite penológico, tal cosa implica un aumento de las posibilidades de finalización anticipada del proceso, con su consecuente efecto positivo en términos de eficiencia procesal. En principio,



los derechos de los justiciables -víctima y acusado- no habrían de verse afectados siempre que la conformidad se alcance mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos y bajo el control jurisdiccional determinado legalmente. En este sentido, y con el objetivo de reducir el riesgo de un empleo meramente utilitarista de la conformidad antes señalado, se sugiere al prelegislador la conveniencia de establecer la obligación de que el letrado proporcione por escrito a su defendido la información relativa al acuerdo alcanzado, especialmente en aquellos casos en que la pena solicitada sea superior a los cinco años de privación de libertad, así como de sus consecuencias para el mismo cuando, de resultas de la conformidad, su estatuto pase a ser el de penado.

138.- Los apartados subsiguientes del artículo 785 proyectado reproducen la regulación actualmente recogida en el artículo 787 LECrim en relación con la conformidad al inicio del juicio oral (nuevo artículo 787 ter), disponiendo en primer lugar los **apartados 5, 6 y 7** del artículo 785 APL el control jurisdiccional, y donde cabe destacar que se ha eliminado la referencia a que el juicio se celebre (actualmente “continúe”) en caso de que a pesar de que el acusado haya mostrado su conformidad, el abogado defensor considere necesaria su continuación y el Tribunal lo estime fundado (actual apartado 4, párrafo segundo del artículo 787 LECrim). La eliminación de dicha previsión introduce una discrepancia con la regulación de la conformidad en el inicio del juicio oral del procedimiento ordinario, concretamente con las previsiones de los artículos 696, 697 y 700 LECrim, y también del propio procedimiento abreviado, cuya reforma mantiene dicha previsión (artículo 787 ter 4, párrafo segundo), discrepancia que no aparece explicada ni en la Exposición de Motivos ni en la MAIN del anteproyecto, debiendo significarse, además, que dada la eliminación del límite penológico, sería conveniente prever la posibilidad de que, cualquiera que sea el procedimiento seguido, la oposición del letrado defensor, experto en la materia, a la conformidad de su defendido, pueda ser valorada por el Juez o Tribunal a los efectos de decidir la celebración del juicio oral.

139.- Cabe detenerse en las previsiones que se contienen en **el apartado 9** del artículo 785 del anteproyecto y que introducen varias novedades, las cuales merecen una valoración positiva desde el punto de vista de la eficiencia procesal. Así, se prevé que el Juez (debiera decirse Juez o Tribunal) resuelva sobre los aplazamientos de las responsabilidades pecuniarias, y cuando sea posible sobre requerimientos y liquidaciones de condena, cuestiones que, sin duda, suponen una reducción de los trámites y el tiempo invertido por el órgano judicial en la resolución posterior de dichas cuestiones. Se contempla igualmente en este apartado la posibilidad de que la conformidad se preste



solo por alguno o algunos de los acusados, en cuyo caso, el procedimiento continuará para el resto. Dicha previsión, ya contemplada bajo diferente redacción, en el artículo 697 párrafo primero LECrim, en relación con el artículo 696 LECrim, resulta adecuada, sin perjuicio de las consideraciones relativas a la forma de afectación de la declaración o confesión de un coimputado como prueba de cargo en relación con el resto de los acusados. En este sentido, debe recordarse que el Tribunal Constitucional ha venido considerando la declaración del coimputado como «*una prueba sospechosa*» (entre otras, STC de 14 de febrero de 2005 [ECLI:ES:TC:2005:30] y STC de 28 de julio de 2008 [ECLI:ES:TC:2008:102]), que despierta una «*desconfianza intrínseca*» (STC de 9 de diciembre de 2002 [ECLI:ES:TC:2002:233]), siendo necesaria la aplicación de la denominada doctrina de la corroboración (STC 233/2002, de 9 de diciembre y STC 111/2011, de 4 de julio [ECLI:ES:TC:2011:111] entre otras).

140.- Por su parte, **el apartado 10** del artículo 785 APL establece que la sentencia de conformidad solo será recurrible cuando no haya respetado los requisitos o términos de la conformidad, sin que el acusado pueda impugnar por razones de fondo su conformidad libremente prestada. Dicha previsión no introduce ninguna variación con lo establecido actualmente en el artículo 787.7 LECrim, habiendo determinado la jurisprudencia del TS al respecto que: «*La doctrina de esta Sala (STS 483/2013, de 12 de junio y 752/2014, de 11 de noviembre , entre otras) mantiene una regla general negativa respecto de la posibilidad de combatir sentencias de conformidad a través del recurso de casación, que se sustenta en la consideración de que la conformidad del acusado con la acusación garantizada y avalada por su Letrado defensor comporta una renuncia implícita a replantear, para su revisión por el Tribunal casacional, las cuestiones fácticas y jurídicas que ya se han pactado libremente y sin oposición. Las razones de fondo que subyacen en esta tesis, pueden concretarse en tres: a) el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos, impugnando lo que ha aceptado libre, voluntariamente y con el asesoramiento jurídico necesario. b) el principio de seguridad jurídica, fundamentado en la regla "pacta sunt servanda", que quebraría de aceptarse la posibilidad de revocar lo pactado. c) las posibilidades de fraude, derivadas de una negociación dirigida a conseguir, mediante la propuesta de conformidad, una acusación y una sentencia más benévolas, para posteriormente impugnar en casación lo previamente aceptado, sin posibilidades para la acusación de reintroducir otros eventuales cargos más severos, renunciados para obtener la conformidad. Esta regla general está condicionada por una doble exigencia: a) que se hayan respetado los requisitos formales, materiales y subjetivos legalmente necesarios para la validez de la sentencia de conformidad. b) que se hayan*



respetado en el fallo los términos del acuerdo entre las partes». (STS de 9 de abril de 2015 [ECLI:ES:TS:2015:1389]).

141.- Como se indicaba anteriormente, si bien la mayor parte del artículo 785 proyectado está destinado a la regulación de la conformidad, la audiencia previa que se establece en dicho artículo se prevé también para que, en caso de que la misma no se alcance, puedan resolverse con anterioridad al juicio oral las cuestiones previas que actualmente se suscitan a su inicio, facilitando en su caso, con un ahorro de tiempo significativo, la finalización del procedimiento, o la celebración del juicio oral con todas las cuestiones previas solventadas. Es decir, como recogía el citado Plan de Choque del CGPJ: *"esta comparecencia preliminar estaría directamente encaminada a facilitar la celebración del juicio oral o, en su caso, alcanzar una posible conformidad"*. Ciertamente es que el señalamiento, la convocatoria de las partes y la celebración de esta audiencia no deja de conllevar también un aumento de la carga de trabajo de los órganos judiciales, pero es de prever que se producirá una reducción más significativa de dicha carga mediante su celebración, al poder evitarse con ella en alta medida el tiempo y esfuerzo actualmente invertido en el señalamiento y celebración del juicio oral.

142.- En relación con las cuestiones previas a examinar por el Juez o Tribunal, estas vienen referidas a aquellas que actualmente se plantean al inicio del juicio oral (vigente artículo 786.2 LECrim) -competencia del órgano judicial, vulneración de derecho fundamental, existencia de artículos de previo pronunciamiento, causa de suspensión del juicio oral, nulidad de actuaciones, contenido y finalidad de las pruebas propuestas-. Se añade en el artículo 785.1 del anteproyecto la posibilidad de plantear también la nulidad de las pruebas, así como el examen de las pruebas propuestas para determinar las que se admiten por considerarse pertinentes y la previsión de lo necesario para la práctica de la prueba anticipada (trámite que actualmente tiene lugar al quedar las actuaciones a disposición del órgano enjuiciador, artículo 785.1 LECrim).

143.- Debe significarse que en su actual redacción el artículo 786.2 LECrim contempla la posibilidad de que las partes expongan al inicio del juicio oral lo que estimen oportuno "sobre el contenido y finalidad de las pruebas propuestas o que se propongan para practicarse en el acto"; Del mismo modo, el artículo 785.1, segundo párrafo, LECrim establece que ante el auto de inadmisión de las pruebas, se puede "reproducir su petición al inicio de las sesiones del juicio oral", posibilidad que con la nueva redacción de los artículos 785 y 787 en el anteproyecto debe entenderse negada. Es decir, la reforma introducida tiene como consecuencia que el examen concreto de las



pruebas se reduzca a un único momento, la audiencia previa, mientras que en la actualidad dicho trámite tiene lugar en dos momentos procesales, al quedar las actuaciones a disposición del órgano enjuiciador (artículo 785.1 LECrim), y al inicio del juicio oral (artículo 786.2 LECrim). Dada la relevancia de la admisión o inadmisión de pruebas en el marco del procedimiento penal (artículo 850. 1º LECrim), sería conveniente que se mantuviese la posibilidad de que, a pesar de su inadmisión en un primer momento (audiencia previa), pudieran las partes reproducir su petición y exponer sus consideraciones al respecto al inicio de las sesiones del juicio oral, más aún teniendo en cuenta que en el anteproyecto la posibilidad de recurso contra el auto que resuelve dichas cuestiones solo se establece en caso de que la resolución judicial ponga fin al procedimiento (apartado 3). Ciertamente es que el APL prevé en el apartado 3 del nuevo artículo 787 que al inicio de las sesiones del juicio oral podrá solicitarse “la práctica de otras pruebas de que las partes no hubieran tenido conocimiento al momento de celebrar la comparecencia prevista en el artículo 785”, pero ello no resulta en modo alguno equiparable a la posibilidad actual de reproducción de la petición de la prueba.

144.- Se establece en el apartado 3 del artículo 785 APL que estas cuestiones se resolverán de forma oral, salvo que, por su complejidad, hubieran de serlo por escrito, en cuyo caso el auto habrá de ser dictado en el plazo de 10 días. Como se ha indicado, solo procederá recurso de apelación en caso de que la resolución adoptada ponga fin al procedimiento, en el plazo y con las formalidades prevenidas en los artículos 790 y siguientes LECrim.

145.- La modificación del artículo 785 LECrim, que pasa a regular la nueva audiencia previa, conlleva una reenumeración de los artículos posteriores, de tal forma que la conformidad al inicio del juicio oral, actualmente prevista en el artículo 787 LECrim, estará regulada en el nuevo **artículo 787 ter**, cuyo contenido no sufre variación alguna, salvo en lo relativo a la eliminación del límite penológico de 6 años en el apartado 1, cuestión ya analizada. Al igual que se indicó en relación con la reforma del artículo 655 LECrim, se sugiere la conveniencia de que se establezca específicamente para este trámite la obligatoriedad del Ministerio Fiscal de oír previamente a la víctima o perjudicado.

146.- Del mismo modo, y toda vez que el objeto de la presente reforma es la eficiencia procesal, sería conveniente que se incluyese en el apartado 6 del artículo 787 ter proyectado la resolución por parte del Juez o Tribunal sobre los aplazamientos de las responsabilidades pecuniarias, y cuando sea posible, sobre requerimientos y liquidaciones de condena, tal y como se ha establecido en el apartado 9 del nuevo artículo 785 en el marco de la



audiencia previa, pues nada impide que se aplique el mismo criterio a ambos momentos procesales.

147.- La introducción del nuevo trámite penal en el artículo 785, lleva también necesariamente a la modificación del **artículo 786 LECrim**, que pasa a regular en su apartado 1 el señalamiento del juicio oral en caso de que no se hubiera alcanzado conformidad en la nueva audiencia previa, estableciendo la realización de dicho señalamiento, siempre que sea posible, en dicha audiencia previa y conforme a lo dispuesto en el artículo 182 de la LEC, debiendo manifestar los comparecientes las coincidencias u otros motivos que pudieran impedir la celebración en la fecha señalada. Dicha previsión merece una valoración positiva, pues puede implicar una simplificación de trámites en la oficina judicial, así como evitar suspensiones de juicios derivadas de la coincidencia de señalamientos y actuaciones judiciales preferentes en las agendas de los profesionales intervinientes. En caso de que no sea posible la fijación en el mismo acto, se hará inmediatamente después por el Letrado de la Administración de Justicia. Los criterios para fijar el señalamiento no sufren modificación, recogándose en el apartado 2.

148.- Del mismo modo, el actual artículo 786.1 LECrim, que regula la presencia del acusado en la vista y las consecuencias de su ausencia injustificada, pasa a ser el **artículo 787**, llevándose a cabo una importante modificación en el límite punitivo del juicio en ausencia, que, como se señala en la MAIN y en la Exposición de Motivos, tiene como objeto resolver las discrepancias interpretativas existentes en la jurisprudencia.

149.- El juicio en ausencia viene referido, de un lado, a la posibilidad legal de que, habiendo varios acusados, alguno de ellos deje de comparecer sin motivo legítimo, y apreciado por el Juez o Tribunal, pueda continuar el juicio para los restantes (artículo 786.1, párrafo primero, LECrim), que a su vez debe ponerse en relación con el artículo 850.5 LECrim que describe el quebrantamiento de forma en el que puede basarse el recurso de casación señalando "cuando el Tribunal haya decidido no suspender el juicio para los procesados comparecidos, en el caso de no haber concurrido algún acusado, siempre que hubiere causa fundada que se oponga a juzgarles con independencia y no haya recaído declaración de rebeldía".

150.- De otro lado, y tal y como se recoge en el párrafo segundo del citado artículo 786.1, también en los casos de existencia de un solo acusado se autoriza la celebración del juicio en ausencia, siempre que se dé cumplimiento a una serie de exigencias formales (práctica del requerimiento de designación



de domicilio o de destinatario a efecto de notificaciones y de la advertencia que se prevén en el art. 775 LECrim; práctica de la citación personal a juicio o a la persona o en el domicilio designados; inclusión de la pena solicitada en los márgenes legalmente establecidos; audiencia de las partes) y al requisito material de que la ausencia sea injustificada, es decir, que la incomparecencia no provenga de causas ajenas a la voluntad del acusado.

151.- A la hora de abordar esta cuestión debe tenerse en cuenta que, como ha quedado establecido en la jurisprudencia constitucional: *«[e]l derecho a participar en la vista oral y a defenderse por sí mismo forma parte del núcleo del derecho de defensa que ha de considerarse esencial desde la perspectiva del art. 24 C.E. y, por lo tanto, que constituye el punto de partida en la fijación del que hemos denominado «contenido absoluto» de los derechos fundamentales que, necesariamente, ha de proyectarse ad extra. En el proceso penal, el derecho del acusado a estar presente en la vista oral no es únicamente una exigencia del principio de contradicción, sino el instrumento que hace posible el ejercicio del derecho de autodefensa para contestar a las imputaciones de hechos que, referidas a su propia conducta, conforman la pretensión acusatoria. Sólo mediante la presencia física en el acto del juicio puede prestarse o negarse la conformidad a la acusación, puede convertirse la declaración del acusado en un acto de defensa, puede interrogarse a los testigos y ser examinado por éstos, puede coordinarse la defensa que se ejerce a través de la asistencia técnica del Letrado, y, en fin, puede ejercerse el derecho a la última palabra que, en nuestro ordenamiento, hemos reconocido como una manifestación del derecho de autodefensa (STC 181/1994, de 20 de junio). La vista oral no es una simple secuencia del proceso penal, sino el momento decisivo en el que con publicidad y plena contradicción se debate acerca de la fundamentación de las pretensiones de condena y la fuerza de convicción de las pruebas aportadas por la acusación y la defensa»*. Si bien, tal y como señala el mismo TC, *«ello no comporta la proscripción constitucional de la condena in absentia»*, sí *«[i]mplica que de ningún modo resulta compatible con el contenido absoluto del derecho a un juicio justo (art. 24.2 C.E.) la condena in absentia sin la aludida posibilidad ulterior de subsanar las deficiencias que la falta de presencia haya podido ocasionar en los procesos penales seguidos por delitos muy graves»* (STC 91/2000 de 30 de marzo, [ECLI:ES:TC:2000:91]).

152.- En nuestro ordenamiento jurídico, dicha posibilidad rescisoria se encuentra recogida en el artículo 793.2 de la LECrim y, al mismo tiempo, dentro de los requisitos formales exigidos legalmente para celebrar el juicio en ausencia, se establece un límite punitivo referido a penas leves y menos graves. Concretamente, se estipula que “no exceda de dos años de privación



de libertad o, si fuera de distinta naturaleza, cuando su duración no exceda de seis años” (límite introducido por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, siendo con anterioridad de un año para penas privativas de libertad). Por su parte, el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2000 señala que *«[e]l límite punitivo legalmente prevenido para el juicio en ausencia, se refiere a la pena solicitada en la calificación provisional acusatoria, es aquella de la que ha sido informado el acusado, estimándose que constituye un fraude de ley eludir dicha limitación legal mediante la modificación inmediatamente anterior al juicio de la calificación acusatoria, sin conocimiento del ausente»*.

153.- Si bien dicho límite punitivo no presenta problemas de interpretación cuando viene referido a un único delito y una única pena, sí ha dado lugar a discrepancias jurisprudenciales en los casos en los que son varios los delitos por los que se acusa, existiendo resoluciones que consideran que viene referido a cada una de las penas por separado, debiendo tomarse en consideración únicamente la pena más grave para aplicar el límite punitivo (SAP de Almería, Sección 3ª, de 22 de noviembre de 2006, SAP de Alicante, Sección 2ª, de 30 de abril de 2009, SAP de Madrid, de 6 de abril de 2011, SAP de Soria, Sección 1ª, de 23 de marzo de 2012, SAP de Barcelona, Sección 22ª, de 10 de mayo de 2012, SAP de Málaga, Sección 3ª, de 3 de julio de 2012, SAP de A Coruña, Sección 2ª, de 25 de octubre de 2013, entre otras), y otras que consideran que el límite punitivo está referido a la suma de todas las penas (SAP de Tarragona, Sección 4ª, de 13 de marzo de 2006, SAP de Madrid, Sección 1ª, de 10 de mayo de 2011, SAP de Valencia, Sección 1ª, de 30 de enero de 2019, SAP de Tarragona, Sección 2ª, de 17 de julio de 2020, SAP de Barcelona, Sección 6ª, de 30 de noviembre de 2020, entre otras).

154.- Pues bien, el anteproyecto viene a resolver tal discrepancia en su artículo 787, manteniendo el mismo límite punitivo para los casos de un único delito, e introduciendo el requisito de que cuando se trate de penas privativas de libertad, la suma total de las solicitadas no exceda de 5 años (artículo 787.1 b). La opción elegida por el prelegislador supone, por tanto, una ampliación de las interpretaciones jurisprudenciales más estrictas, y que implicaban, en los casos de imputación de varios delitos, la necesidad de que las penas de privación de libertad solicitadas para cada delito fueran muy reducidas a fin de que en su conjunto no superasen los dos años establecidos en el artículo 786.1 LECrim, al tiempo que impide la posibilidad de que un acusado sea juzgado en ausencia por una totalidad punitiva -de privación de libertad- superior a cinco años, límite de las penas privativas de libertad menos graves, de conformidad con el artículo 33 CP.



155.- El anteproyecto también incorpora en el artículo 787.1 a) proyectado la correspondiente referencia a la pena de multa, que no se contempla actualmente de forma específica en el artículo 786.1 LECrim, al reseñarse las penas de “otra naturaleza”, si bien requiriendo “una duración que no exceda de seis años”, y sin mención a la cuantía, por lo que, con la presente reforma la posibilidad de celebrar el juicio en ausencia en caso de que la pena solicitada sea de multa -cualquiera que sea “su cuantía o duración”- adquiere plena eficacia.

156.- El APLMEP que se informa prevé también la modificación del **artículo 802 LECrim**, si bien dicha reforma se introduce únicamente a efectos de dotar de coherencia al texto, debido a las modificaciones realizadas en el ámbito del procedimiento abreviado, descartando la celebración de la audiencia previa, lo que resulta una opción lógica del prelegislador, toda vez que nos encontramos en el marco del enjuiciamiento rápido de delitos, que la hacen innecesaria.

157.- El derecho a la ejecución de las sentencias forma parte del núcleo esencial del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE. Como señala el TC «*[e]l derecho a la tutela judicial en la que se integra el derecho a la ejecución “se califica por la nota de efectividad” en nuestra Constitución*» (STC 1/1981, de 26 de enero, [ECLI:ES:TC:1981:1]). Dicha ejecución, de conformidad con el artículo 117.3 CE, compete a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes. En el marco del procedimiento penal, caso de finalizar la fase declarativa con una sentencia condenatoria, la fase ejecutiva tendrá por objeto el cumplimiento de la pena principal y en su caso, accesorias, así como a dar cumplida satisfacción a sus pronunciamientos civiles. El Libro VII LECrim contiene las disposiciones procesales al respecto, que se centran en la concreta atribución de la competencia de ejecución, señalándose igualmente que le corresponde al Juzgado o Tribunal competente “adoptar sin dilación las medidas necesarias para que el condenado ingrese en el establecimiento penal destinado al efecto”, y “al Secretario judicial impulsar el proceso de ejecución de la sentencia dictando al efecto las diligencias necesarias” (artículo 990 LECrim), sin que se hayan articulado hasta el momento disposiciones destinadas a la ordenación específica de esta fase.

158.- El anteproyecto introduce en la LECrim un nuevo **artículo 988 bis**, con la finalidad, como explica su Exposición de Motivos, de ordenar esta fase de ejecución penal, poniéndose de manifiesto que no se pretende una regulación completa, «*[p]ero sí evitar la dispersión de trámites y resoluciones centrándolos en un solo momento inicial, de tal forma que, desde ese primer*



momento, la ejecución quede encauzada a la espera del cumplimiento de las penas y demás pronunciamientos de la sentencia». Opta así el prelegislador por regular un procedimiento para resolver las cuestiones relativas a la suspensión y sustitución, en su caso, de la pena privativa de libertad, y a la forma de cumplimiento de las responsabilidades pecuniarias, o a cualquier otra solicitud relativa a los pronunciamientos de la sentencia, consistente en el traslado del auto de incoación de la ejecutoria a la representación de cada uno de los condenados, con subsiguiente trámite de alegaciones por un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a las partes acusadoras, tras lo cual se resolverá mediante auto. Se prevé la posibilidad de sustituir dicho trámite por una vista. Se regula igualmente en el apartado 4 el procedimiento para establecer la liquidación de condenas, que puede ser impugnada por las partes, impugnación que se resolverá por auto.

159.- La ausencia de regulación sobre la ordenación efectiva del trámite de ejecución penal conduce a una valoración positiva de la reforma, ya que permite una concentración de trámites, aportando además seguridad jurídica al proceso. Sin perjuicio de lo cual, procede señalar, en primer lugar, que no se contempla en el nuevo artículo 988 bis LECrim la participación del denunciante o querellante no personado en el procedimiento, siendo que, de conformidad con el artículo 80.6 CP, este debe ser oído en los delitos solo perseguibles a su instancia para resolver sobre la suspensión de la pena privativa de libertad. Se sugiere, por tanto, la conveniencia de que por parte del prelegislador se pondere la posibilidad de regular la participación de las víctimas no personadas en el nuevo trámite introducido, toda vez que el Estatuto de la Víctima prevé dicha participación en la fase de ejecución (artículo 13) y, en todo caso, establecer la notificación a las víctimas no personadas de la resolución que se adopte sobre la suspensión, sustitución u otras cuestiones planteadas y relativas al modo de ejecución de la pena.

160.- El apartado 3 del nuevo artículo 988 bis prevé la eventual sustitución del trámite escrito por la celebración de una vista, a la que “deberá citarse a todas las partes”. No se contemplan, sin embargo, las consecuencias de la incomparecencia de alguna de ellas, especialmente la del condenado y su defensa, que parece debiera ser preceptiva. Tampoco en este caso se contempla la participación de la víctima, siendo reproducibles las consideraciones realizadas en el párrafo precedente.

161.- En cuanto a la liquidación de condena, si bien no se dice expresamente, parece deducirse del apartado 4 que será realizada por el Letrado de la Administración de Justicia, toda vez que sí se especifica que su impugnación se resolverá por auto del Juez o Tribunal. No obstante, dada la diversidad que



presenta la práctica en los órganos jurisdiccionales de las diversas Comunidades Autónomas y la recomendación de la Comisión Asesora Jurídica sobre esta cuestión y que señala que *"siempre que no exista oposición, la CJA entiende que debe dictarse un decreto por el Secretario Judicial"*, sería conveniente que se especificase claramente dicho extremo en el precepto. Debe significarse que la liquidación de condena es una cuenta en la que consta el tiempo de cumplimiento y la fecha de extinción de la pena, resultando ciertamente sorprendente que un trámite tan trascendente carezca de una regulación específica. La única norma que puede servir de orientación es el artículo 349 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, que sí trata con detalle esta cuestión, sugiriéndose al prelegislador la conveniencia de regular la liquidación de condena en el proceso penal con un contenido semejante lo que colmaría esta incomprensible laguna legal y redundaría en una mayor seguridad jurídica.

162.- Finalmente, y en aras de la seguridad jurídica, sería conveniente que se especificase el régimen de recursos aplicable tanto al auto que resuelve sobre las cuestiones de suspensión, sustitución y pago de las responsabilidades pecuniarias, como al que resuelve la impugnación de las liquidaciones de condena.

163.- El APLMEP introduce una nueva **Disposición Adicional Octava** en la LECrim, intitulada *"Actuaciones judiciales mediante el sistema de videoconferencia en el orden jurisdiccional penal"*. La introducción de la posibilidad de que la intervención tanto del fiscal como del investigado, testigo, perito, o cualquier interviniente en otra condición particularmente gravosa o perjudicial sea realizada mediante videoconferencia fue introducida por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, disposición que a su vez modificó la LOPJ (artículo 229.3). En ese sentido, el apartado 1 de la nueva DA8ª remite a la regulación ya existente (artículos 306, 325 y 731 bis LECrim), previendo específicamente la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil. A este respecto, deberá tomarse especialmente en consideración el nuevo artículo 137 bis de la LEC que se introduce en el APL y que señala en sus dos primeros apartados que "1. Las actuaciones judiciales realizadas por videoconferencia deberán documentarse en la forma establecida en el artículo 147 de esta ley. 2. Los profesionales, así como la partes, peritos y testigos que deban intervenir en cualquier actuación por videoconferencia lo harán desde la Oficina judicial correspondiente al partido judicial de su domicilio o lugar de trabajo. En el caso de disponer de medios adecuados, dicha intervención también se podrá llevar a cabo desde el juzgado de paz de su domicilio o de su lugar de trabajo".



164.- Tampoco debe olvidarse que el Real Decreto 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia establece en su artículo 19 lo siguiente: "1. Durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización, constituido el Juzgado o Tribunal en su sede, los actos de juicio, comparecencias, declaraciones y vistas y, en general, todos los actos procesales, se realizarán preferentemente mediante presencia telemática, siempre que los Juzgados, Tribunales y Fiscalías tengan a su disposición los medios técnicos necesarios para ello. 2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el orden jurisdiccional penal será necesaria la presencia física del acusado en los juicios por delito grave. 3. Las deliberaciones de los tribunales tendrán lugar en régimen de presencia telemática cuando se cuente con los medios técnicos necesarios para ello".

165.- Del mismo modo, la Ley 3/20 de 18 de septiembre de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, establecía en su artículo 14 la celebración de los actos procesales mediante presencia telemática hasta el 20 de junio de 2021 inclusive, con la necesidad de la presencia física del acusado en los juicios por delitos graves y, a petición propia o de su defensa letrada, en la audiencia prevista en el artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando cualquiera de las acusaciones interese su prisión provisional o en los juicios cuando alguna de las acusaciones solicite pena de prisión superior a los dos años, salvo que concurran causas justificadas o de fuerza mayor que lo impidan. Tales medidas han sido prorrogadas mediante la Circular 3/2021 del Ministerio de Justicia, y *"seguirán vigentes hasta que el Gobierno de España declare, de manera motivada y de acuerdo con la evidencia científica disponible, la finalización de la crisis sanitaria, previo informe del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias"*.

166.- Dicha normativa tiene, no obstante, su justificación en la excepcionalidad de la situación pandémica, debiendo ser analizada la reforma introducida por el anteproyecto desde una óptica general, que, sin perder de vista la posibilidad de que situaciones similares o de consecuencias parecidas en el funcionamiento de la Administración de Justicia pudieran repetirse, debe estar dirigida y centrada en una regulación respetuosa con los principios del proceso penal y los derechos de los justiciables y víctimas en condiciones de normalidad.

167.- El apartado 2 de la nueva disposición adicional 8ª, que se destina a la presencia física del acusado en el proceso penal, reproduce casi



idénticamente lo establecido en el artículo 14 de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de tal forma que será preceptiva dicha presencia física en caso de juicio por delitos graves ("sin perjuicio de su posible celebración cuando lo permitan los tratados y normas internacionales en ejecución de solicitudes de comparecencia por videoconferencia y siempre que el acusado haya prestado su consentimiento"), y en la vista del artículo 505 LECrim y en los juicios que se solicite pena privativa de libertad superior a dos años, en estos dos últimos casos a petición propia o de su defensa letrada.

168.- En definitiva, se prevé, por un lado, en el párrafo primero del apartado 2, la presencia física preceptiva del acusado en caso de juicios por delitos graves, y al mismo tiempo se establece en el segundo párrafo la posibilidad de que también esté físicamente presente siempre que la pena solicitada sea mayor de dos años de privación de libertad, en este último caso, a petición propia o de su defensa letrada. De conformidad con el artículo 13.2. CP "Son delitos menos graves las infracciones que la Ley castiga con pena menos grave"; a su vez, el artículo 33.3 CP establece como una pena menos grave la prisión de tres meses a cinco años. Por tanto, el acusado deberá estar físicamente presente en los juicios por todo delito grave -con la excepción de lo previsto en normas y tratados internacionales en ejecución de solicitud de comparecencia por videoconferencia, si bien en dicho caso es imprescindible su consentimiento-, pero también podrá estar presente en caso de delitos menos graves, cuando se solicite una pena privativa de libertad superior a dos años, si así lo pide él o su defensa letrada. Y, en conclusión, no se establece la obligatoriedad o necesidad de su presencia física en el resto de los juicios por delitos menos graves y leves, aun cuando lo solicitara, quedando en dichos casos la decisión de la celebración por videoconferencia sin dicha presencia física en manos del órgano de enjuiciamiento.

169.- Si bien la intervención del acusado o investigado mediante videoconferencia no es asimilable a la celebración del juicio en ausencia, sobre el que se han hecho diversas consideraciones en párrafos preferentes, la falta de su presencia física en la Sala reduce el alcance de los principios de inmediación y contradicción, pudiendo afectar a una plena realización del derecho de defensa y a un juicio público con todas las garantías. En este sentido, procede recordar la Instrucción 1/2002, de 7 de febrero, de la Fiscalía General del Estado, acerca de la posibilidad de celebrar juicios orales penales por videoconferencia. Aunque no debe perderse de vista el tiempo transcurrido desde que fue elaborada -cuestión relevante en el ámbito de las nuevas tecnologías- en ella se afirmaba que *"los principios de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción se ven sin duda afectados por la celebración de un juicio oral en materia penal a través de videoconferencia."*



La intermediación sólo puede entenderse cumplida si se acepta la presencia virtual como equivalente a la presencia física; la publicidad depende en gran parte de las posibilidades que se ofrezcan para que los particulares puedan asistir el acto de la vista, en condiciones que garanticen que el juicio puede ser seguido y celebrarse ante quien lo estime procedente; y la contradicción tendrá más contenido cuanto más perfeccionando se encuentre el sistema de transmisión de imágenes: no es lo mismo una sola cámara fija que varias desde ángulos diversos". Y en relación concretamente con la presencia física del acusado en el juicio, debe traerse a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2005 [ECLI:ES:TS:2005:3116], en la que se señalaba que «[L]a actual normativa procesal permite tal fórmula, a partir de la reforma operada por la Ley Orgánica 13/2003 que introdujo el nuevo texto del artículo 229.3, LOPJ y, más en concreto, para el acto del juicio oral en el procedimiento penal, el nuevo artículo 731 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Pero, evidentemente, no puede ignorarse que la proyección de los principios básicos del procedimiento es, en esta materia, diferente según que nos hallemos ante la declaración distante de un testigo o la práctica del informe de un perito, que tan sólo requieren garantizar la exactitud y fiabilidad de la información recibida por el juzgador, así como el sometimiento de su generación a la contradicción de las partes, que cuando estamos ante la participación de los propios acusados, especialmente en el momento cumbre del juicio oral, a los que ha de permitírseles intervenir activamente en el ejercicio de su propio derecho de defensa. Mientras que otros elementos probatorios, como los testimonios y las pericias, tan sólo ofrecen una posición pasiva, que permite la posibilidad de su correcta percepción a pesar de la distancia, el acusado no sólo puede ser «objeto» de prueba, a través del contenido de sus manifestaciones, sino que también representa un papel de «sujeto» activo en la práctica de las actuaciones que se desarrollan en el acto de su propio juicio [...] Por ello, al no poder afirmarse la integridad del respeto a las garantías procesales habituales, la decisión acerca de la celebración de un juicio con la presencia mediante videoconferencia de los acusados requiere prestar inexcusable atención a criterios de proporcionalidad que relacionen el sacrificio de tales derechos con la relevancia de las causas que aconsejan semejante medida. Quedando, por supuesto, fuera de esa ponderación cualesquiera alusiones a planteamientos de índole funcional, como el ahorro de gastos o de las dificultades y molestias derivadas de traslados y comparecencias, pues es obligación del Estado, dentro del correcto ejercicio de su ius puniendi, facilitar los medios necesarios para respetar los principios rectores de nuestro sistema de enjuiciamiento, siempre que fuere posible. De modo que sólo motivos de absoluta imposibilidad de asistencia personal del acusado servirían para justificar, válidamente, el empleo en estos casos de los novedosos métodos contemplados en nuestra legislación, en especial



cuando de la presencia del propio acusado se trate [...]. De modo que esta Sala no puede permitir la apertura generosa de tan discutible portillo, facilitando una interpretación amplia de las posibilidades del juicio mediante videoconferencia que, antes al contrario, deben ser entendidas desde planteamientos rigurosamente restrictivos».

170.- Ciertamente es, como se apuntaba, que el tiempo transcurrido desde dicha resolución judicial no debe ser obviado, toda vez que los sistemas de videoconferencia y las posibilidades técnicas han evolucionado y, puede presumirse, seguirán haciéndolo, hacia una mayor perfección técnica que permita una interacción del acusado casi idéntica a la que se produce con su presencia física, y teniendo en cuenta que los medios de los que disponen las sedes judiciales se han incrementado y mejorado, pero tampoco procede ignorar que, como señala la STC de 30 de mayo de 2000 [ECLI:ES:TC:2000:91]: *«[S]ólo mediante la presencia física en el acto del juicio puede prestarse o negarse la conformidad a la acusación, puede convertirse la declaración del acusado en un acto de defensa, puede interrogarse a los testigos y ser examinado por éstos, puede coordinarse la defensa que se ejerce a través de la asistencia técnica del Letrado, y, en fin, puede ejercerse el derecho a la última palabra que, en nuestro Ordenamiento, hemos reconocido como una manifestación del derecho de autodefensa (STC 181/1994, de 20 de junio). La vista oral no es una simple secuencia del proceso penal, sino el momento decisivo en el que con publicidad y plena contradicción se debate acerca de la fundamentación de las pretensiones de condena y la fuerza de convicción de las pruebas aportadas por la acusación y la defensa».*

171.- Del mismo modo, la más actual STC 120/2009, de 18 mayo, recuerda que *«[E]n nuestro ordenamiento positivo no faltan supuestos de carencia o defecto de inmediación que no afectan a la validez de la actuación procesal correspondiente (así, en los arts. 306 in fine, 325, 448, 707, 710, 714, 730, 731 bis y 777 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) en el bien entendido de que cualquier modo de practicarse las pruebas personales que no consista en la coincidencia material, en el tiempo y en el espacio, de quien declara y quien juzga, no es una forma alternativa de realización de las mismas sobre cuya elección pueda decidir libremente el órgano judicial sino un modo subsidiario de practicar la prueba, cuya procedencia viene supeditada a la concurrencia de causa justificada, legalmente prevista».*

172.- Así, aunque la celebración de juicios por videoconferencia sin la presencia física del acusado en casos de delitos menos graves -con pena inferior a dos años de privación de libertad o de distinta naturaleza- y en caso



de delitos leves, puede facilitar los señalamientos y la más rápida conclusión de los procedimientos, supone también convertir en regla la excepcionalidad de una medida tecnológica pensada para los casos en que resulta necesaria y justificada por las circunstancias concurrentes de cada caso. Por ello, procedería que la presencia física del acusado pueda ser solicitada por este o su defensa letrada en toda clase de juicios, independientemente del tipo de delito, siendo, en dicho caso, obligatorio para el Juez o Tribunal acordar la celebración de la vista oral con dicha presencia física del acusado, salvo causa justificada o fuerza mayor que sirvan de motivación suficiente en cada caso concreto para la celebración de un juicio con intervención del acusado a través de videoconferencia. Y ello sin perjuicio de valorar positivamente el establecimiento en el ordenamiento procesal penal de una regulación general que abre a los órganos judiciales la posibilidad de llevar a cabo un empleo más amplio y omnicompreensivo de los instrumentos telemáticos, adaptable a las capacidades materiales disponibles y a la evolución tecnológica previsible más inmediata, siempre con el respeto a las garantías procesales y principios del procedimiento.

173.- Lo anteriormente expuesto aparece ineludiblemente vinculado al último párrafo del apartado 2 de la nueva disposición adicional 8ª, que establece que “Cuando se disponga la presencia física del investigado o acusado, será también necesaria la presencia física de su defensa letrada. Cuando se permita su declaración a través de videoconferencia se garantizará el ejercicio del derecho de defensa de forma efectiva”. En relación con ello, la citada STS de 16 de mayo de 2005 no solo refería la gran relevancia de la presencia física del acusado en la vista sino también la importancia de la posibilidad constante de comunicación directa con su Letrado que, de otro modo, podría ver seriamente limitadas sus funciones de asesoramiento y asistencia; señalaba: *«[E]l contenido de la declaración de un testigo, por citar sólo un ejemplo de las múltiples vicisitudes imprevistas que pueden surgir en el desarrollo de la vista oral, es capaz de provocar una necesidad de instantáneo intercambio de información entre el Letrado y su defendido, por lo que no resulta, en modo alguno, insólito, en la práctica judicial, que, en tales ocasiones, se solicite autorización a la Presidencia de ese acto, para que se acceda a esa comunicación. Autorización que, de denegarse, puede plantear indudables problemas en orden al respeto debido al derecho de Defensa»*.

174.- Es cierto que en el desarrollo de una vista en la que el acusado interviene mediante videoconferencia existen posibilidades técnicas de conexión entre este y su defensa letrada (por ejemplo, mediante la habilitación de un sistema de videoconferencia a utilizar de forma privada),



siendo viable garantizar el contacto entre ambos; sin embargo, tampoco cabe duda de que en la práctica podrían, eventualmente, producirse complicaciones importantes. Es por ello que, a pesar de que las dificultades técnicas puedan resultar cada vez menores, la eficacia de dicho derecho de defensa parece desplegarse aún de forma más plena estando el acusado y su defensor físicamente en la Sala. Ello conduce a la necesidad de reiterar la procedencia de que la realización de los juicios penales sin la presencia física del acusado en delitos menos graves y delitos leves no quede establecida como regla general, sino que puedan únicamente llevarse a cabo si el acusado y su defensa deciden no solicitarlo, debiendo significarse, además, que en caso de intervención del acusado mediante videoconferencia, deberá ser objeto de especial atención por parte del órgano enjuiciador garantizar que el derecho de defensa puede ejercitarse con plena eficacia, toda vez que, como señala la “Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas” aprobada por la Comisión Permanente de este CGPJ el 27 de mayo de 2020 (Guía CGPJ 2020): “[l]a aplicación de las tecnologías al proceso ha de ser una forma de avanzar, no de retroceder, e implicaría un retroceso limitar las garantías procesales al servicio de la tecnología, cuando ha de ser la tecnología la que se adapte y permita la plena satisfacción de esas garantías”.

III

MODIFICACIÓN DE LA LEY 29/1998, DE 13 DE JULIO, REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

A) Consideraciones previas

175.- El anteproyecto dedica su artículo 17 a la modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa introduciendo importantes modificaciones en la citada Ley, insuficientes a nuestro entender, así como la sustitución, en los artículos 36, 48, 49, 52, 74, 76, 78, 116, 119, 122 y 127 LRJCA, de la referencia al Secretario judicial por la del Letrado de la Administración de Justicia, conforme al cambio de denominación operado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.



176.- En este sentido, desde este momento debe indicarse, en lo que a la Jurisdicción Contencioso-administrativa se refiere, y como ya se apuntara en las consideraciones generales del presente informe, que la reforma proyectada resulta decepcionante, desaprovechando el prelegislador la oportunidad que brinda el anteproyecto para introducir verdaderas mejoras que vengan a dar solución a los problemas que plantea el proceso Contencioso-administrativo.

177.- Igualmente, ha de reiterarse que resulta llamativo que el anteproyecto remitido apenas haya incorporado las medidas aprobadas por el Consejo General del Poder Judicial e incorporadas al Plan de Choque en la Administración de Justicia tras el estado de alarma, por ejemplo en materia de extensión de efectos de sentencia; de «pleito testigo»; de procedimiento abreviado o de condiciones extrínsecas de los escritos procesales, entre otras, dirigidas todas ellas a superar las múltiples ineficiencias detectadas en el procedimiento Contencioso-administrativo, buscando dotarlo de mayor agilidad y flexibilidad.

178.- Junto a ello, especial mención crítica merece la ausencia en el texto proyectado de previsión alguna de modificación del inexistente régimen regulatorio del conocido como “*recurso de casación autonómico*”, a que se refiere el segundo párrafo del artículo 86.3 LRJCA. A esta necesidad regulatoria se ha referido, igualmente, el Plan de Choque en la Administración de Justicia tras el estado de alarma, como medida nº 5.18, con la siguiente motivación:

“Normalizar el recurso de casación autonómico, contenido hoy día en una regulación técnicamente deficiente, a fin de dotarlo de efectividad real y evitar actuaciones innecesarias y dispares en los diferentes TSJ.

La regulación actual deriva de la reforma de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa del año 2015, que en el concreto ámbito del recurso de casación autonómico incurrió en errores severos de técnica legislativa que han generado una situación incomprensible en la que una única y misma regulación procesal de un único y mismo recurso ha dado lugar a diversas interpretaciones (hasta cuatro) que provocan que el recurso de casación sea diferente en Madrid, que en las Islas Baleares o en el Principado de Asturias o Cantabria.

Esta desconcertante situación genera numerosos trámites procesales innecesarios que malgastan recursos escasos que han de ser aplicados a otros menesteres más perentorios en tiempos de crisis, por lo que resulta oportuno solucionar este problema.



Poco tiempo después de la reforma del año 2015, y ante la evidencia de la inviabilidad técnica de la regulación de la casación autonómica, un grupo de trabajo integrado por vocales del Consejo General del Poder Judicial cuya tarea profesional se centra en el contencioso-administrativo, magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo y Presidentes de Sala de lo Contencioso-administrativo de distintos Tribunales Superiores de Justicia elaboraron una propuesta de regulación del recurso de casación autonómica que los vaivenes de las legislaturas impidieron que fuera impulsado y que es la que ahora se propone.”

B) Consideraciones sobre las modificaciones propuestas

179.- Entrando ya en el concreto análisis del texto remitido, **los apartados uno y dos del artículo 17** modifican, respectivamente, los artículos 5,3 y 7,3 de la LRJCA, explicándose la razón de ser de estas modificaciones en los párrafos segundo y tercero del apartado IV de la Exposición de Motivos, en los siguientes términos, que se reproducen en la MAIN (página 23):

«A fin de contrarrestar las dilaciones que, necesariamente, han de sufrir en su tramitación los recursos interpuestos ante juzgados o tribunales que, posteriormente, declaran su falta de jurisdicción o de competencia, y con el objetivo de dotar de mayor eficiencia a los trámites que habrán de suceder a la referida declaración, se prevé, en lo que a la falta de jurisdicción se refiere, que la primera comparecencia que efectúe la parte recurrente tras dicha decisión judicial ante el orden jurisdiccional competente no quede limitada, exclusivamente, a la presentación de un escrito de personación como ocurría hasta ahora. Con la reforma, tal comparecencia queda articulada como un trámite idóneo para formular la oportuna demanda ante ese orden jurisdiccional, tratando con ello de sacar el máximo rendimiento procesal de ese primer trámite, que servirá así para que la tramitación del pleito se ponga ya en marcha. También, en lo que respecta a la falta de competencia, se incorpora como novedad el deber de las partes de personarse ante el juzgado o tribunal que resulte ser el competente en un plazo concreto, el de diez días desde que fueron emplazadas, acabando así con la indefinición temporal que presentaba la anterior redacción.»

180.- Frente al plazo a que se refiere el artículo 5,3 LRJCA, afectado por el anteproyecto, y que atañe a resoluciones de un órgano del orden jurisdiccional Contencioso-administrativo relativas a la impugnación ante el mismo del acto de que se trate y cuyo conocimiento no corresponde a esta



Jurisdicción, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2021, dictada en el recurso de casación n.º 5626/2018, (ECLI:ES:TS:2021:1721), ha abordado la determinación del plazo al que ha de atenderse cuando el interesado ha acudido inicialmente a instar la tutela judicial efectiva, frente a la actividad administrativa, ante un órgano judicial correspondiente a un orden jurisdiccional distinto que carece de jurisdicción y que así lo declara, mediante la correspondiente resolución, debidamente notificada al interesado, en la que se indica la jurisdicción competente, sentando como criterio que *«[...] el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo cuando dicha interposición está precedida de la resolución de un órgano perteneciente a otro orden jurisdiccional (en este caso civil) declarando la falta de jurisdicción del mismo por entender que el asunto corresponde al conocimiento del jurisdiccional contencioso-administrativo es el general de dos meses que señala el artículo 46.1 de la LJCA»*.

181.- El **artículo 17, tres APL** adiciona un segundo párrafo al artículo 23.3 LRJCA, quedando con la siguiente redacción:

“3. Podrán, no obstante, comparecer por sí mismos los funcionarios públicos en defensa de sus derechos estatutarios, cuando se refieran a cuestiones de personal que no impliquen separación de empleados públicos inamovibles.

En este caso, estarán obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en los términos establecidos en la letra e) del apartado 2 del artículo 14 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, tanto para la remisión de escritos, iniciadores o no, y demás documentos, como para la recepción de notificaciones, de forma tal que esté garantizada su autenticidad y quede constancia fehaciente de la remisión y la recepción íntegras, así como de la fecha en que éstas se hicieren.”

182.- La Exposición de Motivos (y en los mismos términos la MAIN, en su página 24) señala al respecto que con la finalidad de *«[...] profundizar en el uso de medios electrónicos, se incorpora el deber de relacionarse con la Administración de Justicia a través de medios telemáticos o electrónicos de los funcionarios públicos que, en defensa de sus derechos estatutarios, comparecen ante los juzgados y tribunales del orden contencioso-administrativo por sí mismos»*, y que tal obligación *«no es sino continuación en el ámbito del proceso judicial del deber que, para la vía administrativa y*



en su relación con las Administraciones Públicas, ya se contempla en el artículo 14 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas», lo que «permitirá una más ágil y eficiente tramitación de esos recursos por las oficinas judiciales.»

183.- Resulta importante destacar que, en particular, el artículo 14.2,e) de la referida Ley 39/2015 dispone que (el remarcado es nuestro):

“2. En todo caso, estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los siguientes sujetos:

[...]

e) Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración.”

184.- Por tanto, no puede obviarse que al remitir el texto proyectado a los términos establecidos en la letra e) del apartado 2 del artículo 14 de la Ley 39/2015, está introduciendo una sujeción o condicionamiento de la exigencia prevista en la norma legal “*a la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración*”.

185.- A lo anterior debe añadirse que al exigir el texto objeto de informe a los funcionarios públicos el empleo de estos sistemas telemáticos o electrónicos “*tanto para la remisión de escritos, iniciadores o no, y demás documentos, como para la recepción de notificaciones, de forma tal que esté garantizada su autenticidad y quede constancia fehaciente de la remisión y la recepción íntegras, así como de la fecha en que éstas se hicieren*” ello ha de acompañarse no sólo de la necesaria conexión entre dichos sistemas y el correspondiente sistema informático de telecomunicaciones para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos, sino del debido sistema de acceso telemático para que los funcionarios públicos que comparezcan por sí mismos puedan remitir escritos y recibir notificaciones. Y ello sin perjuicio de la previsión que incorpora el artículo 20.2 del Anteproyecto al adicionar un nuevo apartado 3 al artículo 13 de la Ley 18/2011, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia previendo que el punto de acceso general de la Administración de Justicia ofrezca “*en todo caso la*



posibilidad de conocer y acceder a recibir las notificaciones de todos los órganos judiciales”.

186.- Al hilo de esta consideración ha de recordarse que con ocasión de las reformas operadas por la L.O. 4/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la L.O. 6/1985, de 1 de julio, y por la L.O. 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la L.O. 6/1985, las competencias del Consejo General del Poder Judicial relativas a la interoperabilidad de las distintas aplicaciones que se utilizan en la Administración de Justicia se vieron notablemente mermadas perdiendo la condición de *“garante de la compatibilidad de sistemas informáticos”* que le sigue atribuyendo la redacción vigente del artículo 44.2 la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, cuya modificación contempla el artículo 20, dieciocho del Anteproyecto objeto de informe. Las citadas leyes orgánicas vinieron a suprimir del artículo 230 LOPJ tanto la previsión concerniente a que el Consejo expresara su opinión en cuestiones relativas a la modernización de la Administración de Justicia como la atribución relativa a la aprobación de los programas y aplicaciones informáticas y el establecimiento de los términos que garantizaran la compatibilidad e interoperabilidad entre los distintos sistemas informáticos de gestión procesal que se fueran a utilizar en la Administración de Justicia.

187.- El artículo 17, cuatro APL modifica el apartado 2 del artículo 36 LRJCA, relativo a la ampliación del recurso, señalando el apartado IV de la Exposición de Motivos (y la MAIN, página 25) que la finalidad de esta modificación es *«evitar dilaciones innecesarias, atendidas las siempre cargadas agendas de señalamientos de los órganos jurisdiccionales»* y *«procurar que no se suspendan los ya acordados en los casos en que, en un momento anterior a la fecha prevista para los mismos, el demandante haya solicitado la ampliación del objeto del recurso a otro acto, disposición o actuación con el que guarde conexión directa»*, si bien *«[n]o obstante, el mantenimiento de los señalamientos no tendrá lugar en todo caso, sino que queda condicionado a que, por un lado, la decisión del órgano jurisdiccional sobre dicha solicitud recaiga antes de la celebración de los actos señalados, y a que, por otro, no interfiera en los derechos de las partes, ni en el interés de terceros»*, quedando el apartado 2 del artículo 36 LRJCA con la siguiente redacción:

«2. De esta petición, que producirá la suspensión del curso del procedimiento, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado a las partes para que presenten alegaciones en el plazo común de cinco



días. No obstante lo anterior, se mantendrán los señalamientos ya acordados, siempre que la decisión sobre la ampliación se produzca antes de la celebración de aquellos actos y no interfiera en los derechos de las partes ni en el interés de terceros.»

188.- El artículo 17, cinco del Anteproyecto viene a modificar los apartados 1, 4, 5 y 7 del artículo 48 LRJCA introduciendo la obligación de remisión del expediente en soporte electrónico que el apartado IV de la Exposición de Motivos (y la MAIN, en sus páginas 23 y 24) justifica señalando que *«[...] sobre la base de la necesaria agilización y a fin de conseguir la efectiva transformación digital de la Administración de Justicia, se introduce la obligación de que la remisión por la Administración a los órganos jurisdiccionales del expediente administrativo en los distintos procedimientos que regula la Ley haya de realizarse en soporte electrónico. Ello permitirá no sólo que el expediente quede incorporado con dichas características a los autos y sea puesto a disposición de las partes en ese soporte, sino que contribuirá decididamente a la necesaria potenciación de la tramitación electrónica por la Administración de Justicia, a la agilización de esos trámites y a la conservación en autos de la documentación contenida en el expediente administrativo con carácter permanente, suprimiéndose, por innecesario, el trámite de devolución del mismo.»*

189.- Esta modificación se complementa con el contenido de la **Disposición adicional octava del Anteproyecto** que prevé que todas las referencias al expediente administrativo contenidas en la Ley 29/1998, LRJCA, se entenderán hechas al expediente administrativo en soporte electrónico.

190.- De manera coherente, se suprimen tanto la obligación de hacer *“siempre una copia autenticada de los expedientes tramitados en grados o fases anteriores, antes de devolverlos a su oficina de procedencia”*, que recogía el apartado 1 del artículo 48 LRJCA así como las referencias a la remisión del expediente *“original o copiado”*, como la obligación de la Administración de conservar siempre el original o una copia autenticada de los expedientes que envíe, plasmadas hoy en el vigente apartado 4 del artículo 48.

191.- Se valora positivamente que el proyecto incorpore, a través del segundo párrafo del apartado 4 del artículo 48, la obligación de la Administración de identificar el órgano responsable del cumplimiento de la resolución judicial al remitir el expediente. No obstante, al recogerse esta obligación en el párrafo relativo al supuesto en que el expediente sea



reclamado por varios Juzgados o Tribunales parece que el prelegislador ha querido limitar la referida obligación de identificación a este único supuesto.

192.- Nada dice al respecto la Exposición de Motivos ni la MAIN, por lo que, reiterando la valoración positiva de la obligación de la Administración de identificar el órgano responsable del cumplimiento de la resolución judicial en un momento tan temprano del proceso, evitando dilaciones posteriores, resultaría recomendable que dicha obligación se plasmase en un párrafo separado e independiente, a fin de evitar dudas interpretativas sobre su aplicación en todos los supuestos.

193.- Asimismo, no debe olvidarse que conforme al artículo 104.1 LRJCA, una vez firme la Sentencia, el Letrado de la Administración de Justicia lo comunicará en el plazo de diez días al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que, recibida la comunicación, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo, indicando en el mismo plazo el órgano responsable del cumplimiento del mismo, por lo que se sugiere cohonestar ambas previsiones.

194.- La propuesta de modificación del apartado 4 del artículo 49 LRJCA, recogida en el **artículo 17, seis** del Anteproyecto, viene a incorporar mención expresa al Tablón Edictal Judicial Único, recogiendo con ello una de las propuestas incorporadas en el Plan de Choque del Consejo General del Poder Judicial para la reactivación tras el estado de alarma, aprobado por el Pleno el día 16 de junio de 2020, (medida nº 7 del bloque IV del Anexo).

195.- El apartado cinco del artículo único de la L.O. 4/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial («B.O.E.» 29 diciembre), vigente desde el 18 enero 2019, reformó el artículo 236 de la LOPJ, señalando su apartado 1 que *"[l]a publicidad de los edictos se realizará a través del Tablón Edictal Judicial Único, en la forma en que se disponga reglamentariamente"*. En este sentido, la previsión de modificación del apartado 4 del artículo 49 LRJCA, ya recogida en el Plan de Choque, ninguna objeción merece en la medida en que se entiende acorde con la implantación y nueva regulación del Tablón Edictal Judicial Único a la que anteriormente, en este informe, ya se ha hecho referencia.

196.- El artículo 17 del Anteproyecto, en sus apartados siete y ocho, de manera coherente con la implantación del expediente administrativo en soporte electrónico, modifica, respectivamente, los artículos 52.1 y 54.3 LRJCA previendo en el primero de ellos que una vez recibido el expediente



administrativo, el Letrado de la Administración de Justicia acuerde su incorporación a los autos también en soporte electrónico, y en ambos preceptos su entrega a las partes, bien para deducir demanda, bien para formular la contestación a la misma, mediante su remisión por vía telemática al tiempo de notificar la resolución en que así se disponga o a través del punto de acceso electrónico al expediente judicial.

197.- El artículo 17, nueve del texto remitido modifica el artículo 55.1 LRJCA, explicando la Exposición de Motivos (y la MAIN en su página 24) que:

«[...] relacionado también con el expediente administrativo, se aclara el alcance de la facultad que, en términos genéricos, la Ley confiere a las partes para solicitar del juzgado o tribunal que se complete el expediente en los casos en que se estime que falta en el remitido algún antecedente, tratando con ello de evitar las dilaciones que, en la práctica, venían generando las solicitudes de complemento por ausencia de documentación que luego, a la postre, se comprobaba que no formaba parte de los expedientes.

Por ello, junto al reconocimiento de esa facultad, que permanece inalterada, se ha procedido a delimitar qué se debe entender por expediente administrativo, para lo cual se ha empleado lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, antes citada, y la definición que ofrece de lo que debe ser el contenido de dicho expediente, con lo que se deja perfectamente acotado los concretos documentos y antecedentes que han formar parte del mismo, únicos sobre los que pueden recaer y admitirse esas solicitudes de complemento.»

198.- Así, con la reforma propuesta, el apartado 1 del artículo 55 LRJCA, manteniendo la previsión relativa a que cuando las partes estimen que el expediente administrativo no está completo, puedan solicitar, dentro del plazo para formular la demanda o la contestación, que se reclamen los antecedentes para completarlo, pasa a adicionar que "[...] A estos efectos se entenderá que el expediente administrativo está integrado por los documentos y demás actuaciones que lo conforman según lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas" si bien, "[l]os documentos o elementos de prueba que formen parte de un expediente administrativo distinto no podrán solicitarse a través del trámite previsto en el presente artículo."



199.- El artículo 17, diez del Anteproyecto, acorde con la implantación del expediente administrativo en soporte electrónico, suprime la obligación del Letrado de la Administración de Justicia de proceder a la devolución del expediente administrativo a la oficina de donde procediere una vez firme el auto estimatorio de las alegaciones previas por el que se declare la inadmisibilidad del recurso. Asimismo, el **artículo 17, once APL**, modifica el artículo 54 LRJCA relativo al desistimiento, como forma de terminación del procedimiento, eliminando la obligación del Letrado de la Administración de Justicia de proceder a la devolución del expediente administrativo a la oficina de procedencia (apartado 3 del artículo 54) y la devolución de las actuaciones al órgano jurisdiccional de procedencia cuando se trate del desistimiento de un recurso de apelación o de casación (apartado 8 del artículo 54). Igualmente, el **artículo 17, once APL** suprime la obligación de devolución del expediente administrativo a que se refiere el artículo 76.2 LRJCA, en los supuestos en los que la Administración demandada, una vez interpuesto recurso contencioso-administrativo, reconozca totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante.

200.- En relación con estas otras formas de terminación del procedimiento, el artículo 7.1 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, cuya última redacción procede de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, prevé que *"sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, para que el Abogado del Estado pueda válidamente desistir de acciones o recursos, apartarse de querellas, o allanarse a las pretensiones de la parte contraria, precisará autorización expresa de la Abogacía General del Estado - Dirección del Servicio Jurídico del Estado, que deberá previamente, en todo caso, recabar informe del Departamento, Organismo o entidad pública correspondiente"*, adicionando el Anteproyecto, a través de la disposición final octava, un nuevo párrafo a este artículo 7.1 con el siguiente tenor:

"La firma de acuerdos amistosos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos corresponde al titular de la Abogacía General del Estado, con el visto bueno de los titulares del Ministerio de Justicia y del Ministerio de Asuntos Exteriores."

201.- La razón de ser de esta modificación se recoge en el apartado VIII de la Exposición de Motivos -y de forma detallada en las páginas 47 y 48 de la MAIN-:



«VIII

[...] muchas de las demandas que se plantean ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos son sobre cuestiones en las que ya existe jurisprudencia consolidada, por lo que el Tribunal ha llamado a los Estados para que ajusten sus ordenamientos internos a la jurisprudencia europea en materia de derechos humanos, facilitando mediante acuerdos amistosos y declaraciones unilaterales el tratamiento de casos de previsible condena.

De acuerdo con el artículo 39 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en cualquier fase del procedimiento el Tribunal podrá ponerse a disposición de las partes interesadas para conseguir un acuerdo amistoso sobre el asunto inspirándose para ello en el respeto a los derechos humanos tal como los reconocen el Convenio y sus Protocolos. En caso de alcanzarse un acuerdo amistoso, el Tribunal archivará el asunto mediante una decisión que se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución adoptada. Esta decisión se transmitirá al Comité de Ministros, que supervisará la ejecución de los términos del acuerdo amistoso tal como se recojan en la decisión.

Como una de las medidas adicionales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha iniciado desde mediados de 2019 un procedimiento consistente en enviar, junto con la admisión y comunicación de las demandas, una propuesta de acuerdo amistoso entre las partes, consistente en una indemnización por parte del Estado demandado, sin reconocimiento expreso de vulneración alguna del Convenio. Esta propuesta no es vinculante ni para el Estado ni para el demandante, que pueden rechazarlos, siguiéndose el procedimiento. Aunque la posibilidad de llegar a un acuerdo amistoso ya existía desde el inicio, el Tribunal la ha potenciado enormemente desde 2019, llamándolo procedimiento "pre-contencioso" y realizando motu proprio una valoración económica del acuerdo. Si se acepta por las partes el acuerdo amistoso, la demanda queda archivada en cuanto el Estado pague la cuantía acordada, evitándose así una sentencia previsiblemente condenatoria y facilitando sustancialmente la ejecución, puesto que el Estado solo debe acreditar que ha pagado la cantidad, sin que proceda la verificación de la adopción de medidas individuales o generales.

La Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas no diferencia expresamente la disposición de la acción procesal en el ámbito de las jurisdicciones internas o internacionales, regulando exclusivamente la figura del allanamiento procesal ante los Jueces nacionales. La inexistencia en nuestro Derecho



de un acuerdo similar al propuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la existencia de pronunciamientos judiciales internos, dictados en muchos casos por las máximas instancias, y de toda una actuación previa de las Administraciones públicas, de la Abogacía del Estado, el Ministerio Fiscal, o de los Letrados de las diferentes Administraciones públicas, exige delimitar cuidadosamente cuándo procede la adopción del acuerdo.

Es por ello que la firma de un acuerdo amistoso debe contar con una propuesta jurídica razonada por parte del Agente ante el Tribunal, justificativa de la existencia de una alta probabilidad de que, a la vista de la doctrina previa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Reino de España pueda ser condenado. Así mismo, se precisará contar en todo caso con el criterio favorable del órgano competente origen de la actuación presuntamente vulneradora del Derecho.

Y a este fin se modifica el artículo 7 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas.»

C) En concreto, el procedimiento abreviado y las sentencias in voce

202.- Como mejora del procedimiento abreviado el Anteproyecto modifica el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 78 LRJCA adicionando que "[s]i en la demanda se solicitasen diligencias de preparación de la prueba a practicar en juicio, el Letrado de la Administración de Justicia acordará lo que corresponda para posibilitar su práctica, sin perjuicio de lo que el juez o tribunal decida sobre su admisión o inadmisión en el acto del juicio". Esta misma previsión se introduce en el artículo 81.4 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social a través del artículo 19, dieciocho del Anteproyecto. Nada dice al respecto ni la Exposición de Motivos ni la MAIN, si bien ha de entenderse que la finalidad de esta nueva previsión radica en evitar la suspensión del acto de la vista, posibilitando la práctica en el juicio de la prueba solicitada, una vez admitida por el Juez o tribunal, sin que a esta práctica pueda obstar la falta de adopción de las diligencias preparatorias de la misma. Esta modificación merecería ser tratada, al menos en la MAIN.

203.- En el **apartado 4 del artículo 78 LRJCA**, junto a la proyectada sustitución de la referencia al Secretario judicial por la del Letrado de la Administración de Justicia, y sin perjuicio de la previsión general recogida en la disposición adicional octava del Anteproyecto, resultaría conveniente adaptar las referencias al expediente administrativo y a su entrega, al expediente en soporte electrónico, de manera coherente con los términos empleados por el prelegislador en los preceptos anteriormente mencionados.



204.- En el **apartado 18 del artículo 78 LRJCA**, la referencia al señalamiento por el Letrado de la Administración de Justicia, “*en el acto*”, del lugar, día y hora en que haya de reanudarse la vista debería cohonestarse con la regulación vigente, teniendo en cuenta que la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, vino a introducir en la Ley de Procedimiento Laboral, en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal la grabación de las vistas de modo generalizado, tal y como se había anticipado en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, modificando el artículo 147 de la LEC, a fin de recoger como regla general que en las actuaciones orales en vistas, audiencias y comparecencias celebradas ante los Jueces o Magistrados no se requerirá la presencia en la sala del Secretario Judicial, siempre que se cuente con los medios tecnológicos necesarios.

205.- Una de las principales novedades que pretende introducir el Anteproyecto en el ámbito Contencioso-administrativo es el dictado de sentencias orales en el procedimiento abreviado, que se explica la Exposición de Motivos (y en la página 25 de la MAIN) en los siguientes términos:

«Ya en lo que respecta a la fase de resolución, en el ámbito del procedimiento abreviado se introduce la posibilidad de que el Juez pueda, si así lo estima procedente atendidas las concretas circunstancias del caso que se somete a su enjuiciamiento, dictar sentencia oral. Tal facultad que se ofrece al órgano jurisdiccional guarda coherencia con la esencia de este procedimiento, que, se ha de recordar, se sustenta en el principio de oralidad, y conllevará, sin duda, una agilización de la decisión en los casos en que se opte por su empleo. Pero este efecto no debe ser entendido como una merma de la calidad de la justicia que se impartirá a través de esta clase de sentencias, pues, amén de que la posibilidad de resolver oralmente un recurso no es una novedad en el ámbito del procedimiento contencioso-administrativo, encontrándose ya prevista en el procedimiento para la garantía de la unidad de mercado, la remisión expresa que se hace al texto del artículo 210 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, cuya reforma también se acomete en esta ley, garantiza que estas sentencias orales deban expresar no solo las pretensiones de las partes, las pruebas propuestas y practicadas y, en su caso, los hechos probados, sino también las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse. Con ello, se preserva que, a través de ellas, se imparta una correcta administración de justicia y se garantiza el cumplimiento de la



exigencia constitucional de motivación de las resoluciones judiciales consagrada en el artículo 120 del texto constitucional y, en última instancia, la posibilidad de control de la resolución por los tribunales superiores, en los casos en que sea susceptible de recurso.»

206.- La posibilidad del dictado de sentencias *in voce* se recoge genéricamente en el artículo 245.2 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial al señalar que “[l]as sentencias podrán dictarse de viva voz cuando lo autorice la Ley”, complementando esta previsión el artículo 247 LOPJ, conforme al cual:

“Las resoluciones judiciales que se dicten oralmente y deban ser documentadas en acta en los juicios verbales, vistas de los pleitos o causas y demás actos solemnes incluirán la fundamentación que proceda.”

207.- Sobre las sentencias orales se habían pronunciado tanto los Jueces Decanos, reunidos en Vitoria en noviembre de 2011, recogiendo dentro de las Conclusiones relativas a la agilización procesal la *“necesidad de simplificación y agilización de los procesos”* y proponiendo al efecto potenciar *“la oralidad y las sentencias in voce”*, como el Grupo de Trabajo constituido por diversos Magistrados designados por el CGPJ dentro de las propuestas de reforma del proceso civil, en el Informe emitido en octubre de 2012, cuyo punto 5, bajo la rúbrica *“Admisión generalizada de resoluciones orales sin necesidad de redacción escrita y de sentencias in voce”* vino a proponer la modificación del artículo 210 de la LEC en los siguientes términos:

“Una apuesta decidida por la agilización debe conferir al juez la posibilidad de resolver “in voce” cuando tras la celebración de vista sí ha podido formar su convicción sobre la decisión que debe adoptarse. La redacción por escrito de las resoluciones alarga el final del proceso y condiciona el número de vistas que el juez puede realizar. Por otro lado, el efecto psicológico sobre las propias partes, que pueden escuchar del Juez, en persona, las razones de su decisión podría acercar la justicia al ciudadano y contribuir a evitar recursos innecesarios. La opción por la sentencia oral debe quedar confiada al Juez, sin que sea un problema de cuantías o materias”.

208.- Asimismo, la propuesta de introducción de la posibilidad del dictado de sentencias de viva voz en esta Jurisdicción se había recogido en el documento elaborado dentro de la Comisión General de Codificación, por la Sección Especial para la reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que fue presentado en marzo de 2013.



209.- Conforme a la previsión legal general establecida en el artículo 245.2 LOPJ, fue la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, la que vino a introducir, por primera vez en la historia de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la posibilidad del dictado de sentencias orales, si bien limitándola al procedimiento para la garantía de la unidad de mercado. Así, señala el apartado 6 del artículo 127 ter LRJCA que (el subrayado es nuestro):

“6. Conclusas las actuaciones, el órgano jurisdiccional dictará sentencia en el plazo de cinco días. La sentencia estimará el recurso cuando la disposición, la actuación o el acto incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico que afecte a la libertad de establecimiento o de circulación, incluida la desviación de poder.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 71, la sentencia que estime el recurso implicará la corrección de la conducta infractora, así como el resarcimiento de los daños y perjuicios, incluido el lucro cesante, que dicha conducta haya causado.

Cuando se trate de asuntos en los que no quepa ulterior recurso, el órgano jurisdiccional podrá convocar a las partes a una comparecencia con la finalidad de dictar su sentencia de viva voz, exponiendo verbalmente los razonamientos en que sustente su decisión, resolviendo sobre los motivos que fundamenten el recurso y la oposición y pronunciando su fallo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 68 a 71.

La no comparecencia de todas o alguna de las partes no impedirá el dictado de la sentencia de viva voz.

En cuanto se refiere a la grabación de la comparecencia y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 63.

Caso de haberse dictado la Sentencia de forma oral, el Secretario judicial expedirá certificación que recoja todos los pronunciamientos del fallo, con expresa indicación de su firmeza y de la actuación administrativa a que se refiera. Dicha certificación será expedida en el plazo máximo de cinco días notificándose a las partes.

La anterior certificación se registrará e incorporará al Libro de Sentencias del órgano judicial. El soporte videográfico de la comparecencia quedará unido al procedimiento.”

210.- En cuanto a la posibilidad del dictado de sentencias de viva voz a que se refiere hoy el vigente art. 127 ter LRJCA, anteriormente transcrito, este órgano constitucional, en su Informe al Anteproyecto de Ley de garantía de la unidad de mercado, aprobado por el Pleno celebrado el día 11 de abril de



2013, recomendó su extensión *"a todos los supuestos en que no quepa ulterior recurso contra la sentencia"*, como limitación coherente con la propuesta recogida en el Anteproyecto y conforme con el régimen de recursos entonces vigente, recogiendo el referido informe como conclusión que:

"QUINTA. - El artículo 127.6 ter de la LJCA (introducido por el Anteproyecto) establece una previsión específica para el dictado de sentencias de viva voz, para los supuestos en que no quepa ulterior recurso contra aquéllas... La previsión estatuida por el prelegislador resulta plausible, si bien debería extenderse, con carácter general, a todos los supuestos en que no quepa ulterior recurso contra la sentencia."

211.- De forma más reciente, la medida nº 5 del Bloque IV del Anexo del Plan de Choque del Consejo General del Poder Judicial para la reactivación tras el estado de alarma, aprobado por el Pleno el día 16 de junio de 2020, propone, con un nivel de prioridad-urgencia alto, mejorar los medios tecnológicos para facilitar el dictado de sentencias *"in voce"* u orales *"sin necesidad de documentarlas con posterioridad"* si bien *"teniendo en cuenta:*

- 1. Que por imperativo constitucional, todas las sentencias tienen que ser motivadas, lo que significa:*
 - a) Que si el juez al dictar la sentencia de viva voz la motiva, la grabación tiene que recoger esta motivación.*
 - b) Que si no la motiva en dicho acto, no es realmente una sentencia, sino un anticipo de la misma, y hasta que no se escriba y se firme, no existe como tal sentencia.*
- 2. Que tiene que quedar "documentada", es decir, de alguna forma tiene que quedar constancia de la misma, puede ser con la propia grabación de la parte de la sentencia unida a los autos y, además, en el libro de sentencias por su orden cronológico, y con el mismo tratamiento que el resto de sentencias; es decir, que debe estar numerada.*
- 3. Que este "documento de la sentencia in voce" aunque sea la grabación, tiene que poder ser consultado por los interesados legalmente legitimados para ello, y, además podría tener que ser notificado siquiera a las partes que no hayan asistido al acto en el que se dictó, (si es que en esos casos se permite la sentencia in voce)."*

212.- Asimismo, la citada Medida del Anexo del Plan de Choque indica que la ejecución de esta medida *"requiere que las Administraciones hayan dotado a los órganos judiciales de sistemas de grabación fiables, con la posibilidad de comprobación posterior para aumentar la seguridad dado que es la única documentación de la resolución judicial. Entendemos que existen estos*



sistemas en todas las Administraciones y que han demostrado su fiabilidad a lo largo de los años: E-fidelius, Arconte, etc. Pero también se necesita un sistema de notificación de la resolución, como es el caso de Lexnet, PSP o e-justicia.cat. Hasta donde conocemos, estos sistemas no serían capaces de enviar un documento multimedia si tiene un tamaño muy grande, lo que en el caso de grabaciones de audio/video es fácil de alcanzar. La única medida posible que puede proponerse es almacenar la grabación en un medio propio o contratado: 'nube', accesible por el destinatario final. Entendemos que esto podría ser factible en el corto plazo, pero su implantación podría tener un importante coste económico para la mayoría de las Administraciones prestadoras."

213.- La posibilidad de dictar la sentencia oralmente, que introduce el Anteproyecto, generalizándola para el procedimiento abreviado, merece una valoración sumamente favorable no solo como herramienta que permite un acercamiento de la Justicia al ciudadano, al que se brinda la oportunidad de escuchar directamente del Juez o Magistrado la resolución de su litigio, sino por el notable efecto de agilización en la resolución de los procedimientos que puede producir. No obstante, y a pesar de que la LRJCA contiene una regulación específica en el artículo 127 ter, el prelegislador somete esta posibilidad al cumplimiento de *"los requisitos de forma y consecuencias previstas en los apartados 3 y 4 del artículo 210 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil"* y con ello a que la documentación de la sentencia en el soporte audiovisual del acto, lo sea sin perjuicio *"de la ulterior redacción por el juez o magistrado del encabezamiento, la mera referencia a la motivación pronunciada oralmente dándose por reproducida y el fallo íntegro, con expresa indicación de su firmeza o, en su caso, de los recursos que procedan, órgano ante el que deben interponerse y plazo para ello"*.

214.- Esta remisión, según el parecer de este órgano constitucional, genera una notable distorsión con las previsiones ya establecidas en la LRJCA toda vez que, recogiendo la norma procesal vigente, regulatoria del procedimiento Contencioso administrativo, una regulación específica del dictado de la sentencia de viva voz, a fin de dotar de unidad al sistema procesal, parece más coherente adaptar en el texto proyectado la regulación vigente a las particularidades del procedimiento abreviado, sin perjuicio del carácter supletorio de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en lo no previsto en la Ley 29/1998, según se recoge en su Disposición final primera.

215.- Así, la norma procesal específica aplicable a la Jurisdicción Contencioso-administrativa prevé que caso de haberse dictado la Sentencia de forma oral, corresponderá al Letrado de la Administración de Justicia



expedir la certificación que recoja todos los pronunciamientos del fallo, con expresa indicación de su firmeza y de la actuación administrativa a que se refiera, certificación que se notificará a las partes, registrándose e incorporándose al Libro de Sentencias.

216.- En cualquier caso, ha de incidirse en que la decisión de emitir un pronunciamiento judicial en Sentencia escrita u oral ha de corresponder únicamente al Juez de manera que, declarado concluso el procedimiento al finalizar el acto de la vista sólo a él corresponda la referida decisión de resolver en Sentencia escrita u oral. En coherencia con este planteamiento, el artículo 217 ter, 6 LRJCA añade que la no comparecencia de todas o alguna de las partes no constituye una causa obstativa para el dictado de la sentencia de viva voz.

217.- Por lo que respecta al dictado de sentencias de viva voz y en aras de agilizar debidamente los procedimientos en curso, resultaría sumamente conveniente no limitar su aplicación a los procedimientos incoados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, introduciendo la correspondiente previsión al respecto en la **disposición transitoria primera del Anteproyecto**.

218.- Por otro lado, debe señalarse que el artículo 11.1, h) LRJCA, modificado por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, atribuye a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional la competencia para conocer, en única instancia, de los recursos interpuestos por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia en defensa de la unidad de mercado. Asimismo, el **apartado 6 del artículo 127 ter JRJCA**, también introducido por la Ley 20/2013, condiciona la posibilidad del dictado oral de la sentencia a que *"se trate de asuntos en los que no quepa ulterior recurso"*.

219.- No obstante, ha de advertirse que dicha previsión no se acomoda al régimen legal vigente, dado que como se recoge en el artículo 86.1 LRJCA, tras la modificación operada en el recurso de casación Contencioso-administrativo por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, todas las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, son susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, por lo que debería ser objeto de la correspondiente modificación.



220.- Los **apartados dieciséis y diecisiete del artículo 17 APL** vienen a modificar, respectivamente, los artículos 89 y 90 de la Ley 29/1998, afectando al recurso de casación al efecto de materializar una mera reducción de plazos con objeto de dotar de mayor celeridad a la tramitación del recurso, tal y como se explica en el apartado IV de la Exposición de Motivos (y en la página 26 de la MAIN):

«[...] se dota de mayor agilidad al recurso de casación, acortando los plazos previstos para algunos trámites intermedios, en concreto, el de personación de las partes ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo que sigue a la decisión de la Sala de instancia de tener por preparado el recurso, y el previsto para la eventual audiencia a las partes personadas que, con carácter excepcional, puede acordar la Sala si considera que las características del asunto aconseja oírles acerca de si el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. La reducción de los plazos con que cuentan estos trámites intermedios no altera, por el contrario, la de los previstos para formular los escritos de preparación del recurso y los de interposición y oposición, cuya duración actual se estima ajustada a su relevancia y elevada complejidad técnica.»

221.- Por lo que respecta a esta modificación del recurso de casación Contencioso-administrativo, conforme a la **disposición transitoria segunda del Anteproyecto**, será de aplicación a las resoluciones de los Juzgados y Tribunales de ese orden que se dicten con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

222.- Al hilo del recurso de casación, y aun cuando no se trate de preceptos afectados por el Anteproyecto objeto de informe, entiende conveniente este órgano constitucional realizar una serie de **observaciones a la modificación operada por el Real Decreto-ley 8/2021 de 4 de mayo**, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, en tanto, atendiendo a su especial naturaleza y tramitación, no fue objeto de informe por parte del CGPJ y a la vista de las primeras resoluciones dictadas por la Sala Tercera en aplicación de la citada reforma.

223.- Así, el capítulo VI del Real Decreto-ley 8/2021, bajo la rúbrica de "[m]edidas extraordinarias en el orden jurisdiccional contencioso-



administrativo”, dedica el artículo 15 a la “[m]odificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa” introduciendo importantes modificaciones en la regulación del recurso de casación a fin de posibilitar que la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo conociese sobre los autos dictados por las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, relativos a la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias, de ámbito estatal o distinto al estatal, respectivamente, consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente.

224.- Asimismo, como se explicaba en el apartado II de la parte expositiva del referido Real Decreto-ley 8/2021, se perseguía igualmente que el Tribunal Supremo pudiese, además, fijar doctrina legal sobre el alcance de la legislación sanitaria en relación con las limitaciones o restricciones de derechos fundamentales de los ciudadanos impuestas por las autoridades sanitarias, *«y todo ello en un plazo muy breve de tiempo, que es lo que requiere una situación sanitaria tan grave y extraordinaria como la que obliga a esas autoridades a tener que adoptar esta clase de medidas y para la que no resultan eficaces los dilatados plazos que precisa el recurso de casación ordinario»*, introduciendo para ello *«mecanismos legales que garanticen la celeridad de dicho recurso de casación, de modo que, el control mediante sentencia del Tribunal Supremo surta eficacia al producirse con inmediatez a la decisión jurisdiccional de instancia»* a través de *«unas normas especiales de procedimiento inspiradas por los principios de preferencia y sumariedad.»*

225.- Sobre la naturaleza del sistema procesal de autorización/ratificación judicial de medidas administrativas de salud pública, que se configura como un procedimiento de cognición limitada; preferente y sumario; carente de naturaleza contradictoria; en el que sólo intervienen la Administración pública y el Ministerio Fiscal y sin acceso al recurso de casación con anterioridad a la reforma operada por el referido Real Decreto-ley 8/2021, se ha pronunciado la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por ejemplo en el Auto de 24 de marzo de 2021, dictado en el recurso de queja 570/2020 (ECLI:ES:TS:2021:3971A), en los siguientes términos:

«SEGUNDO [...] ha quedado antes expuesta la vigente regulación procesal del sistema de autorización/ratificación judicial de medidas administrativas de salud pública, modificado por la Ley 3/2020, que dio nueva redacción al artículo 8.6 LJCA e introdujo en dicha Ley los artículos 10.8 y 11.1.i), realizando un desglose de la competencia para



conocer de tales autorizaciones o ratificaciones, en función de un doble criterio; el del carácter individualizado o indeterminado del alcance de las medidas (correspondiendo a los Juzgados en el primer caso, y a las Salas en el segundo), y el del carácter estatal o no de las autoridades sanitarias que adopten tales medidas (correspondiendo a la Audiencia Nacional en el primer caso, y a los Tribunales Superiores de Justicia, en el segundo).

Ocurre, empero, que el legislador apenas ha dado contenido a este peculiar cauce procedimental, limitándose a disponer en el artículo 122 quater que en él será parte el Ministerio fiscal, que su tramitación tendrá siempre carácter preferente, y que deberá resolverse en un plazo máximo de tres días naturales.

En la regulación original de la LJCA esta atribución competencial a la Jurisdicción contencioso-administrativa no se contemplaba. Fue en virtud de la disposición final 14.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, cuando se adicionó un segundo párrafo al apartado 5 del artículo 8 (que hasta entonces regulaba sólo las llamadas autorizaciones judiciales de entrada, para la ejecución forzosa de actos de la Administración pública), atribuyendo a los Juzgados la competencia añadida de autorización o ratificación judicial que nos ocupa; y el apartado 5 pasó a ser el 6 tras la modificación del tan citado artículo 8 por la Ley Orgánica 19/2003; permaneciendo inalterada tal regulación hasta la reciente reforma de la Ley 3/2020, de la que ya hemos dado cuenta.

Quedó, así, introducido en la LJCA un procedimiento que no reviste naturaleza contradictoria, dado que en el no debaten partes procesales enfrentadas, sino que opera como un procedimiento de cognición limitada, preferente y sumario, incardinado en el ámbito de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, que tiene por objeto la autorización o ratificación judicial de medidas limitativas de derechos fundamentales, adoptadas por razones de salud pública.

No tratándose, pues, de un procedimiento contradictorio, en él sólo intervienen la Administración pública que acuerda tales medidas y las eleva al Tribunal para su autorización o ratificación, y el Ministerio Fiscal, en la función de garante de la legalidad que institucionalmente le corresponde».



226.- Inicialmente se puso de manifiesto como deficiencia de la nueva regulación, por ejemplo en los Autos del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2021, (ECLI:ES:TS:2021:6474A y ECLI:ES:TS:2021:6474A y Auto de 3 de junio de 2021, ECLI:ES:TS:2021:7327A), que *«esta norma de rango legal no contiene previsión alguna sobre su eficacia temporal, de manera que no afronta ni resuelve las situaciones de carácter transitorio que pudiera conllevar, [...] como la aplicación o no del régimen de recursos de casación que introduce a los autos dictados antes de su entrada en vigor»*, habiendo declarado la Sala la irrecurribilidad de los autos dictados en aplicación del artículo 10.8 y 11.1.i) de la LRJCA en tanto antes de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 8/2021, que tuvo lugar el 9 de mayo de 2021, debe *«ser aplicado el régimen casacional vigente con anterioridad a esa data, es decir, el introducido por la Ley Orgánica 7/2015»*.

227.- Para la preparación del recurso de casación, habilitado en el apartado 1 bis del artículo 87, contra los autos dictados en aplicación de los artículos 10.8 y del artículo 11.1.i) de la Ley 29/1998, el Real Decreto-ley 8/2021 vino a modificar el apartado 2 del citado artículo 87, señalando en su segundo inciso que (el subrayado es nuestro) *“[s]in embargo, no será requisito necesario interponer previamente recurso de reposición en los recursos de casación contra los autos a que se refiere el apartado 1 bis”*.

228.- Atendida la redacción transcrita, y dado que de la misma no se infiere la improcedencia, en todo caso, de la previa interposición del recurso de reposición, que se ha configurado como una suerte de recurso potestativo, resultaría conveniente adecuar lo dispuesto en el citado precepto a fin de clarificar debidamente que en estos casos no procederá el recurso de reposición, evitando con ello posibles dilaciones en un recurso en el que se busca la celeridad y sumariedad.

229.- Como mejora de técnica legislativa se sugiere la reenumeración de los apartados del artículo 87 LRJCA, con cardinales arábigos, en cifra, conforme a la Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa.

230.- En segundo lugar, conforme al apartado 3 del artículo 87 ter LRJCA (el remarcado es nuestro):

“3. El escrito de comparecencia e interposición habrá de presentarse en el plazo de tres días hábiles contados desde la fecha de notificación del auto impugnado y, con acompañamiento de testimonio de dicho



auto, expondrá los requisitos de procedimiento, señalando la cuestión de interés casacional sobre la que se interesa se fije doctrina y las pretensiones relativas al enjuiciamiento del auto recurrido.”

231.- Dado que la reforma operada por el Real Decreto-ley 8/2021 suprime en estos supuestos la fase de preparación del recurso de casación, que por tanto se ha de interponer directamente ante el Tribunal Supremo, no resultando por ende aplicable lo dispuesto en el artículo 89 LRJCA, que disciplina con detalle el contenido del escrito de preparación, resultaría sumamente conveniente fijar con precisión cuáles son los requisitos formales que debe cumplir el escrito de interposición, es decir, los “*requisitos de procedimiento*” a que se refiere el apartado 3 del artículo 87 ter, toda vez que la aplicación de la regulación general del escrito de interposición contenida en el artículo 92 LRJCA, sólo se explica partiendo de la base de que ha existido una preparación previa, es decir, de un recurso de casación con fase previa de preparación y admisión y posterior de interposición.

232.- En tercer lugar, ha de traerse a colación el contenido del apartado 4 del artículo 87 ter LRJCA, que introduce una llamativa novedad procesal al atribuir a la Administración General del Estado legitimación activa en los siguientes términos:

“4. Si el objeto de la autorización o ratificación hubiera sido una medida adoptada por una autoridad sanitaria de ámbito distinto al estatal en cumplimiento de actuaciones coordinadas en salud pública declaradas por el Ministerio de Sanidad, en su caso previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, también ostentará legitimación activa en el presente recurso la Administración General del Estado.”

233.- A la vista de esta previsión cabe plantearse si la entrada en el procedimiento del Abogado del Estado, que conforme a lo dispuesto en el artículo 551.1 L.O.P.J. y en el artículo 1.1 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas ostenta la representación y defensa del Estado, lo es, como parece desprenderse de una interpretación literal, sólo para la fase de casación, o si por el contrario, debe entenderse que en esos supuestos habría que atribuirle, asimismo y previamente, la condición de parte en la instancia.

234.- En todo caso, desde el momento en que tras la modificación operada por el Real Decreto-ley 8/2021 se le atribuye legitimación activa, permitiéndole por tanto recurrir, se observa la necesidad de clarificar debidamente, en la norma procesal reguladora, la obligación del Tribunal de



instancia de notificar al Abogado del Estado el auto dictado y la forma de llevarla a efecto.

235.- Siguiendo con las cuestiones problemáticas que se derivan de esta peculiar intervención sobrevenida del Abogado del Estado en el procedimiento ha de ponerse de manifiesto su posible colisión con la regla general de común aplicación al recurso de casación, exigida por la Jurisprudencia constante, cual es la imposibilidad de introducir en casación "*cuestiones nuevas*", lo que evidencia una notoria problemática desde el momento en que la Abogacía del Estado, al no ser parte, no ha podido plantear ninguna "*cuestión*" en la instancia, careciendo de sentido que la intervención sobrevenida en casación del Abogado del Estado lo fuera únicamente para abundar en las tesis ya sostenidas por la Administración autora del acto o por el Ministerio Fiscal.

236.- Del mismo modo, y a pesar de referirse el artículo 87 ter,4 exclusivamente a la legitimación "*activa*", resultaría sumamente conveniente la clarificación de si el Abogado del Estado puede personarse en la casación no como recurrente, sino también como parte recurrida.

237.- Finalmente, en relación con las cuestiones problemáticas que se derivan de la peculiar atribución de legitimación activa a la Administración General del Estado prevista en el apartado 4 del artículo 87 ter LRJCA, ha de recordarse que la Ley elimina la fase de preparación, habiendo articulado un simple trámite de comunicación (por parte del recurrente) al Tribunal de instancia de la interposición del recurso de casación, para que este se dé por enterado de su existencia y en el día hábil siguiente remita las actuaciones. En este sentido, resultaría conveniente que la norma procesal incorporase la previsión relativa a exigir al recurrente que junto con el escrito de interposición presentado ante el Tribunal Supremo se aportase copia de la comunicación dirigida al Tribunal de instancia.

238.- Ha de destacarse lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 87 ter LRJCA, en el que se señala que presentado el escrito de interposición "*será turnado de inmediato a la Sección competente para la tramitación y decisión, que lo tramitará preferentemente, dando traslado al Ministerio Fiscal y a las partes para que comparezcan y formulen alegaciones por plazo común de tres días*"; debiendo afirmar que la referida mención a "*las partes*" induce a confusión, dado que el citado recurso de casación únicamente puede promoverse por la Administración que pretende obtener la autorización o ratificación y estando llamado a intervenir en él, únicamente, el Ministerio Fiscal según el artículo 122 quater de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, también introducido por el Real Decreto-ley 8/2021.



239.- Así lo ha recogido, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2265):

«[...] no cabe ningún género de duda de que la legitimación en estos casos la tienen solo la Administración autora del acto, el Ministerio Fiscal y, en virtud de lo establecido en el apartado 4 del artículo 87 ter de la Ley Jurisdiccional, introducido por el artículo 15 del Real Decreto Ley 8/2021, de 4 de mayo, el Abogado del Estado , en los supuestos de que se trate de medidas adoptadas en el cumplimiento de actuaciones coordinadas en salud pública declaradas por el Ministerio de Sanidad y aprobadas por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

En este sentido hacemos referencia a la reciente sentencia de esa Sala y Sección número 719/2021, de 24 de mayo de 2021, recaída en el recurso de casación número 3375/2021.»

240.- Sería, por otra parte, conveniente aclarar que la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales no impide a los afectados por ellas recurrir las disposiciones o actos que prevean las medidas, ni predetermina la suerte de sus recursos dado que el pronunciamiento judicial que conduce a la ratificación se limita al control de los aspectos externos y reglados de la actuación administrativa y al examen preliminar de su proporcionalidad.

241.- Respecto de los efectos y efectividad de la resolución administrativa y de las medidas en ella contenidas, convendría aclarar que la medida sanitaria adoptada por la Administración no puede desplegar eficacia antes de que haya sido ratificada judicialmente. En este sentido se ha pronunciado, entre otros, el Auto de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2021, dictado en el recurso de casación 3504/2021 (ECLI:ES:TS:2021:6947ªA), poniendo de manifiesto que:

«Lo que dichos preceptos establecen es una autorización o ratificación; es decir, exigen que la medida sanitaria -disposición general o acto administrativo general, según los casos- obtenga un visto bueno o aprobación previa por parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo correspondiente. Ello significa que la medida sanitaria adoptada por la Administración autonómica o estatal no puede desplegar eficacia antes de que haya sido ratificada judicialmente. En otras palabras, el requisito de los arts. 10.8 y 11.1.i) de la LJCA no es



una especie de convalidación o confirmación por parte del órgano judicial de un acto de la Administración que ya reúne todas las condiciones legalmente requeridas para ser eficaz: no es un acto provisional o claudicante que pueda ser aplicado en el lapso temporal que media entre su adopción por la Administración y la resolución judicial que se pronuncia sobre su ratificación.»

242.- El **apartado dieciocho del artículo 17 APL** modifica la redacción del apartado 2 del artículo 102 bis LRJCA con la finalidad, como se indica en la Exposición de Motivos (y en la página 26 de la MAIN), de acomodar el régimen de recursos contra las resoluciones de los Letrados de la Administración de la Administración de Justicia a lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional 58/2016, de 17 de marzo (ECLI:ES:TC:2016:58), que vino a declarar que la redacción del precepto otorgada por la Ley 13/2009, en tanto excluye del recurso judicial a determinados decretos definitivos del Letrado de la Administración de Justicia, cercena el derecho del justiciable a someter a la decisión última del Juez o Tribunal, a quien compete de modo exclusivo la potestad jurisdiccional; reputando tal exclusión como lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24.1 CE y del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional consagrado en el artículo 117.3 CE:

«7. El derecho fundamental garantizado por el art. 24.1 CE comporta que la tutela de los derechos e intereses legítimos de los justiciables sea dispensada por los Jueces y Tribunales, a quienes está constitucionalmente reservada en exclusividad el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE). Este axioma veda que el legislador excluya de manera absoluta e incondicionada la posibilidad de recurso judicial contra los decretos de los Letrados de la Administración de Justicia resolutorios de la reposición, como acontece en el cuestionado párrafo primero del art. 102 bis .2 LJCA.

Entenderlo de otro modo supondría admitir la existencia de un sector de inmunidad jurisdiccional, lo que no se compadece con el derecho a la tutela judicial efectiva (así, STC 149/2000, de 1 de junio, FJ 3, para otro supuesto de exclusión de recurso judicial) y conduce a privar al justiciable de su derecho a que la decisión procesal del Letrado de la Administración de Justicia sea examinada y revisada por quien está investido de jurisdicción (esto es, por el Juez o Tribunal), lo que constituiría una patente violación del derecho a la tutela judicial efectiva.»

243.- Se debe destacar que esta doctrina ha sido reiterada en numerosas sentencias del Tribunal Constitucional, pudiéndose citar, entre otras, las SSTC



72/2018, (ECLI:ES:TC:2018:72); 34/2019 (ECLI:ES:TC:2019:34); 15/2020, de 28 de enero; 151/2020, de 22 de octubre; 179/2020, de 14 de diciembre; 182/2020, de 14 de diciembre, 23/2021, de 15 de febrero; 54/2021, de 15 de marzo, y 57/21, de 15 de marzo.

D) Otras mejoras dirigidas a agilizar el proceso

244.- La Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal vino a introducir en el apartado 3 del artículo 78 la modalidad conocida como procedimiento abreviado sin vista que permite al actor solicitar, por medio de otrosí en su escrito de demanda, que el recurso se falle sin necesidad de recibimiento a prueba ni tampoco de vista. No obstante, la parte demandada puede, dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda, solicitar la celebración de la vista, en cuyo caso el Letrado de la Administración de Justicia viene obligado a citar a las partes al acto de la vista conforme al régimen general.

245.- Dado que puede afirmarse que esta modalidad voluntaria de procedimiento no incide en las garantías procesales de la parte demandada, normalmente la Administración, en aras de agilizar la resolución de procedimientos y de evitar buena parte de la demora de los procedimientos abreviados en los Juzgados, se sugiere valorar la conveniencia de modificar esta previsión a efectos de que, caso de oponerse la parte demandada a la resolución del procedimiento sin vista, corresponda al Juez decidir si el proceso continúa su tramitación por escrito o con vista.

246.- El **artículo 128.1 LRJCA**, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, tras disponer que los plazos son improrrogables y que una vez transcurridos el Secretario judicial correspondiente, hoy Letrado de la Administración de Justicia, tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse, viene a señalar que:

“No obstante, se admitirá el escrito que proceda, y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique la resolución, salvo cuando se trate de plazos para preparar o interponer recursos.”

247.- Este precepto supone en la práctica la ausencia de plazos preclusivos en la Jurisdicción Contencioso-administrativa, lo que acarrea no solo dilaciones injustificadas en la tramitación de los procedimientos, sino una



sobrecarga de trabajo para el órgano judicial, junto con el consiguiente incremento de gasto económico.

248.- Puede afirmarse que estos efectos son contrarios a la finalidad perseguida por el anteproyecto por lo que, en aras de garantizar la tutela judicial efectiva de todas las partes; la eficiencia del sistema y la agilización del procedimiento evitando dilaciones carentes de justificación, que en ocasiones suponen un auténtico abuso del sistema y que además redundan exclusivamente en beneficio de la parte menos diligente, como única favorecida con la rehabilitación de los plazos, resultaría sumamente conveniente la supresión de esta previsión recogida en la segunda parte del artículo 128.1 LRJCA y, por la misma razón, de lo dispuesto en particular para el escrito de demanda en el artículo 52.2 de la citada Ley procesal.

249.- Cumple destacar que esta propuesta fue asimismo recogida en el Anexo del Plan de Choque en la Administración de Justicia tras el estado de alarma, aprobado por el CGPJ, como medida nº 5.8, señalando que:

"La posibilidad de subsanar el trámite precluido hasta el día de la notificación de la resolución que declara su caducidad es una rara avis de la jurisdicción contencioso-administrativa, relacionado con una concepción superada y caduca del proceso contencioso-administrativo como una continuación del procedimiento administrativo (donde esa técnica puede tener su cabida), sin igual en los procesos en los que intervenga una Administración en el resto de jurisdicciones, y que, con carácter general, se efectúa un uso preordenado, en especial en lo que se refiere a la presentación de los escritos de demanda y de contestación: esto es, se "espera" a la caducidad del trámite para presentar el escrito de demanda o de oposición.

Esta es una de las principales razones de demora y ralentización de los procedimientos contencioso-administrativos, que genera tiempos muertos que las partes (sobre todo las demandas) aprovechan para provocar demoras y facilitar el mal funcionamiento de los tribunales en su provecho y en perjuicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

A día de hoy, la previsión de rehabilitación de plazos constituye una rémora incomprensible e intolerable.

La supresión de la posibilidad de subsanación hasta el día de la notificación de la resolución que declare la caducidad del trámite precluido produciría la agilización del proceso y el acortamiento de su duración."



250.- Finalmente, tal y como se propuso en el Plan de Choque (Medida 1.5), ha de insistirse en la necesidad de abordar la limitación de la extensión de los escritos procesales de las partes, como medida respetuosa con el derecho de defensa con indudable incidencia en la agilización de la tramitación de los procesos y con ello al cumplimiento de la finalidad del proceso en un plazo razonable, evitando inútiles reiteraciones de argumentos jurídicos o la cita de innumerable Jurisprudencia, con su reproducción íntegra. De forma paralela y con la misma finalidad, como se hiciera constar en el referido Plan, la conveniente homogeneización del formato y extensión de las resoluciones judiciales habría de ser objeto de regulación a través del Reglamento de aspectos accesorios de las actuaciones judiciales de 15 de septiembre de 2005 (Reglamento 1/2005), en ejercicio de la competencia que a este órgano constitucional se atribuye en el artículo la 560.1.16ª de la L.O.P.J.

IV

MODIFICACIÓN DE LA LEY 1/2000, DE 7 DE ENERO, DE ENJUICIAMIENTO CIVIL (LEC)

A) Consideraciones previas

251.- El anteproyecto introduce importantes y numerosas modificaciones en la LEC, que afectan tanto a las disposiciones generales relativas a los juicios civiles y a los procesos declarativos, como a los recursos extraordinarios, al proceso de ejecución y a determinados procesos especiales.

252.- Las reformas y novedades más significativas se encuentran en la regulación de los actos de comunicación por medios electrónicos, la celebración de actuaciones procesales por medios telemáticos, el dictado de sentencias orales, la implantación del procedimiento testigo y la extensión de efectos de la sentencia, y en el régimen de los recursos extraordinarios.

253.- Pero las modificaciones no solo inciden en el plano material de la regulación procesal, sino que, como quedó anunciado en las Consideraciones Generales de este informe, afectan también a principios consustanciales al proceso civil, como la oralidad, la inmediación, la publicidad y el principio dispositivo.

254.- La valoración en conjunto de las modificaciones introducidas en el proceso civil ha de ser necesariamente desigual. Pues si las medidas



dispuestas por el prelegislador son, en su consideración general e inconcreta, adecuadas en términos de eficiencia y eficacia, su implementación normativa no siempre es correcta, hasta el punto de desvanecerse en ocasiones la eficiencia y eficacia que en su concepción abstracta cabe predicar de la medida, y hasta el punto incluso de generar dudas de constitucionalidad en algunos aspectos de la regulación propuesta. Y en el plano de los principios procesales, no siempre se encuentra justificada la tensión, e incluso quiebra, de aquellos que, al menos desde la vigencia de la actual Ley de Enjuiciamiento, han venido rigiendo el proceso civil, en muchos casos dando respuesta a demandas de amplios sectores de la doctrina y de los operadores jurídicos.

B) Modificaciones en los libros I y II de la LEC (Disposiciones generales relativas a los juicios civiles y De los procesos declarativos, respectivamente).

a) Modificaciones relativas a las facultades de disposición del objeto del proceso y de los recursos.

255.- El ALMEP modifica el apartado primero del artículo 19 de la LEC para incluir en él la posibilidad de someterse, dentro de las facultades dispositivas sobre el objeto del proceso, no solo a mediación y arbitraje, sino también a los MASC regulados en el título I del anteproyecto. Debe tenerse en cuenta que, como se ha visto con anterioridad, el artículo 1.3 del ALMEP establece con carácter general el requisito de procedibilidad *-rectius*, requisito de admisibilidad de la demanda- consistente en acudir, previamente a la vía judicial en solicitud de tutela de derechos disponibles, a algún MASC, por lo que el inciso que, con relación a ellos, se introduce en el artículo 19.1 LEC debe entenderse referido al sometimiento a cualquier MASC en cualquier momento durante la tramitación del procedimiento.

256.- La novedad más significativa se encuentra, no obstante, en el segundo párrafo que se introduce en este apartado primero del artículo 19. Dice este nuevo inciso que «[E]stos actos de disposición de los litigantes no podrán realizarse una vez señalado día para la deliberación, votación y fallo del recurso de casación». Semejante restricción del principio dispositivo que gobierna el proceso civil parece encontrar su justificación en la necesidad de evitar que, por voluntad del recurrente, queden sin resolver recursos sobre asuntos que presenten interés casacional, con la consiguiente frustración de los fines del recurso y de la función nomofiláctica inherente a la casación. De hecho, responde a un criterio establecido por la propia Sala Primera del Tribunal Supremo -si bien no de manera enteramente uniforme, como se



verá-, siguiendo la estela de la doctrina del Tribunal Constitucional, que viene aplicando este criterio en relación con el desistimiento del recurrente de amparo cuando aprecia *«[r]azones de interés público, vinculadas a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales» que autorizan para entrar a examinar el fondo del asunto»* (cfr. STC 141/2012, de 2 de julio). Un criterio similar sigue la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo al afirmar que el allanamiento de la parte recurrida *«[p]rovoca un mal uso de los recursos públicos, puesto que el tiempo y trabajo empleado en preparar la tramitación y resolución de este recurso se podría haber empleado en la tramitación y resolución de otro recurso de los muchos que penden ante esta Sala, sino que además se perturba injustificadamente la función del Tribunal Supremo en la formación de doctrina jurisprudencial sobre cuestiones en las que resulta decisiva la interpretación de normas comunitarias por el TJUE, ante la imposibilidad de plantear la cuestión prejudicial para que el TJUE establezca la correcta interpretación de las normas de la Directiva 93/13/CE en la cuestión controvertida, y se fomenta la inseguridad jurídica que conlleva esa imposibilidad de formar doctrina jurisprudencial con base en la interpretación que de estas normas de Derecho de la Unión Europea establezca el Tribunal de Justicia»* (STS de 10 de octubre de 2019, ECLI:ES:TS:2019:530).

257.- Es cierto que en otras resoluciones -cfr. STS de 15 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:304)- la Sala ha admitido el desistimiento del recurrente, pero esta aparente divergencia de criterio ha de explicarse en atención a que en estos casos no se consideró que concurrían aquellas razones que justificaban la limitación del principio dispositivo en sede de recurso de casación.

258.- Que la finalidad de este nuevo precepto se orienta a facilitar el cumplimiento de la función casacional y la consecución de sus fines se pone si cabe aun más de relieve si se tiene en cuenta que el apartado tercero de este mismo artículo 19 LEC permite la realización de los actos de disposición, y entre ellos, la transacción, no solo en cualquier momento del proceso, sino también en ejecución de la sentencia que hubiere recaído en el concreto proceso, lo que permitirá acomodar la solución de la controversia a la voluntad transaccional de las partes, que se moverá en un plano diferente al de la respuesta casacional. La cuestión, como se ve, se encuentra estrechamente ligada al modo en que se conciba la función de la casación, si limitada a la formación de doctrina jurisprudencial y a la estricta función nomofiláctica -entendida esta como mecanismo de depuración del ordenamiento jurídico-, desconectada entonces de la solución del litigio, o si,



además, ha de servir para dar la debida respuesta jurisdiccional a la controversia que constituye la materia del proceso.

259.- Con todo, y a la vista del criterio del Tribunal Constitucional y de la propia Sala Primera del Tribunal Supremo, parece adecuado modular el alcance del nuevo inciso del artículo 19.1 LEC para reducir la restricción del principio dispositivo en sede casacional a aquellos casos en los que esta limitación venga impuesta por razones de interés general, que aquí estarán específicamente vinculadas a la función y a los fines de la casación y, en su caso, a la necesidad de articular el cauce de diálogo con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando sea precisa la interpretación del Derecho de la Unión para la resolución del recurso o de la cuestión litigiosa. Debe tenerse presente que el Tribunal Constitucional ha considerado que se vulnera el artículo 24.1 de la CE cuando el tribunal rechaza la solicitud de las partes de poner fin al proceso sobre una materia disponible que no afecta al interés general. Dice al respecto la STC 46/2020, de 15 de junio: «[...] recordemos que el proceso civil regulado en la Ley 1/2000, de 7 de enero, se inspira en el principio básico de disposición de las partes para regular sus intereses privados o, lo que es lo mismo, para iniciar la actividad jurisdiccional, determinar el objeto del proceso y ponerle fin en el momento que estimen conveniente, sin necesidad de esperar a la sentencia y siempre que la relación jurídica discutida responda únicamente a una naturaleza subjetiva-privada»; y añade: «[...] en nuestro sistema procesal civil, para que haya una decisión, se requiere que las partes acrediten su interés en litigar [...]»; para concluir: «[E]n definitiva, de acuerdo con la doctrina anteriormente reproducida, entiende este Tribunal que debe reputarse contrario al derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes el razonamiento del órgano judicial que niega virtualidad a un acuerdo basado en el poder dispositivo de las partes sin que medie norma prohibitiva que así lo autorice, imponiendo una decisión que subvierte el sentido del proceso civil y niega los principios en que se basa, en concreto, el principio dispositivo o de justicia rogada».

260.- En todo caso, es preciso acomodar el apartado tercero del artículo 19, cuando alude a que los actos de disposición podrán realizarse, según su naturaleza, en cualquier momento de la primera instancia o de los recursos, al nuevo inciso que se introduce en el apartado primero.

b) Modificaciones relativas a los honorarios y derechos de los profesionales y a las costas procesales

261.- Las modificaciones que introduce el ALMEP en materia de costas procesales están asociadas al establecimiento de los MASC como requisito o



presupuesto de admisibilidad de la demanda en la tutela de derechos disponibles. Las modificaciones propuestas en este punto suponen un cierto cambio de paradigma, por cuanto lo relevante ya no será tanto el vencimiento en el pleito -el acogimiento, en todo o en parte, de las pretensiones deducidas en él- cuanto el comportamiento que las partes han desarrollado en relación con el MASC que se hubiera intentado.

262.- El precepto que sirve de frontispicio de este régimen se encuentra en el artículo 4.3 del ALMEP, que dispone que "Si se iniciara un proceso judicial con el mismo objeto que el de la previa actividad negociadora intentada sin acuerdo, los tribunales deberán tener en consideración la colaboración de las partes respecto de la solución amistosa y el eventual abuso del servicio público de justicia al pronunciarse sobre las costas y asimismo para la imposición de multas o sanciones previstas, todo ello en los términos establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil".

263.- Conforme a dicho precepto, el anteproyecto modifica el apartado 5 del artículo 32 de la LEC, añadiendo un segundo párrafo del siguiente tenor: "[E]n el caso de que, pese a no ser preceptiva la intervención de abogado ni de procurador, el consumidor opte por valerse de estos profesionales para interponer demanda tras haber formulado una reclamación extrajudicial previa, en la tasación de costas se incluirá la cuenta del procurador y la minuta del abogado, en este último caso sin el límite establecido en el artículo 394.3 de esta ley " (es decir, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido el pronunciamiento condenatorio en costas).

264.- El ALMEP incorpora al mismo tiempo un nuevo apartado 5 en el artículo 245 de la LEC por virtud del cual, y sin perjuicio de la impugnación de la tasación de costas por indebidas o por excesivas, se autoriza a la parte condenada al pago de las costas a solicitar la exoneración de su pago o la moderación de su cuantía "cuando hubiera formulado una propuesta a la parte contraria en cualquiera de los medios adecuados de solución de controversias al que hubieren acudido, la misma no hubiera sido aceptada por la parte requerida y la resolución judicial que ponga término al procedimiento sea sustancialmente coincidente con el contenido de dicha propuesta". Y añade el nuevo apartado: "Las mismas consecuencias tendrá el rechazo injustificado de la propuesta que hubiese formulado el tercero neutral, cuando la sentencia recaída en el proceso sea sustancialmente coincidente con la citada propuesta", para seguidamente establecer cuál ha de ser la documentación que debe acompañar a la solicitud -la documentación íntegra referida a la propuesta formulada-, que en ese momento procesal



estará dispensada de la confidencialidad (en línea, por lo demás, con lo dispuesto en el artículo 6.2.b del anteproyecto). La falta de aportación de la documentación dará lugar a la inadmisión de la solicitud, siendo el decreto que la acuerde recurrible en revisión.

265.- Esta previsión viene acompañada de la modificación -estrictamente técnica- del apartado 3 del artículo 244 LEC, para dar cabida a este nuevo trámite de exoneración o reducción de las costas tasadas, y de un nuevo artículo 245 bis mediante el cual se regula la tramitación de este incidente, que es previo a la impugnación de la tasación de costas (apartado 4 del artículo 245 bis). Conforme al mismo, en el caso de que la parte favorecida por la condena en costas aceptase la exoneración o la reducción solicitada de contrario, el Letrado de la Administración de Justicia (LAJ) dictará decreto -recurrible en revisión- fijando la cantidad debida, considerándose que aquella presta su conformidad si deja pasar el plazo de tres días para evacuar el traslado que, a tales efectos, se le ha de conferir. En el caso de que la parte favorecida por la condena en costas no aceptase la exoneración o la reducción solicitada de contrario, el tribunal resolverá si son o no procedentes en la cuantía tasada, mediante auto sin condena en costas. Si se considerara procedente una reducción, el auto deberá indicar el porcentaje concreto y las partidas objeto de la misma.

266.- Este régimen de condena en costas, establecido en función del comportamiento de las partes ante una propuesta de MASC, se completa con el nuevo párrafo 3 del artículo 394.1 LEC, que, modulando la regla de vencimiento objetivo, dispone: "No obstante, cuando sea legalmente preceptivo o lo acuerde el tribunal durante el curso del proceso, no habrá pronunciamiento de costas a favor de aquella parte que hubiere rehusado expresamente o por actos concluyentes, y sin justa causa, participar en una actividad negociadora, mediación o cualquier otro medio adecuado de solución de controversias al que hubiese sido efectivamente convocado". En caso de estimación parcial, se añade al apartado 2 del mismo artículo, que contempla los casos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, un nuevo párrafo conforme al cual "No obstante, si alguna de las partes no hubiere acudido sin causa que lo justifique, a un intento de mediación u otro de los medios adecuados de solución de controversias, cuando fuera legalmente preceptivo o así lo hubiera acordado el tribunal durante el proceso, se le podrá condenar al pago de las costas, en decisión debidamente motivada, aun cuando la estimación de la demanda sea parcial". Al mismo tiempo, se añade un nuevo apartado 4 con el siguiente tenor: "Si la parte requerida para iniciar una actividad negociadora previa tendente a evitar el proceso judicial hubiese rehusado a intervenir en la misma, la parte



requiriente quedará exenta de la condena en costas, salvo que se aprecie un abuso del servicio público de Justicia”. Y respecto de la condena en costas en caso de allanamiento se incorpora al artículo 395 un nuevo apartado 3 que dispone: “Si la parte demandada no hubiere acudido, sin causa que lo justifique, a un intento de mediación u otro de los medios adecuados de solución de controversias cuando fuera legalmente preceptivo o así lo hubiera acordado el tribunal durante el proceso y luego se allanare a la demanda, se le condenará en costas, salvo que el tribunal, en decisión motivada, aprecie circunstancias excepcionales para no imponérselas”.

267.- Pues bien, respecto de este novedoso régimen, vinculado al presupuesto de admisibilidad de la demanda que constituye la obligatoriedad de acudir a un MASC para solicitar la tutela judicial de derechos disponibles, o vinculado a la propuesta del tribunal -concepto que aquí debe entenderse en sentido amplio, para comprender también a los Letrados de la Administración de Justicia, como se verá más delante-, cabe hacer las siguientes observaciones, que han de entenderse sin perjuicio de la valoración positiva de la regulación propuesta:

- i) La previsión que se incorpora al artículo 32.5 de la LEC viene referida exclusivamente a los consumidores, por lo que se excluye respecto de quienes no ostenten esa condición. Es cierto que los supuestos más habituales de intervención de profesionales no siendo esta preceptiva se produce en el marco de relaciones de consumo, y muy particularmente en el marco de relaciones derivadas de contratos financieros, en las que suele producirse un cierto desequilibrio en la posición de los litigantes, y a estas parece venir destinado el precepto proyectado. Pero no menos cierto es que se dan con similar frecuencia conflictos entre partes fuera de relaciones de consumo que no precisan de la intervención de profesionales (litigios de cuantía inferior a 2.000 euros) y respecto de los cuales cabría extender la regla, habida cuenta de que su finalidad reside en propiciar e incentivar un acuerdo que evite el proceso o su continuación so pena de tener que soportar, además del coste que represente la reclamación, el derivado de la intervención de los profesionales de la parte contraria, aun no siendo esta preceptiva.
- ii) La solicitud de exoneración del pago de las costas o de su reducción está sometida al presupuesto de que la inste la parte condenada a las mismas que hubiera formulado una propuesta a la parte contraria en cualquiera de los MASC y dicha propuesta no hubiera sido atendida por la parte requerida, y de que la resolución judicial



que ponga término al procedimiento sea sustancialmente coincidente con el contenido de dicha propuesta. La idea que quiere trasladar la norma es que quien rechaza una propuesta de acuerdo, o no la acepta, puede soportar el coste del proceso, aun cuando se haya visto favorecido por la condena en costas, en aquellos casos en los que lo que le concede la sentencia es sustancialmente coincidente con el contenido de aquella propuesta. Debe tenerse en cuenta que la condena en costas de quien ha formulado una propuesta de acuerdo por medio de un MASC, no atendido, dada la redacción del nuevo párrafo tercero del apartado 1 del artículo 394, del nuevo párrafo segundo del apartado 2, del nuevo apartado 4 de este mismo artículo, y del nuevo apartado 3 del artículo 395, solo sería concebible en los casos de temeridad, mala fe o de abuso del servicio público de la justicia, o en los casos en que se haya desatendido una propuesta de MASC en casos de estimación parcial, o en casos de allanamiento, y estos casos no parecen conciliar bien con la exoneración de la condena en costas

Por lo tanto, dada la dificultad de concurrencia de los dos presupuestos a los que se sujeta la solicitud de exoneración a la vista de los nuevos preceptos proyectados, la efectividad práctica del incentivo que representa esta posibilidad, y de contrario, el desincentivo del rechazo o desatención de la oferta extrajudicial, parece muy limitada.

- iii) Por lo demás, en el apartado 2 del artículo 245 bis, al contemplar la hipótesis de que la parte favorecida en costas acepte la exoneración o reducción solicitada de contrario, o no se pronuncie sobre la solicitud en el plazo legalmente establecido, debe considerar ambas posibilidades -la exoneración y la reducción-, por lo que el decreto del LAJ "fijando la cantidad debida" ha de dictarse solo en caso de reducción, y en la suma propuesta y aceptada, sin que sea posible apartarse de los términos de la solicitud aceptada, por cuanto es expresión de la voluntad de las partes manifestada dentro de la libre disposición del contenido del proceso (incluido en pronunciamiento sobre las costas). Se sugiere, por tanto, la siguiente redacción: *"En el supuesto de que la parte favorecida por la condena en costas aceptase la exoneración o la reducción solicitada de contrario, se procederá por el Letrado de la Administración de Justicia a dictar decreto fijando, en su caso, la cantidad debida en los términos de la solicitud."*
- iv) El nuevo párrafo tercero del artículo 394.1 LEC, que desincentiva y sanciona la conducta de la parte que no ha acudido al MASC propuesto por la otra parte, o al dispuesto por el tribunal,



impidiendo que este haga un pronunciamiento de costas a favor de aquella, también puede tener un alcance limitado. Si bien es imperativo para el tribunal la no imposición de las costas en estos casos en favor de la parte que haya rehusado acudir al MASC, los términos en que está redactada la regla limitan su efectividad, pues es preciso, para aplicarla, que el tribunal valore el carácter concluyente de la conducta y si concurre o no causa justificada para rehusar el MASC propuesto, lo cual no será siempre fácil discernir a partir del material aportado al proceso, y requerirá, en cualquier caso, un juicio de valor sobre aspectos objetivos y subjetivos para dotar de virtualidad al comportamiento poco colaborativo de quien finalmente ve estimadas sus pretensiones, lo que añade una dificultad mayor a la labor de enjuiciamiento. Así como los perfiles de la temeridad y de la mala fe están bien definidos jurisprudencialmente, deberá ser la práctica procesal y, en su caso, la jurisprudencia la que acabe de definir los presupuestos sobre los que gravita la aplicación de la regla propuesta. En cualquier caso, la regla no debe desconectarse de la contenida en el primer apartado de este artículo 394 LEC en la medida en que la existencia de serias dudas de hecho y de derecho puedan servir de justificación para no aplicar la regla del vencimiento objetivo, produciéndose en esos casos una zona de confluencia entre una y otra.

- v) El nuevo apartado 4 del artículo 394 LEC contiene una regla similar a la que se acaba de hacer referencia, si bien formulada desde la perspectiva de la parte requirente que finalmente pierde el litigio, que quedará exenta de la condena en costas salvo que se aprecie un abuso del servicio público de Justicia. Con independencia de que este novedoso concepto, que se incorpora al artículo 247.3 LEC, y que define la Exposición de Motivos como *“una utilización indebida del derecho fundamental de acceso a los tribunales con fines meramente dilatorios o cuando las pretensiones carezcan notoriamente de toda justificación”* también necesitará de la jurisprudencia para concretar su contenido y delimitarlo frente a la temeridad, mala fe, abuso de derecho y fraude procesal a los que alude el artículo 247 LEC, la regla analizada presenta concomitancias con el novedoso párrafo tercero del artículo 394.1 que se acaba de analizar, si bien la que se incorpora en el apartado 4 no está sujeta a los rigores impuestos en la anterior. Es conveniente que el prelegislador justifique esta concurrencia y defina con claridad el objeto de una y otra regla, so pena de resultar redundantes en perjuicio de la claridad del mandato normativo.



268.- Por otra parte, se modifica el apartado 3 del artículo 246 LEC para establecer que la condena en costas de los incidentes de impugnación de la tasación por considerarse excesivos los honorarios de los abogados o peritos únicamente se impondrá cuando se hubiera obrado con abuso del servicio público de Justicia. Esta modificación responde al hecho de que los tribunales no siempre se atienen a los criterios de honorarios del colegio profesional correspondiente, y sus respuestas evidencian un casuismo que hace más conveniente prescindir del criterio objetivo del vencimiento, y vincular el pronunciamiento sobre las costas del incidente al novedoso concepto de abuso del servicio público de Justicia. Esta medida tiene, además, el efecto añadido de que cerrará el paso a ulteriores incidentes de tasación de costas por los incidentes de impugnación de la tasación.

269.- También se prescinde del criterio objetivo del vencimiento en el incidente de acumulación de procesos, cuando esta es denegada (artículo 85.2 LEC), si bien en esta ocasión la imposición de las costas gravita en torno a la temeridad o mala fe. La Exposición de motivos explica que esta modificación persigue favorecer la solicitud de eventuales acumulaciones en aras de una mejor garantía del principio de economía procesal; pero lo que no se explica es porqué se articula la imposición de costas en torno, ora del abuso del servicio público de Justicia, ora de la temeridad o mala fe. Se ha de incidir en la disfunción que origina introducir un nuevo concepto normativo sin diferenciarlo conceptualmente de otros ya existentes, con los que presenta concomitancias y aspectos confluyentes, lo que obligará a deslindarlos ulteriormente por vía jurisprudencial, con la subsiguiente falta de seguridad jurídica hasta que tal cosa tenga lugar. Además, para desincentivar la utilización indebida del derecho fundamental de acceso a los tribunales ya se cuenta con las tasas judiciales, las costas procesales y las sanciones establecidas en el artículo 247 LEC. Por otra parte, no puede soslayarse el efecto incentivador que puede producir esta regla de cara a solicitar acumulaciones al no estar sujetas a la regla objetiva del vencimiento y sí a la apreciación de mala fe o temeridad, con el componente valorativo que comporta, por lo que la finalidad de propiciar la economía procesal con la acumulación puede verse empañada por un mayor número de solicitudes de acumulación, no siempre bien fundadas, y por la subsiguiente tramitación del incidente.

c) Modificaciones que afectan a las disposiciones generales de los procesos declarativos

270.- El anteproyecto modifica el artículo 24.1 LEC para introducir los apoderamientos por comparecencia electrónica, a través de una sede judicial



electrónica, en el registro electrónico de apoderamientos judiciales apud acta dependiente del Ministerio de Justicia. La ley 42/2015, de 5 de octubre, ya había introducido en el artículo 24.1 el apoderamiento por comparecencia electrónica en la correspondiente sede judicial, que ahora se ha de realizar, a través de una sede judicial electrónica, en el registro electrónico de apoderamientos.

271.- Más adelante se examinará la importante modificación que lleva a cabo el anteproyecto en el régimen de los recursos extraordinarios. Baste ahora señalar que, como consecuencia de esa modificación, que conlleva la supresión del recurso extraordinario por infracción procesal, se modifican todos los preceptos que lo mencionan (artículos 41.2, 48.2, 67.2, 206.1, 237.1, 240.1, 449, 494, primer párrafo, 500, 535.2, 723.3 y disposiciones finales 19ª, 25ª y 26ª).

272.- Las modificaciones que afectan a la acumulación de acciones (artículos 73.1 y 77.4) vienen referidas a la posibilidad de acumular la acción de liquidación del régimen económico matrimonial a la de división judicial de herencia, cuando uno o ambos cónyuges han fallecido y hay identidad subjetiva en los legitimados para intervenir en uno y otro procedimiento.

273.- Tal y como se indica en la MAIN, de esta forma se persigue agilizar los procedimientos de división judicial de la herencia acumulando en un único procedimiento las divisiones judiciales de herencias de causantes que, por relación de parentesco, se suceden uno o unos a otro u otros, y acumular en un único procedimiento la liquidación del régimen económico matrimonial y las divisiones judiciales de herencias de causantes que hubiesen estado unidos en matrimonio, hayan fallecido los dos o solo uno de ellos, si en su haber existiese, al menos, un bien de carácter ganancial o adquirido en común. Al mismo tiempo, se pretende unificar la diferente interpretación que hacen los tribunales acerca de la posibilidad de acumular estas acciones y procesos, despejando las dudas existentes y logrando un mayor grado de seguridad jurídica.

274.- De este modo, se introduce un nuevo inciso en el ordinal segundo del artículo 73.1 LEC, conforme al cual cabrá la acumulación de la acción para instar la liquidación del régimen económico matrimonial y la acción de división de la herencia en el caso de que la disolución del régimen económico matrimonial se haya producido como consecuencia del fallecimiento de uno o de ambos cónyuges y haya identidad subjetiva entre los legitimados para intervenir en uno y otro procedimiento. Y el nuevo apartado 4 del artículo 77 dispone que "Podrán acumularse los procedimientos de división judicial de



patrimonios cuando se trate de acumular al procedimiento de división judicial de la herencia el procedimiento de liquidación de régimen matrimonial promovido cuando uno o ambos cónyuges hubieren fallecido”.

275.- De acuerdo con el nuevo artículo 73.1.2º LEC, cuando se acumulen ambas acciones, se sustanciarán por el procedimiento de división judicial de la herencia. Debe tenerse en cuenta que los procedimientos de división judicial de la herencia y de liquidación del régimen económico matrimonial se regulan diferenciadamente en los artículos 782 y siguientes y 806 y siguientes, respectivamente. El primero se estructura en dos fases que tienen por objeto la convocatoria de junta para designar contador y peritos y la práctica de las operaciones divisorias, con la relación de los bienes que formen el causal partible, el avalúo de los bienes y la liquidación del caudal, su división y adjudicación a cada uno de los partícipes, y la aprobación de las operaciones divisorias y, en su caso, la oposición a ellas, con la subsiguiente vista. El procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial tiene por objeto, en primer término, la solicitud y formación del inventario, con la eventual vista en caso de controversia sobre la inclusión o exclusión de algún concepto del inventario o sobre el importe de cualquiera de las partidas, y la solicitud y propuesta de liquidación, con la práctica de las operaciones divisorias, y en su caso con la designación de contador y de peritos conforme a lo dispuesto para el procedimiento de división judicial de la herencia, con arreglo a cuyos trámites continuará el procedimiento.

276.- En la práctica de muchos tribunales venía admitiéndose la acumulación de ambas acciones y procesos mediante el recurso de yuxtaponer uno y otro procedimiento, el de liquidación del régimen económico matrimonial y el de división judicial de herencia. Este modo de proceder, si bien permitía concentrar en un único proceso ante el mismo tribunal los diferentes trámites procedimentales, podía dar lugar, sin embargo, a diferentes comparecencias y vistas sucesivas, con la subsiguiente extensión del procedimiento.

277.- La modificación propuesta por el prelegislador clarifica las dudas sobre la posibilidad de acumular estas acciones y procesos, si bien, al disponer que las acciones acumuladas se sustanciarán por los trámites del procedimiento de división judicial de la herencia, no solventa los problemas que en la práctica se darán para tramitar acumuladamente ambas acciones y las dudas acerca de su tramitación, que afectan tanto al órgano jurisdiccional territorialmente competente -teniendo en cuenta la regla específicamente prevista en el artículo 52.1.4º LEC para el ejercicio de acciones sobre cuestiones hereditarias y la contemplada en el artículo 807 LEC para la acción de liquidación del régimen económico matrimonial- como a la manera en que



habrán de imbricarse en el procedimiento de división judicial de la herencia los trámites orientados a la formación del inventario de la comunidad matrimonial y su liquidación previa a la determinación del caudal partible, su avalúo y su liquidación, y en particular acerca de la eventualidad de las posibles vistas para resolver las controversias sobre la inclusión o exclusión de algún concepto del inventario de los bienes y derechos de la comunidad matrimonial o sobre el importe de sus partidas, y para llevar a cabo la liquidación. Razones de taxatividad, legalidad procesal y de seguridad jurídica imponen la necesidad de contemplar la tramitación procesal de estas acciones acumuladas, estableciendo expresamente, dentro del título II del Libro IV de la LEC, la forma en que habrán de sustanciarse.

278.- En el apartado IX de la Exposición de motivos del anteproyecto se alude a la modificación llevada a cabo en el supuesto 5º del apartado 1 del artículo 188 de la LEC mediante la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, añadiendo la baja por maternidad o paternidad del profesional de la abogacía a los supuestos en los que podrá suspenderse la celebración de las vistas en el día señalado y con los requisitos establecidos en el precepto.

279.- Añade la Exposición de Motivos: *«[L]as personas profesionales de la abogacía, la procura y los graduados y graduadas sociales aspiran a la regulación de otra serie de medidas que permitan una mayor conciliación de la vida personal y familiar con su desempeño profesional ante los tribunales de justicia, largamente demandadas por sus Colegios y Consejos profesionales. Todas aquellas medidas que se consideran compatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva de la ciudadanía y no ocasionadoras -sic- de indefensión se han regulado en esta ley, tanto en lo que se refiere a la declaración e inhabilidad de un periodo navideño como a la suspensión de vistas u otros actos procesales, de actos de comunicación y del curso del procedimiento cuando acontezcan determinadas circunstancias personales o familiares de estos profesionales que así lo exijan.»*

280.- A estos efectos se modifica el artículo 130.2 para establecer la inhabilidad a efectos procesales de los días comprendidos entre el 24 de diciembre y el 1 de enero del año siguiente.

281.- También se modifica el artículo 134, al que se añade un nuevo apartado 3 para contemplar la interrupción de plazos y la demora de los términos durante un plazo de tres días por causas de fuerza mayor que afecten a los procuradores tales como maternidad, paternidad, acogimiento o adopción, enfermedad grave y accidente con hospitalización, fallecimiento de parientes



hasta segundo grado de consanguinidad o de afinidad o baja laboral certificada por la seguridad social o sistema sanitario o de previsión social equivalente. En correspondencia con esta modificación, se introduce un segundo párrafo en el artículo 151.2 LEC, conforme al cual, cuando concurren estas circunstancias, se autoriza a los Colegios de Procuradores para suspender el reenvío del servicio de notificaciones durante un plazo máximo de tres días hábiles.

282.- Paralelamente, se modifica el artículo 179, al que se añaden nuevos apartados 3, 4 y 5 para regular la suspensión del curso del procedimiento a solicitud del profesional de la abogacía por el fallecimiento, accidente o enfermedad grave de su cónyuge, de persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad o de un familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad. Asimismo se modifica la rúbrica y los apartados 1 y 2 del artículo 183, ahora referido a la solicitud de nuevo señalamiento de vista y *de otros actos procesales*; también se modifica el apartado 1 del artículo 188, relativo a la suspensión de las vistas, introduciendo dos últimos incisos en el supuesto contemplado en el ordinal 5º relativos al modo de acreditar los casos de urgencia médica ocurrida el mismo día del señalamiento y a la suspensión de la vista cuando las circunstancias previstas en dicho ordinal afectasen a un procurador sin posibilidad de designar sustituto, y añadiendo un nuevo ordinal 8º que introduce como causa de suspensión la imposibilidad técnica en los casos en que, habiéndose acordado la celebración de la vista o la asistencia de algún interviniente por medio de videoconferencia, no se pudiese realizar la misma en las condiciones necesarias para el buen desarrollo de la vista, extendiendo el régimen de suspensión de las vistas a los demás actos procesales que estuvieran señalados.

283.- Estas modificaciones, dada su finalidad, deben ser acogidas favorablemente. No obstante, cabe hacer respecto de ellas las siguientes observaciones:

- i) El nuevo apartado 3 del artículo 134 puede resultar innecesario, por redundante, habida cuenta de que la interrupción de los plazos y la demora de los términos en caso de fuerza mayor que impida cumplirlos se contempla con carácter general en el apartado 2 de ese mismo artículo;
- ii) La suspensión del reenvío del servicio de notificaciones por un plazo máximo de tres días hábiles acordada por el respectivo Colegio de Procuradores ante la acreditación por parte de uno de sus colegiados de la concurrencia de una causa de fuerza mayor de las contempladas



en el artículo 134 debería estar condicionada, además de la ocurrencia del suceso de fuerza mayor, a la imposibilidad de articular la sustitución del afectado por el mismo, en aras a evitar dilaciones en la tramitación del proceso.

- iii) Los nuevos apartados 3, 4 y 5 del artículo 179 están incorrectamente ubicados en este artículo, que se refiere al impulso procesal y a la suspensión del proceso por acuerdo de las partes.

284.- Uno de los aspectos más relevantes de la reforma es la potenciación del uso de la videoconferencia. El anteproyecto, por un lado, modifica el artículo 129.2, que dispone, en la redacción propuesta que "las actuaciones que deban realizarse fuera del partido judicial donde radique la sede del tribunal que conozca del proceso se practicarán, cuando proceda, mediante videoconferencia siempre que sea posible y, en otro caso, mediante auxilio judicial. Paralelamente, y en correspondencia a esta previsión, se modifican los apartados 2, 4 y 5 del artículo 169 LEC, que pospone el auxilio judicial a la práctica de las actuaciones fuera de la circunscripción del tribunal mediante videoconferencia, que será el modo ordinario de practicar el interrogatorio de las partes, la prueba testifical y la ratificación de peritos cuando el domicilio de las partes, testigos y peritos se encuentre fuera de la circunscripción judicial correspondiente (artículo 169.5, en relación con los artículos 311, 313, 346.2 y 364.1 LEC).

285.- Esta previsión, sin perjuicio de los que seguidamente se dirá, es de todo punto acertada, pues el uso de las tecnologías permitirá la práctica de estos medios de prueba evitando desplazamientos y mayores costes procesales, al tiempo que se preserva adecuadamente el principio de concentración y, de un modo razonable y ponderado con el principio de eficacia, el de inmediación.

286.- El nuevo artículo 137 bis regula la realización de las actuaciones judiciales mediante el sistema de videoconferencia, que se llevará a cabo, como regla general, en la Oficina Judicial correspondiente al partido judicial del domicilio o lugar de trabajo del interviniente, o desde el juzgado de paz de su domicilio o lugar de trabajo y, cuando el juez, en atención a las circunstancias concurrentes, lo estime oportuno, y se disponga de los medios que permitan asegurar la identidad del interviniente en los términos que reglamentariamente se establezca, desde cualquier lugar. Se establecen reglas especiales para la práctica de la videoconferencia con menores de edad o personas sobre las que verse un procedimiento de medidas judiciales de apoyo de personas con discapacidad, y con víctimas de violencia de género, violencia sexual, trata de seres humanos y víctimas menores de edad o con



discapacidad. El uso de la videoconferencia deberá solicitarse con la antelación suficiente y, en todo caso, en el plazo máximo de tres días desde la notificación de la citación o señalamiento, y será de aplicación también a aquellas actuaciones que hayan de realizarse únicamente ante los Letrados de la Administración de Justicia.

287.- El marco legal que autoriza la práctica de actuaciones procesales mediante el uso de cualquier tecnología y, por tanto, la celebración de vistas telemáticas se encuentra en los artículos 229.2 y 3 y 230 LOPJ. Para ello, los sistemas han de permitir “la comunicación bidireccional y simultánea de imagen y sonido, así como la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes”. Conforme a lo dispuesto en el artículo 229.3 LOPJ, es preciso el acuerdo del juez o tribunal para la celebración de las actuaciones procesales a distancia. El Letrado de la Administración de Justicia deberá encargarse de que resulte acreditada la identidad de las personas que intervengan a través de la videoconferencia, previa remisión o exhibición directa de documentación, conocimiento personal o cualquier otro medio procesal idóneo (artículo 229.3 LOPJ), y deberá dejar constancia de la realización de actos procesales, si bien cuando la vista telemática sea grabada no será necesaria su presencia (artículo 453.1 LOPJ). Además, los Letrados de la Administración de Justicia serán los responsables de la documentación de la vista (artículo 454.1 LOPJ) junto con los funcionarios de auxilio judicial (artículo 478 LOPJ), y la publicidad de la celebración de las vistas por medios telemáticos deberá realizarse mediante el Tablón Edictal Judicial Único (artículo 236 LOPJ), con cumplimiento de la normativa reguladora del tratamiento de datos de carácter personal en la Administración de Justicia.

288.- La LEC no contempla de forma expresa, como sí lo hace la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la posibilidad de celebrar vistas por videoconferencia u otros medios telemáticos, más allá de la mención que se hace en el apartado 4 de la Exposición de Motivos al posible uso de la videoconferencia para el reconocimiento del menor.

289.- Ya desde el año 2008 los Planes de Modernización de la Justicia (cfr. el aprobado por el Pleno de este órgano constitucional de 12 de noviembre de 2008) habían fijado, entre otros objetivos de mejora, *«[l]a aplicación de las nuevas tecnologías, dentro del marco general conocido como e-Justicia»*. En el apartado 3.5 del Plan de Modernización de 2008, sobre «Medios técnicos para la sala de vistas», se fijaba la necesidad de implantar la grabación de las vistas en todos los órdenes jurisdiccionales, sistemas de videoconferencia y proyección de documentos escritos y audiovisuales en las salas. El Plan



Estratégico de Modernización de la Justicia del Consejo General del Poder Judicial 2009-2012 incluía la actuación 3.2.7 sobre “Salas de vistas y sistemas de videoconferencia”, la actuación 4.2.6 sobre “Nuevas tecnologías al servicio de una mejor traducción e interpretación judicial” mediante el uso de la videoconferencia, y la actuación 6.4.4, sobre “Generalización del empleo de sistemas de videoconferencia para agilizar actuaciones procesales a través de conversaciones, reuniones o declaraciones de testigos o imputados en procedimientos civiles o penales, sin necesidad de su presencia física”.

290.- La Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, no reguló el uso de la videoconferencia en los procedimientos judiciales. En su Exposición de Motivos se aludía tan solo a una Proposición no de Ley sobre la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia en donde se reconocía el derecho de los ciudadanos a comunicarse con la Administración de Justicia a través del correo electrónico, videoconferencia y otros medios telemáticos con arreglo a lo dispuesto en las leyes procesales. Y la disposición final tercera establece: “El Gobierno presentará un proyecto de ley que regule de manera integral el uso de los sistemas de videoconferencia en la Administración de Justicia”; proyecto de ley que, sin embargo, hasta la fecha no ha visto la luz.

291.- La validez procesal de la práctica de pruebas personales por medios telemáticos está fuera de toda duda. Deriva directamente de los artículos 229.3 y 230.1 de la LOPJ, y así lo ha declarado expresamente la jurisprudencia (cfr. STS, Sala Segunda, de 27 de febrero de 2007, ECLI:ES:TS:2007:172; también, SSTS, Sala Segunda, 22 de octubre de 2012, ECLI:ES:TS:2012:779, o 31 de marzo de 2016, ECLI:ES:TS:2016:249). En el proceso civil, su validez deriva de la amplitud con que el artículo 299.3 LEC contempla los medios de prueba. Más concretamente, el artículo 177 LEC, sobre cooperación judicial internacional, remite a las normas comunitarias y a los tratados internacionales en que España sea parte, lo que conduce, bien al Reglamento (CE) nº 1206/2001, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil¹, cuyos artículos 10.4 y 17.4 autorizan explícitamente la práctica de pruebas mediante videoconferencia, bien al Convenio relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil

¹ Reglamento (CE) nº 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil. DOCE L 174, de 27.06.2001



o mercantil, hecho en La Haya el 18 de marzo de 1970 (artículos 3 y 9)², bien, en fin, a la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica en materia civil (artículo 30.c).

292.- La celebración de vistas por medios telemáticos se articula de manera expresa y con carácter general en el Real Decreto-ley 16/2020 (artículo 19.1). En su aplicación, cobra especial relevancia la Guía para la celebración de actuaciones procesales telemáticas, de fecha 25 de mayo de 2020, aprobada por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial (Guía CGPJ 2020), *«[q]ue llevará a cabo un seguimiento de la aplicación de la guía y de los protocolos correspondientes, estableciendo al efecto los canales de comunicación adecuados. Con la periodicidad que en cada momento se estime adecuada, revisará el contenido de la presente guía y hará las indicaciones que sean necesarias para la adaptación de los protocolos, teniendo en cuenta los problemas detectados en la aplicación de unos y otros y las experiencias, tanto nacionales como internacionales, que se vayan generando. A tal efecto, constituirá un grupo de trabajo permanente con los vocales que estimen necesario que asumirá las funciones de seguimiento, evaluación y propuesta de modificación.»*

293.- La potenciación del uso de la videoconferencia, tal y como se contempla en el anteproyecto, entraña, sin embargo, el riesgo de que se convierta en el medio ordinario de llevar a cabo las actuaciones judiciales orales, lo que autoriza el nuevo apartado 4 del artículo 129 ("Las actuaciones judiciales también se podrán realizar a través de videoconferencia, en los términos establecidos en el artículo 229 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial"), puesto en relación con el artículo 137 bis.1 y 2 LEC, y con los artículos 414.2 y 432.1, en la redacción propuesta, que permiten al tribunal, de oficio a instancia de alguna de las partes, celebrar las audiencias previas y la vista del juicio verbal mediante videoconferencia, más allá de los casos en los que su uso esté justificado por razón de encontrarse el interviniente fuera de la circunscripción del tribunal. La amplitud con que el prelegislador concibe el uso de la videoconferencia puede producir la indeseable consecuencia de convertir en regla general aquello que en rigor debería constituir una excepción, justificada por las circunstancias concurrentes oportunamente valoradas por el juzgador, con perjuicio, por tanto, de los principios de inmediación y de publicidad.

² La Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado ha publicado el pasado 16 de abril de 2020 la Guía sobre el uso de las videoconferencias bajo la Convención de 1970 (<https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=728>)



294.- Debe tenerse presente que, si bien el uso de las tecnologías es consustancial a la idea de eficacia y eficiencia procesal, el uso generalizado de la videoconferencia ha obedecido sin embargo a la situación excepcional y coyuntural generada por la pandemia y la crisis sanitaria a la que se dio respuesta a través de la Guía CGPJ 2020 y los Protocolos del Consejo General del Poder Judicial y del Ministerio de Justicia y de la legislación de urgencia (el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, y la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia). La regulación del uso de la videoconferencia que acomete el prelegislador tiene, empero, vocación de generalidad y de pervivencia fuera de las coordenadas de la situación de crisis sanitaria, y no presenta, por tanto, carácter coyuntural, por lo que sería deseable que, sin generalizar su utilización, se contraiga a la concurrencia de circunstancias que justifiquen acudir a este medio técnico, ponderando las razones que aconsejan su utilización –de índole tuitiva de la salud o de la seguridad e interés general, o de índole tuitiva de los derechos de menores, personas con discapacidad o víctimas, entre otras- con los principios de publicidad e intermediación que rigen el proceso civil.

295.- La Guía (párrafo 21) precisa: *«[A]simismo, e incluso una vez que se haya superado la situación que impone la necesidad de distanciamiento social, la celebración telemática podría considerarse la forma aconsejable de llevar a cabo tales actos siempre que haya una situación e imposibilidad, dificultad o inconveniencia constatable y debidamente justificada de acudir a la sede física del órgano judicial y, en todo caso, siempre sería preferible a la opción de su aplazamiento o suspensión»*. Y añade –párrafo 22-: *«[I]gualmente, cuando ya se haya superado la situación que impone la necesidad de distanciamiento social³, la celebración telemática podría considerarse aceptable cuando por parte del órgano judicial se entienda conveniente por razones organizativas -mejor y mayor aprovechamiento de agenda o reparto de salas disponibles para concentrar su utilización en la celebración de actos en los que la celebración telemática no sea preferente- o por razones de flexibilidad para evitar el traslado de profesionales de localidades distantes»*.

³ La disposición transitoria segunda de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, establece: “Las medidas contenidas en el Capítulo III de esta Ley serán de aplicación en todo el territorio nacional hasta el 20 de junio de 2021 inclusive. No obstante, si a dicha fecha se mantuviera la situación de crisis sanitaria, las medidas contenidas en el citado Capítulo III serán de aplicación en todo el territorio nacional hasta que el Gobierno declare de manera motivada y de acuerdo con la evidencia científica disponible, previo informe del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias, la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19”.



296.- En todo caso, el uso de los medios telemáticos para la celebración de actuaciones procesales debería permitir, en su aspecto técnico, satisfacer todas las garantías del proceso judicial, incluyendo el derecho de defensa, el respeto a la igualdad de partes, y especialmente asegurar los principios de contradicción, oralidad, inmediación (cfr. artículos 229.2 LOPJ y 137 LEC), publicidad y protección de la privacidad, al tiempo que ha de asegurar una correcta identificación de los intervinientes y la imparcialidad de testigos y peritos, permitiendo que la actuación sea dirigida de forma efectiva por el juzgador, y la obtención por este de los elementos necesarios -alegaciones y pruebas- para adoptar sus decisiones de forma fundada.

297.- De este modo, desde este punto de vista técnico, el sistema empleado ha de hacer posible la interacción de los intervinientes (artículo 229.3 LOPJ), la capacidad del juez o tribunal para dirigir el acto en aspectos tales como el inicio o fin de la actuación, turnos de intervención, o el acceso y expulsión de los participantes. También ha de reflejar simultáneamente la imagen y el sonido de los intervinientes, traductores, intérpretes y profesionales, así como permitir la grabación de la actuación y posibilitar la exhibición de documentos. Y de manera especial, debe permitir que se satisfaga el principio de publicidad de las actuaciones procesales, y, en su caso, la reserva de aquellas que legalmente deban tener ese carácter.

298.- Abundando en el principio de publicidad de las actuaciones, de rango constitucional (artículos 120.1 y 24.2 CE), y consagrado en la LOPJ (artículo 232) y en la propia LEC (artículo 138.1), la realización por medios telemáticos de las actuaciones judiciales, y particularmente las vistas, debe satisfacer las finalidades a que está ordenado, cuales son, tal y como ha declarado el Tribunal Constitucional, proteger a las partes a través del control público de la justicia y mantener la confianza en los tribunales (SSTC 138/1982, 62/1982, 96/1987 y 195/2005). Al mismo tiempo, ha de garantizar la debida confidencialidad. Como señala la Guía CGPJ 2020, *«[l]os programas y dispositivos que se emplean deberán impedir que puedan realizarse grabaciones de los actos diferentes de las que corresponda para su documentación oficial. También deberán permitir, en la medida de lo posible, el rastreo y la trazabilidad de grabaciones diferentes a la autorizada para dejar constancia de la autenticidad e integridad de los actos»*. Y se debe cuidar que la participación de los profesionales se desarrolle en una dependencia que asegure un entorno reservado y dotada de los medios técnicos suficientes. No obstante, ya que cabe su práctica en otro lugar cuando fuere necesario o conveniente para la buena administración de justicia, es preciso que, como señala la Guía, aquel en donde se celebre reúna las condiciones adecuadas para evitar interrupciones. En todo caso, el Letrado



de la Administración de Justicia debería concurrir presencial o telemáticamente para identificar a los asistentes y garantizar la autenticidad de la grabación. Y es necesario que el tribunal dicte la oportuna resolución en la que se informe con claridad a los participantes de la forma en que se va a desarrollar la actuación, tanto en sus aspectos técnicos como procesales.

299.- En el plano organizativo, si bien lo normal ha de ser que las actuaciones se celebren en la sede del órgano jurisdiccional (artículos 268 LOPJ y 129 LEC), toda vez que se permite que en casos justificados tengan lugar en otros lugares, es preciso que, como señala la Guía, estos «[r]eúnan las condiciones adecuadas para evitar interrupciones. El Letrado de la Administración de Justicia deberá concurrir presencial o telemáticamente para identificar a los asistentes y garantizar la autenticidad de la grabación». Y resulta imprescindible que el tribunal dicte la pertinente resolución en la que se detalle la información acerca del modo en que habrá de tener lugar el acto, tanto en sus aspectos técnicos como organizativos.

300.- La regulación de las actuaciones telemáticas debe sortear, por lo demás, las dificultades que se presentan en relación con la presentación de escritos y documentos, y en relación con la práctica de las pruebas personales (declaraciones de partes, testigos y peritos).

301.- La LEC prevé distintos supuestos de presentación de documentos en el acto de la vista: la presentación en la audiencia previa de los documentos que sustenten alegaciones complementarias (artículo 426 LEC), la presentación en la audiencia previa o en el acto de la vista de documentos que prueben hechos nuevos (artículos 286, 426 y 433.1 LEC), o la aportación de documentos probatorios en la vista de medidas cautelares (artículo 734.2 LEC). También se habrán de presentar en el acto de la audiencia previa los documentos conteniendo las relaciones de pruebas propuestas (artículo 429 LEC).

302.- El tratamiento de esta presentación documental en el marco de las actuaciones procesales realizadas por medios telemáticos puede tener carácter técnico -la remisión del documento por correo electrónico o por el sistema electrónico de presentación de escritos de forma simultánea a la celebración de la vista- o procesal: que los documentos se presenten y se hagan llegar al tribunal y, en su caso, a las demás partes con alguna antelación al acto, de tal forma que se asegure que disponen de él cuando, durante su desarrollo, se hayan de referir a ellos. Este es el tratamiento recomendado por la Guía CGPJ 2020. Para evitar que la presentación del escrito documento previa a la vista pueda suponer una injustificada ventaja



para la otra parte, cabe prever que la presentación anticipada solo se dirija al tribunal, reservando la exhibición a la parte en el acto de la vista. La Guía CGPJ 2020 precisa que, en ciertos casos, cabría la simple exhibición de los documentos sin posibilidad de descarga por los abogados hasta que el juez decida sobre su admisión.

303.- En cuanto a la práctica de las pruebas personales, la regulación de las vistas telemáticas deberá asegurar las garantías que precisan las declaraciones de las partes, testigos y peritos, y entre ellas, la precisa identificación de los declarantes, la incomunicación entre testigos y peritos y el aseguramiento de que la declaración se practica sin influencias externas, mediante notas escritas o sugerencias de respuestas desde las partes o los abogados.

304.- La Guía CGPJ 2020 no ve inconveniente en que, en una vista presencial, ciertas actuaciones puedan tener lugar por vía telemática, *«[c]omo se ha venido haciendo hasta ahora en la práctica diaria de juzgados y tribunales»*. No obstante, considera que la presencia física debe ser la regla en los casos de cierta complejidad.

305.- El control frente a posibles interferencias externas en las declaraciones (cfr. artículos 305 y 370.2 LEC) es especialmente relevante. Este control puede abordarse desde medidas de orden técnico o procesales, como que la declaración se realice en presencia de un agente que asegure la regularidad de la práctica de la declaración. Estas medidas podrían también asegurar la incomunicación de los declarantes. Para la presencia de intérpretes (artículos 142 y 143 LEC) parece necesaria la configuración de plataformas técnicas que habilite su participación junto con el declarante.

306.- Por otra parte, no parece muy acertada la previsión relativa al momento en que ha de solicitarse la intervención por medio de videoconferencia, que deberá formular el interesado en todo caso en los tres días siguientes a la notificación de la citación o señalamiento correspondiente. Adviértase que, por lo general, la celebración del acto para el que se convoca tendrá lugar bastante tiempo después de la notificación de la citación o del señalamiento, por lo que en ese momento difícilmente podrá saber el interesado si necesitará actuar o no por medio de videoconferencia. Como alternativa más razonable, se propone que la solicitud se dirija al tribunal en un determinado plazo antes de la celebración del acto.

307.- EL ALMEP introduce también modificaciones en la regulación de la comunicación electrónica de actos procesales, que afectan al artículo 152, en



el que se modifica su apartado 2 y se añade un nuevo apartado 6, y a los artículos 155, 160.4 y 165 LEC.

308.- El nuevo apartado 6 del artículo 152 tiene por objeto clarificar la eficacia a efectos procesales del acto de comunicación practicado dos o más veces -se entiende que por distintos medios-, disponiendo que en tales casos el acto de comunicación surtirá efectos la primera fecha en que se hubiere verificado, con independencia del medio que se hubiere empleado.

309.- El precepto deja a salvo los casos en los que las leyes procesales prevean expresamente la posibilidad de que una resolución se comunique más de una vez, en cuyo caso tendrá los efectos que dichas leyes determinen. Este último inciso debe ponerse en relación con la nueva redacción del apartado 2 del mismo artículo 152 -aunque no solo con este, también ha de relacionarse con lo previsto en el proyectado artículo 155.1 y 6 LEC, al que seguidamente se hará referencia-, que extiende la práctica de los actos de comunicación mediante el uso de los medios electrónicos existentes en la Administración de Justicia cuando los intervinientes se hubieran obligado a ello para resolver los litigios que se deriven de la relación jurídica que les vincula, debiendo en tal caso indicar los medios de los que se pretenden valerse. Y se refuerza, no obstante, la posición de los consumidores y usuarios que intervengan en contratos de adhesión, para quienes se prevé que, además de practicarse el acto de comunicación por medio electrónico, se realice por remisión de lo que haya de comunicarse mediante correo, telegrama, correo electrónico o cualquier otro medio electrónico que permita dejar en los autos constancia fehaciente de la recepción, de su fecha y hora y del contenido de lo comunicado.

310.- Las modificaciones introducidas en el artículo 155 afectan en primer lugar a su apartado 1, relativo a los actos de comunicación con partes aun no personadas, cuando se trata del primer emplazamiento o citación del demandado no obligado a comunicarse electrónicamente, o con partes no representadas por procurador, respecto de las que se contempla, junto con la remisión del acto de comunicación al domicilio de aquellas, la alternativa de que el acto de comunicación se lleve a efecto mediante entrega de la resolución o cédula de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, a cuyo apartado 1 se da nueva redacción para referirse a la entrega, además de en la sede del tribunal o del domicilio de la persona que deba ser notificada, requerida, citada o emplazada, en la sede judicial electrónica.

311.- El precepto se completa con un nuevo segundo párrafo, en el que se contempla la remisión de un aviso a la dirección de correo electrónico o



servicio de mensajería que constare al tribunal comunicando la puesta a disposición de la resolución tanto en el órgano judicial como en la sede judicial electrónica. Se añade asimismo un nuevo tercer párrafo, conforme al cual, la comunicación del primer emplazamiento o citación al demandado “con las partes aun no personadas o no representadas por procurador” no será obstáculo para que la oficina judicial pueda realizar también el referido emplazamiento o notificación de forma telemática si por cualquier medio se conociese que el destinatario dispone de acceso a la sede judicial electrónica para llevar a cabo la comunicación, que si fuese practicada a través de este medio, y fuese aceptada voluntariamente por el destinatario, producirá el efecto de que se le tenga por válidamente notificado, con los efectos procesales que se prevean en las leyes. Y se añade al mismo tiempo un último párrafo en este apartado para establecer que si el destinatario de la notificación realizada a través de una dirección electrónica habilitada rechazase la misma, por no aceptarla voluntariamente, la notificación deberá llevarse a cabo mediante la correspondiente entrega en su domicilio, en los términos previstos en el mismo artículo 155.

312.- Es relevante también el nuevo inciso que se añade al párrafo segundo del apartado 4, que dispone que cuando se trate de personas obligadas al empleo de sistemas telemáticos y hubieren transcurrido tres días sin que el destinatario retire la notificación, se procederá conforme al nuevo apartado 4 del artículo 160; y se añade que “acreditada la recepción el aviso sin que el destinatario acceda a su contenido, o cuando esta acreditación no fuera posible, se procederá a la publicación en el Tablón Edictal Único”.

313.- El nuevo apartado 6 de este artículo 155, referido a los supuestos de que los actos de comunicación con las partes aun no personadas, o no representadas por procurador se hubiesen practicado dos o más veces, se limita a remitirse al apartado 6 del artículo 152.

314.- Por su parte, el nuevo apartado 4 del artículo 160 contempla la posibilidad de remitir a los destinatarios obligados a comunicarse electrónicamente cédula con el aviso de la puesta a disposición electrónica efectuada al amparo del artículo 162 LEC, que recibe nueva redacción. Este aviso, al que se acompañará cualquier otro documento imprescindible para hacer efectiva la comunicación, contendrá las instrucciones adecuadas para efectuar el acceso al sistema de notificación de que se trate, así como el apercibimiento de que, constando la correcta remisión conforme a lo establecido en el párrafo anterior, si transcurrieran cinco días sin que el destinatario acceda a la notificación, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente, desplegando plenamente sus efectos.



315.- Se exceptúan de lo anterior aquellos supuestos en los que el destinatario justifique que no pudo acceder al sistema de notificaciones durante ese periodo, y si la falta de acceso se debiera a causas técnicas y estas persistiesen en el momento de ponerse en conocimiento de la Administración de Justicia, el acto de comunicación se practicará mediante entrega de copia de la resolución. No obstante, en tal supuesto, en caso de producirse el acceso transcurrido dicho plazo, pero antes de efectuada la comunicación mediante entrega, se entenderá válidamente realizada la comunicación en la fecha que conste en el resguardo acreditativo *de la recepción electrónica*.

316.- Y se añade un último párrafo a este apartado que prevé el envío por los órganos de la Administración de Justicia de un aviso al dispositivo electrónico o a la dirección de correo electrónico del interesado que este haya comunicado o a ambos, informándole de la puesta a disposición de una notificación en la sede electrónica de la Administración u organismo correspondiente o en la dirección electrónica habilitada única. La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida.

317.- Este régimen se completa con modificaciones estrictamente técnicas en el artículo 162, relativo a los actos de comunicación por medios electrónicos, informáticos y similares.

318.- Es loable, sin duda, la intención del prelegislador de dotar de mayor virtualidad a las comunicaciones electrónicas en el seno del proceso, y en particular en la práctica de los actos de comunicación. No obstante, la regulación propuesta es un tanto confusa, por cuanto las disposiciones que se introducen en ocasiones se superponen, contienen reenvíos que dificultan su entendimiento, adolece de ciertas imprecisiones, y en ciertos aspectos ofrece dudas sobre su constitucionalidad. Respecto de ella cabe hacer las siguientes observaciones:

- i) La regla que se introduce en el segundo inciso de la letra b) del apartado 2 del artículo 152, relativa a los contratos de adhesión en los que intervengan consumidores y usuarios, remite a la regla 2ª del apartado 3 del mismo artículo. La aparente pretensión tuitiva de la norma, imponiendo en favor del consumidor y usuario la práctica del acto de comunicación por los medios establecidos en esta última regla, además de por medios electrónicos, se empaña desde el momento en que entre los medios a los que alude la regla 2ª del artículo 152.3 se encuentra "el correo electrónico o cualquier



- otro medio electrónico que permita dejar en los autos constancia fehaciente de la recepción, de su fecha y hora y del contenido de lo comunicado”.
- ii) El tercer párrafo que se introduce en el apartado 1 del artículo 155, relativo a los actos de comunicación con las partes aun no personadas o no representadas por procurador, que comienza diciendo “La comunicación del primer emplazamiento o citación al demandado *con las partes aun no personadas* o no representadas por procurador...”, es equívoco y confuso pues parece evidente que el primer emplazamiento o citación del demandado ha supuesto la previa personación de la parte demandante. Por otro lado, la previsión de que el acto de comunicación referido al primer emplazamiento pueda llevarse a cabo de forma telemática si por cualquier medio se conociese que el destinatario dispone de acceso a la sede judicial electrónica, que será válida si el destinatario acepta voluntariamente la notificación, encuentra dificultades para conectarla con la regla contenida en el apartado 4 de ese mismo artículo, que añade al domicilio designado por la parte no representada por procurador los “medios electrónicos de comunicación” designados por la misma, surtiendo plenos efectos el acto de comunicación “en cuanto se acredite la correcta remisión de lo que haya de comunicarse aunque no conste su recepción por el destinatario”.
- iii) El último inciso que se introduce en el segundo párrafo del apartado 4 de este artículo 155 incorpora una regla referida a la comunicación que tiene por objeto la personación en juicio o la realización o intervención personal de las partes en determinadas actuaciones, cuando se trate de personas obligadas al empleo de sistemas telemáticos, conforme a la cual, cuando hubieran transcurrido tres días sin que el destinatario retire la comunicación, se procederá conforme al apartado 4 del artículo 160. Este contempla la posibilidad de remitir al destinatario cédula con el aviso de la puesta a disposición electrónica efectuada al amparo del artículo 162 LEC, aviso al que, como ya se ha indicado, se acompañará cualquier otro documento imprescindible para hacer efectiva la notificación, y que contendrá “instrucciones adecuadas para efectuar el acceso al sistema de notificación de que se trate, así como el apercibimiento de que, constando la correcta remisión conforme a lo establecido en el párrafo anterior, si transcurrieren cinco días sin que el destinatario acceda a la comunicación, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente, desplegando plenamente sus efectos”. Esta previsión es



difícilmente conciliable con el último inciso del nuevo párrafo introducido en el apartado 4 del artículo 155, que dispone que “acreditada la recepción del aviso sin que el destinatario acceda a su contenido, o cuando esta acreditación no sea posible, se procederá a la publicación en el Tablón Edictal Único”. Por otra parte, resulta asimismo difícil conciliar lo dispuesto en esta nueva regla, con la remisión que hace al nuevo apartado 4 del artículo 160, y con la remisión que en este se hace al artículo 162, con la que se contiene en el apartado 2 de este último, referido a los actos de comunicación por medios electrónicos, informáticos y similares, conforme a la cual cuando conste la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos y hayan transcurrido tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente, desplegando plenamente sus efectos. Se sugiere, en cualquier caso, que el nuevo apartado 4 del artículo 160 se traslade al artículo 162, por ser sistemáticamente más correcta su inclusión en este último.

- iv) En relación con los actos de comunicación del primer emplazamiento procesal por medios electrónicos, debe tenerse en cuenta la consolidada doctrina constitucional establecida sobre la vulneración del artículo 24.1 CE por la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019, de 17 de enero, 47/2019, de 8 de abril, 40/2020, de 27 de febrero, 43/2020, de 9 de marzo, 55/2020, de 15 de junio, 76/2020, de 29 de junio y 176/2020, de 9 de marzo, y más recientemente, SSTC 59/2021, de 15 de marzo, 86/2021, de 19 de abril, 89/2021, de 19 de abril, 100/2021, de 10 de mayo, y 115/2021, de 31 de mayo), y la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primera emplazamiento en los procesos civiles (STC 56/2021, de 15 de marzo). En ella se afirma *«[l]a garantía del emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la LEC (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica»* (STC 47/2019, con cita de la 6/2019), tal y como ocurre con la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada (SSTC 56/2021, 59/2021, 86/2021 y 89/2021). El emplazamiento personal se exige en el artículo 155.1 LEC, y lo complementa la regla del artículo 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos



para este primer emplazamiento, incluso para los demandados personas jurídicas que estén obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia (artículo 273.1 y 3 LEC), y el incumplimiento de este deber del órgano judicial acarrea por tanto la conculcación del derecho fundamental, tal y como ha declarado el alto tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos civiles, concursales y laborales. Como se indica en la STC 56/2021, *«[M]uestra de la vinculación de los poderes públicos a la doctrina constitucional, de la que se ha hecho eco la STC 19/2020, de 10 de febrero, es que, tras la publicación de la citada STC 47/2019 en el "Boletín Oficial del Estado" de 19 de mayo de 2019, la Secretaría General de la Administración de Justicia del Ministerio de Justicia, con fecha 21 de mayo de 2019, dirigió una comunicación a las secretarías de gobierno del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas, citando la STC 47/2019, en su fundamento jurídico 4, para que cuiden "que la doctrina interpretativa de las normas procesales reguladoras del primer emplazamiento de personas jurídicas sentada por el tribunal Constitucional, cuyo obligado acatamiento impone la Ley Orgánica del Poder Judicial, sea observada en todas las oficinas judiciales del territorio".»*

Pues bien, la regulación que contiene el anteproyecto de los actos de comunicación que tienen por objeto el primer emplazamiento presenta aspectos que no concilian bien con la doctrina constitucional expuesta. Así, la nueva redacción que se da al apartado 1 del artículo 155 permite realizar el acto de comunicación que tiene por objeto el primer emplazamiento o citación del demandado que no venga obligado, legal o contractualmente, a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia, de forma alternativa a la remisión a su domicilio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 161 -relativo a la comunicación por medio de copia de la resolución o cédula-, cuyo apartado 1, en la nueva redacción proyectada, permite la entrega al destinatario de la comunicación de la copia de la resolución o de la cédula *en la sede judicial electrónica*. Por su parte, el nuevo inciso del segundo párrafo del apartado 4 del artículo 155, que reenvía, como se ha indicado, al nuevo apartado 4 del artículo 160, contempla la posibilidad de remisión del aviso de la puesta a disposición electrónica efectuada al amparo del artículo 162 de la LEC, que, como también se ha visto, regula los actos de comunicación por



medios electrónicos, informáticos y similares. Este juego de reenvíos permite la práctica efectiva del acto de comunicación del primer emplazamiento procesal por medios electrónicos, con aparente confusión del deber de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos con el régimen del primer emplazamiento en los procesos civiles tal y como ha sido delimitado por la doctrina constitucional en relación con el derecho fundamental consagrado en el artículo 24.1 CE.

- v) El último párrafo del nuevo apartado 4 del artículo 160 dispone: "Con independencia de que la notificación se realice en papel o por medios electrónicos, los órganos de la Administración de Justicia enviarán un aviso al dispositivo electrónico, a la dirección de correo electrónico del interesado que este haya comunicado o a ambos, informándole de la puesta a disposición de una notificación en la sede electrónica de la Administración u organismo correspondiente o en la dirección electrónica habilitada única. La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada válida". Este precepto ha de ponerse en relación con el último párrafo del artículo 152.2, en el que ahora se contempla en términos imperativos, y no meramente potestativos, la identificación por el destinatario de un dispositivo electrónico, servicio de mensajería simple o una dirección de correo electrónico que servirán para informarle de la puesta a su disposición de un acto de comunicación, pero no para la práctica de notificaciones, indicándose también que la falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación correctamente efectuada sea considerada plenamente válida.⁴ A este respecto, debe recordarse que la STC 6/2019, de 19 de enero, había declarado la constitucionalidad del último inciso del párrafo tercero del artículo 152.2 LEC, en un supuesto de omisión del aviso en la puesta a disposición del destinatario de una sentencia en el sistema Lexnet. El alto Tribunal precisa que el aviso no es ninguno de los actos de comunicación previstos en el art. 149 LEC, que solo habla de "*notificaciones, emplazamientos, citaciones, requerimientos, mandamientos y oficios*". La norma no configura el "*aviso*" como un acto de comunicación, sino solo como una información que se provee acerca "*de la puesta a disposición de un acto de comunicación*": *«representa un acto procesal efectuado por la oficina judicial, de carácter accesorio, que ayuda o facilita el conocimiento del hecho de haberse practicado un acto de comunicación, pero a cuyo acceso efectivo el aviso no coadyuva,*

⁴ En el mismo sentido, artículo 41.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común



sino que exige la utilización del canal electrónico habilitado para el profesional. El inciso final del precepto cuestionado, que separa entonces los efectos jurídicos de la omisión del aviso, respecto de la validez del acto de comunicación, aparece por ello como una medida estrictamente necesaria para asegurar la propia eficacia del sistema de justicia electrónica en su configuración actual» (...) «Si, por tanto, la norma desvincula el acto de comunicación (alguno de los categorizados en el art. 149 LEC) del aviso de "puesta a disposición" de dicho acto, no parece en modo alguno incompatible con lo regulado en esos dos incisos, lo que a continuación se dice para cerrar el precepto, esto es, que la falta de práctica del aviso "no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida"(inciso tercero y último). Esa incompatibilidad sí afloraría, de haberse anudado legalmente la validez entre sí de ambas actuaciones (la emisión electrónica del acto de comunicación, y la emisión del aviso). Pero no es el caso».

319.- Las modificaciones que se introducen en el artículo 164 LEC, relativo a la comunicación edictal, tienen por objeto sustituir la comunicación en el tablón de anuncios de la oficina judicial por la comunicación a través del Tablón Edictal Judicial Único, suprimiendo la publicación en los diarios oficiales.

320.- El ALMEP introduce como novedad significativa el dictado de sentencias orales, modificando el artículo 210, y modificando también, por razones técnicas, los artículos 206.1, 208 y 209 LEC.

321.- De este modo, el apartado 3 del artículo 210 LEC, que en su redacción vigente dice "En ningún caso se dictarán oralmente sentencias en procesos civiles", se sustituye por un nuevo apartado 3, y se añade un nuevo apartado 4 a este mismo artículo.

322.- El nuevo apartado 3 reza:

"3. Salvo en los procedimientos en los que no intervenga abogado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31.2, podrán dictarse sentencias oralmente en el ámbito del juicio verbal, haciéndose expresión de las pretensiones de las partes, las pruebas propuestas y practicadas y, en su caso, de los hechos probados a resultas de las mismas, haciendo constar las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse, con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso. El fallo se ajustará a las previsiones de la regla cuarta del artículo 209 de esta ley.



La sentencia se dictará al concluir el mismo acto de la vista en presencia de las partes, quedando documentada en el soporte audiovisual del acto, sin perjuicio de la ulterior redacción por el juez o magistrado del encabezamiento, la mera referencia a la motivación pronunciada oralmente dándose por reproducida y el fallo íntegro, con expresa indicación de su firmeza o, en su caso, de los recursos que procedan, órgano ante el que deben imponerse y plazo para ello.”

323.- El nuevo apartado cuarto tiene el siguiente tenor: “4. Pronunciada oralmente una sentencia, si todas las personas que fueren parte en el proceso estuvieren presentes en el acto, por sí o debidamente representadas, y expresaren su decisión de no recurrir, se declarará, en el mismo acto, la firmeza de la resolución. Fuera de este caso, el plazo para recurrir comenzará a contar desde que se notificase a la parte la resolución así dictada mediante el traslado del soporte audiovisual que la haya registrado junto con el testimonio del texto redactado referido en el párrafo segundo del apartado anterior”.

324.- El Plan de Choque para la Administración de Justicia tras el estado de alarma aprobado por el Pleno de este órgano constitucional incluía la medida del dictado de sentencias orales en la jurisdicción civil, con la propuesta de modificación de los artículos 206, 208, 209 y 210 LEC, junto con medidas análogas en el resto de las demás jurisdicciones⁵.

325.- Esta novedad, mediante la que se modula la regla de la improcedencia del dictado de sentencias orales en la jurisdicción civil, es especialmente significativa en el proceso civil -no así, por ejemplo, en el proceso penal, donde ya se contempla esta facultad en relación con el procedimiento abreviado, cfr. artículo 789.2 LECrim-, y constituye una decisiva apuesta por la eficiencia procesal en un ámbito, como es el del Derecho Civil, que se caracteriza por la amplitud y diversidad de las materias a las que abarca. De

⁵ Medida 4.5: reforma de los arts. 973.1 y 789.2 LECrim., con el fin de posibilitar a los jueces, con carácter opcional, que puedan dictar sentencias in voce sin necesidad de documentarlas posteriormente, en los casos siguientes: a) en el enjuiciamiento de delitos leves. b) cuando haya conformidad, cualquiera que sea la pena impuesta; Medida 5.2: Modificación del art. 78.1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20 y 22 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en materia de ampliación del ámbito objetivo, exclusión de vista y dictado de sentencia de viva voz en el procedimiento abreviado; Medida 6.18: sentencias orales. Reforzamiento de la oralidad, modificación del art. 50.1 LRJS



ahí la preocupación del prelegislador en incrementar las exigencias relativas al contenido de las sentencias orales, imponiendo al juzgador que ejerza esa facultad, en garantía del principio de congruencia y del deber de motivación, el esfuerzo de expresar las pretensiones de las partes, las pruebas propuestas y practicadas, el juicio de hecho -la expresión de los hechos probados a resultas de la valoración de la prueba practicada- y las razones y fundamentos legales del pronunciamiento que deba dictarse, con cita concreta de las normas jurídicas aplicables.

326.- Tal y como se indica en la Exposición de Motivos y en la MAIN, se trata de una medida que busca agilizar y facilitar la resolución de los pleitos, proporcionando al juez una herramienta que pueda ser usada en atención a las concretas circunstancias del proceso.

327.- Sin poner en cuestión la utilidad de esta herramienta, no puede soslayarse, empero, el esfuerzo intelectual y argumentativo que supone exponer oralmente la fundamentación fáctica y jurídica de la sentencia y decidir sobre todas las pretensiones deducidas en el proceso tras la celebración de la vista, tanto más cuanto, como preceptúa el último inciso del apartado 3 del artículo 210, el fallo se ha de ajustar a las previsiones de la regla cuarta del artículo 209, la cual impone que el fallo, que se acomodará a lo previsto en los artículos 216 y siguientes -justicia rogada, carga de la prueba, exhaustividad, congruencia y deber de motivación-, contendrá, numerados, los pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de las partes, aunque la estimación o desestimación de todas o algunas de dichas pretensiones pudiera deducirse de los fundamentos jurídicos, así como el pronunciamiento sobre las costas. Y también determinará, en su caso, la cantidad objeto de la condena, sin que pueda reservarse su determinación para la ejecución de sentencia, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 219 respecto de las sentencias con reserva de liquidación, lo que dificultará aún más hacer uso de esta facultad.

328.- Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el precedente de la facultad para dictar sentencias orales se encuentra en el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de Medidas Procesales y Organizativas para hacer frente al Covid 19 en el ámbito de la Administración de Justicia, después seguido de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, con el mismo título y objeto. El artículo 5.7 de aquel prevé el dictado de sentencias orales en el procedimiento especial y sumario en materia de familia contemplado en su artículo 3, que se documentarán con expresión del fallo y una sucinta motivación.



329.- Esta previsión de redacción y documentación de la sentencia oral conectaba con el último inciso del segundo párrafo del artículo 210.2 de la LEC, en la redacción actual -proveniente de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial-, que establece que, fuera del caso en el que las partes presentes en el acto expresasen su decisión de no recurrir, el plazo para interponer el recurso procedente comenzará a contar desde la notificación de la resolución *debidamente redactada*, lo que a su vez remite a las reglas establecidas en los artículos 208 y 209 LEC. Debe recordarse que la Ley 13/2009 suprimió el inciso final del artículo 187.1 LEC, que disponía que en los casos en que el desarrollo de la vista se hubiera grabado en registro apto conforme al artículo 147 de la LEC *"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"*. La supresión de dicho precepto se mostraba, por lo demás, acorde con el artículo 230.3 LOPJ, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que establece la prohibición de transcribir las actuaciones orales y vistas grabadas y documentadas en soporte digital, si bien la reforma introducida por la Ley Orgánica 4/2018, de 28 de diciembre, ha dejado a salvo "los casos expresamente previstos en la ley".

330.- La reforma proyectada establece que la sentencia dictada oralmente quedará documentada en el soporte audiovisual del acto, sin perjuicio de la ulterior redacción sucinta de la misma, con la mera referencia a la motivación pronunciada oralmente y recogida en el soporte audiovisual, del que se dará traslado a la parte al notificar la resolución así dictada junto con el testimonio del texto redactado sucintamente.

331.- Por tanto, la sentencia, como resolución que decide definitivamente el juicio, y bajo el postulado de su unicidad, es la que el juez o magistrado dicta oralmente tras el acto de la vista, y que se documenta en el soporte audiovisual de la actuación que, a su vez, se documentará en la forma prevista en el artículo 146 de la LEC, sin perjuicio de la ulterior redacción sucinta de la sentencia dictada oralmente.

332.- Siendo así, lo que ha de quedar depositado en la oficina judicial y debería incorporarse al libro de sentencias a que se refieren los artículos 213 LEC y 265 LOPJ -en su caso, electrónico, conforme a la redacción dada al primero por la Ley Orgánica 4/2018- es la sentencia dictada oralmente así documentada, a la que vendrían referidas las eventuales solicitudes o trámites de aclaración, subsanación o complemento previstos en los artículos 214 y 215 LEC. Es la sentencia así documentada la que conformará el título



ejecutivo del artículo 517.1 LEC y aquella sobre la que deberán extenderse las oportunas certificaciones para su acceso a los registros públicos y para la comunicación a registros y organismos públicos (cfr. artículos 149.5º, 150.4, y 755 LEC), así como la que deberá ser notificada a terceros en los casos previstos en la ley (artículo 150.4 LEC). Asimismo, será la resolución sobre la que los interesados habrán de ejercer su derecho de acceso al texto de las sentencias previa disociación de los datos de carácter personal (cfr. artículos 234, 235 bis, 453.2 LOPJ, y 141, 141 bis y 145.3º LEC).

333.- Se colige de lo anterior que la virtualidad de las sentencias dictadas oralmente, y por tanto, la eficiencia que se persigue con su articulación, está subordinada al debido desarrollo de la Administración electrónica en el ámbito de la Administración de justicia, que se acomete en parte en el título III del texto proyectado, y que deberá implementarse definitivamente a través de la legislación sobre eficiencia digital, todavía en fase de anteproyecto.

334.- Por otra parte, la facultad de dictar sentencias orales se restringe a los juicios verbales en los que sea preceptiva la intervención de abogado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31.2 LEC; en su formulación a contrario, se excluye, por tanto, en los casos en los que no deba intervenir abogado de conformidad con lo dispuesto en este artículo. Es esta una limitación claramente establecida en garantía del derecho de defensa de los litigantes, que aparece directamente conectada con la previsión establecida en el nuevo apartado 4 del artículo 210 relativa a la decisión de no recurrir la sentencia. No obstante, si de lo que se trata es de asegurar la correcta formación de la voluntad de las partes a tal efecto, con la debida asistencia profesional, bastaría con exigir que esa decisión solo pudiera adoptarse en los casos en los que las partes han intervenido con abogado, sea o no preceptiva su intervención, abriendo la posibilidad de dictar sentencias *in voce* también en los casos en los que las partes han intervenido con letrado sin ser preceptiva su intervención, que serán por lo general aquellos en los que, bien por la materia objeto de controversia y por el objeto de la relación jurídica sobre la que versa, bien por las pretensiones, limitadas y concretas, deducidas en el litigio, más fácilmente pueda hacerse uso de esta facultad.

C) Modificaciones que afectan a la regulación de los juicios declarativos

a) Modificaciones que afectan al juicio verbal

335.- Las modificaciones referidas al juicio verbal afectan, en primer término, a su ámbito, que se ve ampliado por razón de la materia, incorporándose al



catálogo de aquellas que se ventilan a través de este procedimiento las acciones individuales relativas a condiciones generales de la contratación (artículo 250.1.14ª), de suerte que se dejan para el juicio ordinario solo las acciones colectivas (artículo 249.1.5ª). Se tramitarán también a través del juicio verbal las acciones de reclamación de las cuotas no pagadas de comunidades de propietarios con independencia de su cuantía (artículo 250.1.15ª) y las acciones de división de cosa común (artículo 250.1.16ª). Por otra parte, se eleva la cuantía de los procedimientos que, por razón de ella, han de ventilarse por los trámites del juicio verbal a 15.000 euros.

336.- Esta ampliación del ámbito objetivo y cuantitativo del juicio verbal debe ser acogida, en términos generales, favorablemente. Habitualmente, las acciones individuales relativas a condiciones generales de contratación tienen por objeto pretensiones económicas deducidas frente a entidades financieras sobre la base de la declaración de nulidad de condiciones generales de contratación por no haber superado el control de transparencia formal o material y el control de abusividad, y respecto de las cuales existe una asentada doctrina jurisprudencial y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Se trata, por lo tanto, de litigios que objetivamente no presentan una gran complejidad fáctica o jurídica, para los que resulta adecuado el cauce del juicio verbal. Es cierto que en otras ocasiones el litigio podrá versar sobre la invalidez de determinadas condiciones generales de la contratación respecto de las que, bien por su novedad en el tráfico jurídico y económico, bien por sus particularidades intrínsecas, no pueda proyectarse con facilidad la doctrina jurisprudencial y del TJUE establecida en interpretación y aplicación de la normativa sobre condiciones generales de contratación y consumerista (Ley 7/1998, de 7 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, y Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, TRLGCU) y de la Directiva 93/13, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (Directiva 93/13). En tales casos, el control de incorporación, de transparencia y, en su caso, de abusividad al que deben someterse las condiciones generales controvertidas puede carecer del respaldo de pronunciamientos firmes anteriores, ya nacionales, ya supranacionales, lo que puede introducir una mayor dificultad en su enjuiciamiento. Con todo, la experiencia demuestra que, incluso en estos casos, la estructura del juicio verbal tal y como está actualmente configurado, donde la fase alegatoria tiene carácter escrito, se muestra idónea para resolver estos litigios.



337.- También la experiencia evidencia la idoneidad del juicio verbal para decidir los pleitos sobre reclamación de cuotas no pagadas de comunidades de propietarios, que generalmente no requieren de mayores concreciones en cuanto a los hechos y al objeto de las pretensiones que las expuestas en los escritos rectores, ni presentan especiales dificultades probatorias. Lo mismo sucede con los litigios en los que se ejercita la *actio comuni dividundo* que, más allá de una eventual controversia acerca del carácter divisible del bien que requiera del auxilio de peritos, no presentan especial complejidad fáctica o jurídica y se resuelven en fase declarativa con relativa sencillez, al punto que desde cierto sector doctrinal se propone que su tramitación se lleve a cabo a través de un expediente de jurisdicción voluntaria en aquellos casos en los que, en rigor, no existe una verdadera controversia contenciosa entre las partes.

338.- El anteproyecto añade un nuevo apartado 5 en el artículo 439 en el que se introduce como requisito de procedibilidad *-rectius*, de admisibilidad de la demanda- un específico MASC en las acciones de reclamación de devolución de las cantidades indebidamente satisfechas por el consumidor en aplicación de determinadas cláusulas suelo o de cualquiera otras cláusulas que se consideren abusivas contenidas en contratos de préstamo o de crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria cuando no se acompañe a la demanda documento que justifique haber practicado el consumidor una reclamación previa extrajudicial a la persona física o jurídica que realice la actividad de concesión de préstamos o créditos de manera profesional, con el fin de que reconozca expresamente el carácter abusivo de dichas cláusulas, con la consiguiente devolución de las cantidades indebidamente satisfechas por el consumidor.

339.- Este nuevo requisito de admisibilidad constituye un supuesto específico de MASC aplicado a este tipo de acciones, que tiene su antecedente en el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de los consumidores en materia de cláusulas suelo contenidas en contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria, que ahora deroga expresamente el ALMEP, y cuyo artículo 3 establece un requisito de procedibilidad inverso al ahora contemplado. En él, bajo el enunciado "Reclamación previa", se impone el deber de las entidades de crédito de implantar un sistema de reclamación previa a la interposición de demandas judiciales, que tendrá carácter voluntario para el consumidor y cuyo objeto será atender a las peticiones que estos formulen en el ámbito de aplicación del Real Decreto-ley. Recibida la reclamación, la entidad de crédito deberá efectuar un cálculo de la cantidad a devolver y remitirle una comunicación al consumidor desglosando dicho cálculo, con inclusión de las cantidades que



corresponden en concepto de intereses. Si la entidad considera que la devolución no es procedente, comunicará las razones en que se motiva su decisión, en cuyo caso se dará por concluido el procedimiento extrajudicial. El consumidor deberá manifestar si está de acuerdo con el cálculo. Si lo estuviera, la entidad de crédito acordará con el consumidor la devolución del efectivo. El plazo máximo para que el consumidor y la entidad lleguen a un acuerdo y se ponga a disposición del primero la cantidad a devolver será de tres meses a contar desde la presentación de la reclamación. A efectos de que el consumidor pueda adoptar las medidas que estime oportunas, se entenderá que el procedimiento extrajudicial ha concluido sin acuerdo: a) Si la entidad de crédito rechaza expresamente la solicitud del consumidor; b) Si finaliza el plazo de tres meses sin comunicación alguna por parte de la entidad de crédito al consumidor reclamante; c) Si el consumidor no está de acuerdo con el cálculo de la cantidad a devolver efectuado por la entidad de crédito o rechaza la cantidad ofrecida; d) Si transcurrido el plazo de tres meses no se ha puesto a disposición del consumidor de modo efectivo la cantidad ofrecida. Las partes no podrán ejercitar entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con el objeto de la reclamación previa durante el tiempo en que esta se sustancie. Si se interpusiera demanda con anterioridad a la finalización del procedimiento y con el mismo objeto que la reclamación de este artículo, cuando se tenga constancia, se producirá la suspensión del proceso hasta que se resuelva la reclamación previa.

340.- Este régimen se complementa con determinadas especialidades en materia de costas procesales. Conforme a las mismas, si el consumidor rechazase el cálculo de la cantidad a devolver o declinase, por cualquier motivo, la devolución del efectivo e interpusiera posteriormente demanda judicial en la que obtuviese una sentencia más favorable que la oferta recibida de dicha entidad, se impondrá la condena en costas a esta. Si el consumidor interpusiere una demanda frente a una entidad de crédito sin haber acudido al procedimiento extrajudicial del artículo 3, regirán las siguientes reglas: a) en caso de allanamiento de la entidad de crédito antes de la contestación a la demanda, se considerará que no concurre mala fe procesal, a efectos de lo previsto en el artículo 395.1 segundo párrafo, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; b) en el caso de allanamiento parcial de la entidad de crédito antes de la contestación a la demanda, siempre que consigne la cantidad a cuyo abono se comprometa, solo se le podrá imponer la condena en costas si el consumidor obtuviera una sentencia cuyo resultado económico fuera más favorable que la cantidad consignada.

341.- El anteproyecto se separa de este régimen para desplazar al consumidor la obligatoriedad de la reclamación previa, allí donde tenía



carácter voluntario. El desarrollo de este trámite previo extraprocesal, ahora ya no referido únicamente a las cláusulas suelo, se contiene en la disposición adicional séptima del anteproyecto, que mantiene una estructura similar a la del artículo 3 del Real Decreto-ley 1/2017, si bien su contenido presenta diferencias significativas.

342.- Este procedimiento extrajudicial puede sintetizarse en los siguientes puntos:

- i. El consumidor dirigirá la reclamación previa a la persona física o jurídica que realice la actividad de concesión de préstamos o créditos de manera profesional. Esta, recibida la reclamación, deberá admitirla o denegarla. Si no la denegase, efectuará un cálculo de la cantidad a devolver de manera desglosada, incluyendo necesariamente las cantidades que correspondan en concepto de intereses. En su caso, admitirá o rechazará la nulidad de las cláusulas que el consumidor señale como abusivas. En el supuesto de que considere que la devolución no es procedente o, en su caso, rechace la abusividad de las cláusulas, comunicará razonadamente los motivos en los que funda su decisión, sin que pueda alegar otros diferentes en el proceso judicial que se siga.
- ii. El consumidor deberá manifestar, en su caso, si está de acuerdo con el cálculo y la postura del concedente del préstamo o crédito respecto de la abusividad de las cláusulas. Si lo estuviera, la persona o entidad que hubiera concedido el préstamo acordará la devolución del efectivo y, en su caso, reconocerá la nulidad de las cláusulas.
- iii. El plazo máximo para que el consumidor y la persona o entidad a la que se reclamó lleguen a un acuerdo será de un mes desde la presentación de la reclamación.
- iv. En todo caso, se entenderá que el procedimiento extrajudicial ha concluido sin acuerdo si i) la persona o entidad a la que se ha dirigido la reclamación rechaza expresamente la solicitud del consumidor; ii) si finaliza el plazo de un mes desde la recepción de la comunicación, sin comunicación alguna por su parte; y iii) el consumidor no está de acuerdo con el cálculo de la cantidad a devolver efectuado por la persona o entidad concedentes del préstamo o crédito, si rechaza la cantidad ofrecida, o si no muestra su conformidad con la posición de dicha persona o entidad sobre la nulidad de las cláusulas interesadas.
- v. Si trascurrido el plazo de un mes no se ha puesto a disposición del consumidor de modo efectivo la cantidad ofrecida, esta devengará los intereses legales del dinero incrementados en ocho puntos desde que conste fehacientemente que ha sido aceptada la oferta por el



perjudicado. Si transcurriera dicho plazo de un mes sin hacerse efectiva la suma ofrecida, quedará expedita la vía judicial para el consumidor, sin perjuicio de que continúe el devengo de los intereses referidos.

- vi. Las partes no podrán ejercitar entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con el objeto de la reclamación previa durante el tiempo en que esta se sustancie.
- vii. La posición mantenida por las partes durante esta negociación previa podrá ser valorada en el seno del proceso ulterior, caso de haberlo, a los efectos previstos en el artículo 394 y, en su caso, en los artículos 245 y 247 de la LEC.
- viii. El procedimiento extrajudicial tiene carácter gratuito. La formalización de la escritura pública y la inscripción que, en su caso, pudiera derivarse del acuerdo entre concedente del préstamo o crédito y el consumidor devengará exclusivamente los derechos arancelarios notariales y registrales correspondientes, de manera respectiva, a un documento sin cuantía y a una inscripción mínima, cualquiera que sea la base.

343.- Pues bien, respecto de este mecanismo extraprocesal cabe hacer las siguientes observaciones:

- i. El anteproyecto establece un medio adecuado de solución de conflictos específico en el marco de las controversias surgidas en las relaciones derivadas de contratos de préstamos o de crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria que tiene carácter obligatorio para el consumidor y que, dada su especialidad, desplaza, por tanto, el régimen general contenido en el título I del anteproyecto y, asimismo, la previsión contenida en la disposición adicional sexta, relativa a los litigios en materia de consumo, conforme a la cual en estos casos se entenderá cumplido el requisito de procedibilidad por la reclamación extrajudicial previa del consumidor, sin perjuicio de que pueda acudir a cualquiera de los MASC, tanto los previstos en la legislación especial en materia de consumo como los generales previstos en la ley proyectada. La especificidad de este requisito de admisibilidad de la demanda y, con ella, el desplazamiento del régimen general y del previsto en la disposición adicional sexta respecto de los MASC debería quedar clara en el texto proyectado, en evitación de ulteriores dudas en la aplicación de sus disposiciones.
- ii. La reclamación extrajudicial previa está concebida para las controversias relativas al carácter abusivo de una determinada cláusula de un contrato de préstamo o de crédito con garantía



hipotecaria inmobiliaria, si esta no hubiese sido objeto de declaración judicial anterior, y que versan sobre la reclamación de cantidades por razón de la nulidad de la cláusula abusiva. Frente a la reclamación del consumidor, la persona física o jurídica destinataria deberá admitir o denegar la reclamación, y si considera que la devolución no es procedente o rechaza la abusividad de las cláusulas, comunicará razonadamente los motivos en los que funda su decisión, sin que pueda alegar otros diferentes en el proceso judicial que se siga. Esta limitación del contenido de las ulteriores alegaciones de defensa no se produce, sin embargo, y de forma lógica, cuando la persona o entidad frente a la que se ha dirigido la reclamación deja transcurrir el plazo de un mes desde la recepción de la comunicación sin dar respuesta alguna, por lo que lo habitual será que las personas o entidades frente a las que se reclame omitan pronunciarse sobre la reclamación, manteniendo de este modo incólumes sus posibilidades de defensa. Así, además de desactivarse la obligatoriedad de la respuesta, se incentiva la pasividad del reclamado que finalmente va a oponerse a las pretensiones del consumidor, sin limitación alegatoria alguna. Sería conveniente, así las cosas, acentuar la obligatoriedad de la respuesta a la reclamación a través del régimen de condena en costas de manera más expresa y rigurosa que la que se deriva de la mera posibilidad de valorar la posición mantenida por las partes durante la negociación a los efectos de lo dispuesto en los artículos 394, 245 y 247 LEC.

- iii. La disposición analizada establece un plazo máximo de un mes, contado desde la presentación de la reclamación, para la conclusión de un acuerdo, y al mismo tiempo, establece que en todo caso se entenderá que el procedimiento ha concluido sin acuerdo si finaliza el plazo de un mes desde la recepción de la reclamación sin respuesta alguna. Parece aconsejable establecer un mismo momento para el inicio del plazo mensual, que debería ser el de la recepción de la reclamación, haciendo coincidir el plazo para la consecución del acuerdo con el de la conclusión del procedimiento extrajudicial por silencio.
- iv. Es necesario determinar con precisión a partir de qué momento se devengan los intereses moratorios agravados previstos para el caso de que no se pusiera a disposición del consumidor de modo efectivo la cantidad ofrecida. En recta inteligencia, el plazo de un mes para poner a disposición del consumidor dichas cantidades deberá computarse a partir del momento en que conste fehacientemente la aceptación de la oferta por el consumidor -término este, por lo demás, más adecuado que el de perjudicado-, y transcurrido dicho plazo sin haber puesto a disposición de este la suma ofrecida y aceptada, devengará el interés



legal incrementado en ocho puntos desde el momento en que conste fehacientemente la aceptación de la oferta, continuando su devengo incluso después de quedar expedita la vía judicial y a lo largo de la misma.

- v. La disposición examinada parece derivar al consumidor a la vía judicial cuando el concedente del préstamo o crédito no hubiese puesto a disposición de aquel, dentro del plazo de un mes desde la constancia fehaciente de su aceptación, las sumas ofrecidas y aceptadas. Y al mismo tiempo, parece contemplar la formalización de la escritura pública -y la inscripción registral- que pudiera derivarse del acuerdo como meramente eventual. Acaso el prelegislador esté refiriendo esta escritura pública a la que, por virtud del acuerdo, habría de producir efectos novatorios en la escritura pública de préstamo o de concesión de crédito. De ser así, pudiera considerarse que dispensa a este específico MASC un tratamiento diferenciado del que, con carácter general, se deriva del régimen establecido en el título I del anteproyecto. En este, en su capítulo II, bajo el epígrafe “De los efectos de la actividad negociadora”, se regula la formalización del acuerdo (artículo 9) y la validez y eficacia del mismo (artículo 10), que tendrá el valor “*de cosa juzgada*” para las partes y valor de título ejecutivo cuando sea elevado a escritura pública o sea homologado judicialmente, cuando proceda, en los términos previstos en el artículo 9. El acuerdo alcanzado en el procedimiento extrajudicial previsto en la disposición transitoria séptima se mostraría devaluado respecto del que puede alcanzarse en la actividad negociadora en el marco de los MASC si no se anuda a aquel el mismo valor y la misma eficacia que las que se atribuyen a este. Debería, por tanto, establecerse con claridad la posibilidad de elevar a escritura pública el acuerdo, en los términos previstos en el artículo 9 de la ley proyectada, y de conformar un título ejecutivo que permita abrir la vía ejecutiva, sin necesidad de acudir a la vía declarativa para llevar a efecto lo acordado.

344.- Son especialmente relevantes las modificaciones que afectan a la estructura del juicio verbal. Los cambios estructurales respecto de su originaria configuración (demanda, vista y formulación en ella de la contestación de la demanda) ya se habían producido con la reforma introducida por la Ley 42/2015, que sustituyó la contestación de la demanda de forma oral en el acto de la vista por su formulación escrita (artículo 438.1 LEC). En términos generales, esta medida, que suponía una importante corrección del principio de oralidad imperante en el juicio verbal, y que acercaba la tramitación de este a la del juicio ordinario, mereció buena acogida en la medida en que permitía conocer de antemano al actor la



posición del demandado frente a la demanda y las eventuales excepciones de forma y fondo alegadas por él.

345.- El anteproyecto da una nueva redacción al apartado 4 del artículo 438 LEC e introduce los nuevos apartados 5 a 10. Las modificaciones que afectan al procedimiento de protección de derechos reales inscritos, al procedimiento de desahucio y al de recuperación de la posesión de una vivienda (artículo 438.4, en su nueva redacción, y los nuevos apartados 5, 6 y 7) son traslación de lo previsto en el vigente artículo 440. 2, 3 y 4, y en el también actual 444.bis LEC. Correlativamente, se acomoda el artículo 440 a esa traslación de su contenido normativo.

346.- Se añade también un nuevo artículo 438 bis, con el epígrafe “Causas tasadas de oposición”. Se agrupan bajo este artículo las causas de oposición -tasadas- establecidas para los juicios sobre protección de derechos reales inscritos previstas en el vigente artículo 444.2, para los juicios sobre recuperación de la posesión de finca arrendada y de la posesión de vivienda previstas en el artículo 444.1 y 1 bis, y para los juicios sumarios sobre incumplimiento de obligaciones derivadas de contratos inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes muebles y sobre el incumplimiento de un contrato de arrendamiento financiero, de arrendamiento de bienes muebles o de venta a plazos con reserva de dominio establecidas en el artículo 444.3 LEC. Se observa, sin embargo, que la introducción de este nuevo artículo 438 bis no viene acompañado, como debiera, de la modificación del actual 444 LEC, que se vería en gran medida vacío de contenido.

347.- Las modificaciones más relevantes se encuentran en los nuevos apartados 8, 9 y 10 del artículo 438. El apartado 8 arranca del vigente apartado 4 de este mismo artículo, y dispone que, contestada la demanda y, en su caso, la reconvención o el crédito compensable, o transcurridos los plazos correspondientes, el LAJ “podrá convocar a las partes a una conciliación previa, en los términos previstos en el artículo 414.1, párrafos segundo y tercero -referidos a la celebración de la audiencia previa en el juicio ordinario, donde, con la redacción que le da el anteproyecto, se contempla la misma posibilidad de convocatoria de una conciliación previa-. En otro caso, se dictará diligencia de ordenación acordando dar traslado del escrito de contestación a la parte demandante y concediendo a ambas partes el plazo común de cinco días a fin de que propongan la prueba que quieran practicar, debiendo, igualmente, indicar las personas que, por no poderlas presentar ellas mismas, han de ser citadas por el Letrado de la Administración de Justicia a la vista para que declaren en calidad de parte, testigos o peritos, a cuyo fin facilitará todos los datos y circunstancias precisos para llevar a



cabo la citación. En el mismo plazo de cinco días podrán las partes pedir respuestas escritas a cargo de personas jurídicas o entidades públicas, por los trámites establecidos en el artículo 381.”

348.- En los tres días siguientes al traslado del escrito de proposición de prueba las partes podrán, en su caso, presentar las impugnaciones a que se refieren los artículos 280, 287 y 427, y, transcurrido dicho plazo, el tribunal resolverá por auto sobre la impugnación de la cuantía del pleito de haberse producido, sobre la admisión de la prueba propuesta y sobre la pertinencia de la celebración de la vista, acordando, en caso de no considerarla necesaria, que queden los autos conclusos para dictar sentencia. Cuando la única prueba propuesta y admitida sea la de documentos, y estos ya se hubieren aportado al proceso sin resultar impugnados, o cuando se hayan presentado informes periciales y el tribunal no haya considerado pertinente o útil la presencia de los peritos en el juicio, se procederá a dictar sentencia, sin previa celebración de la vista. Contra el auto que resuelva sobre la impugnación de la cuantía del pleito, sobre la prueba propuesta y sobre la pertinencia de la celebración de la vista cabrá interponer recurso de reposición, que tendrá efecto suspensivo (artículo 438.9 y 10 LEC).

349.- La posibilidad de que el Letrado de la Administración de Justicia convoque a las partes a una comparecencia cuando considere que el asunto es susceptible de conciliación y compruebe que no está comprendido en ninguno de los supuestos del artículo 139.2 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria⁶ -tal y como reza el artículo 414.1, segundo párrafo, en la redacción que le da el anteproyecto- es cuestionable. Y ello no solo porque dicha decisión se atribuya al LAJ, cuyo conocimiento de los términos del litigio se ciñe, en razón de su propia competencia, a los aspectos procesales que se le ofrecen desde los escritos rectores, y no a los aspectos de fondo, que son competencia propia del juzgador -quien estará en todo caso en mejor situación para analizar si el asunto es susceptible de conciliación-, sino especialmente porque esta posibilidad, que se deja

⁶ Artículo 139.2 LJV: “2. No se admitirán a trámite las peticiones de conciliación que se formulen en relación con:

- 1º. Los juicios en que estén interesados los menores y las personas con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica.
- 2º. Los juicios en que estén interesados el Estado, las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones públicas, Corporaciones o Instituciones de igual naturaleza.
- 3º. El proceso de reclamación de responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados.
- 4º. En general, los que se promuevan sobre materias no susceptibles de transacción ni compromiso.”



exclusivamente en manos del LAJ, sin intervención de las partes, se muestra contraria a los fines de la reforma y a la eficiencia que constituye su fundamento, así como a la propia lógica de la controversia. Abocar a las partes de forma obligatoria a una conciliación, después de que hayan acudido infructuosamente a un MASC que opera como requisito de admisibilidad de la demanda, supone ignorar la dificultad de conciliar a las partes allí donde estas no alcanzaron acuerdo alguno que evitase la vía judicial. Pero sobre todo, supone introducir una nueva actuación procesal cuando la filosofía de la reforma responde a lo contrario⁷, y cuando, por lo demás, se mantiene incólume la facultad de las partes de solicitar la suspensión del proceso para someterse a mediación o a otro MASC, y se incorpora la facultad del tribunal de plantear a las partes la posibilidad de derivación del litigio a un MASC siempre que considere fundadamente que es posible y el LAJ no hubiera intentado la conciliación previa (artículo 443.1 y 2, en la nueva redacción) . Parece más adecuado estar a la actual redacción del artículo 440.1, segundo párrafo -precepto que, por lo demás, no se modifica-, de forma que en la citación a la vista, cuando haya de celebrarse de acuerdo con lo expresado en el artículo 438, se informe a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso estas indicarán en la vista su decisión al respecto y las razones de la misma.

350.- Tampoco la proposición por escrito de la prueba, después de contestada la demanda, concilia bien con la finalidad y la filosofía de la reforma, pues supone introducir un nuevo trámite que requerirá el dictado de un auto en el que, además de pronunciarse sobre la prueba propuesta, el tribunal resolverá sobre la impugnación de la cuantía del pleito, cuando esta haya tenido lugar, y sobre la pertinencia de la vista, auto que será susceptible de ser recurrido en reposición, tal y como indica el último inciso del nuevo apartado 10 del artículo 438, lo que, por lo demás, se reitera en el artículo 446 -con la posibilidad de formular la oportuna protesta, a efectos de hacer valer los derechos en la segunda instancia-, que se mantiene inalterado, si bien en este la resolución del recurso de reposición es oral, lo que entra en contradicción con la previsión contenida en el último inciso del nuevo apartado 10 del artículo 438. Y, además, se introduce otro eventual trámite, también por escrito, en el que las partes podrán presentar las impugnaciones respecto de la exactitud de las copias de los documentos presentados (artículo 280), sobre la licitud de la prueba (artículo 287, que se modifica para adaptarlo a este nuevo trámite), y sobre los documentos presentados de contrario (artículo 427). Con independencia de lo anterior, nada se dice

⁷ La propia Exposición de Motivos del anteproyecto afirma que la Justicia debe percibirse por la ciudadanía como «algo propio, como algo cercano, eficaz, entendible y relativamente rápido»



acerca de la posibilidad de la impugnación de los medios de prueba propuestos por la parte contraria por impertinentes, inútiles o ilícitos (artículo 283 LEC).

351.- La nueva redacción del apartado 4 del artículo 438 hace desaparecer la previsión que se contiene en el actual, conforme a la cual el demandado, en su escrito de contestación, deberá pronunciarse necesariamente sobre la pertinencia de la celebración de la vista, y el demandante deberá hacer lo propio en el plazo de tres días desde el traslado del escrito de contestación. Si ninguna de las partes la solicitase y el tribunal no considerase procedente su celebración, dictará sentencia sin más trámites. En todo caso, bastará con que una de las partes lo solicite para que el Letrado de la Administración de Justicia señale día y hora para su celebración; no obstante lo cual, en cualquier momento posterior, previo a la celebración de la vista, cualquiera de las partes podrá apartarse de su solicitud por considerar que la discrepancia afecta a cuestión o cuestiones meramente jurídicas, en cuyo caso se dará traslado a la parte contraria y si esta no formula alegaciones o manifiesta oposición quedarán los autos conclusos para dictar sentencia.

352.- La reforma, sin embargo, parece apartarse del principio dispositivo en este punto, y deja en manos del tribunal la decisión sobre la celebración de la vista con independencia de cuál sea la posición de las partes al respecto. De este modo, el juicio puede resolverse sin vista cuando el tribunal la considere innecesaria, y en todo caso se resolverá sin vista cuando la única prueba admitida sea la de documentos y estos ya se hubieran aportado al proceso sin resultar impugnados, o cuando se hayan presentado informes periciales y el tribunal no haya considerado pertinente o útil la presencia de los peritos en el juicio. Por tanto, si el tribunal inadmite la prueba de carácter personal, y admite solo la prueba documental no impugnada y/o la pericial sin necesidad de la presencia de los peritos, se dictará inmediatamente sentencia.

353.- La decisión sobre la celebración de la vista se adopta, por consiguiente, sin vinculación alguna a la solicitud de las partes, y en todo caso en función de la prueba admitida. Este planteamiento estructural, so capa de propiciar una mayor celeridad en la resolución del litigio y en aras de una mayor eficiencia, puede dar lugar, sin embargo, a situaciones de indefensión incompatible con el derecho consagrado en el artículo 24 CE, en la medida en que no permite pronunciarse sobre las eventuales excepciones procesales eventualmente formuladas por el demandado, quedando diferida su resolución a la sentencia -cuando pueden afectar al procedimiento en sí mismo, ya a su configuración objetiva o subjetiva, ya a su prosecución-, y en



la medida en que no permite a las partes aclarar cuestiones, exponer al tribunal la resultancia fáctica de la valoración de la prueba o argumentar acerca de las alegaciones contenidas en los escritos rectores y, en particular, sobre las excepciones materiales opuestas de contrario o por otros codemandados. Debe tenerse en cuenta que en la estructura actual del juicio verbal las excepciones procesales se oponen en el escrito de contestación (artículo 438.1 LEC) y se resuelven al inicio de la vista (artículo 443.2 LEC), sin que se prevea la posibilidad de ser resueltas en la sentencia.

354.- Cabe sugerir al prelegislador, por tanto, que reconsidere la formulación propuesta en relación con la celebración de la vista, manteniendo los postulados del principio dispositivo, so pena de propiciar situaciones de indefensión estructural incompatibles con el derecho consagrado en el artículo 24.1 CE.

355.- Por lo demás, la reforma presenta disfunciones de carácter sistemático. Además de mantenerse inalterado el artículo 446, no se modifica el párrafo segundo del artículo 443.3 LEC, que permite al tribunal completar en la vista la proposición de prueba de las partes con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 429, donde se autoriza al tribunal a insinuar, en la audiencia previa, y tras la proposición de la prueba por las partes, que las propuestas pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, lo que no se compadece bien con el trámite de proposición por escrito de la prueba y su ulterior decisión por auto.

356.- La reforma deja también en manos del tribunal decidir sobre la celebración de la vista por medios telemáticos, sin otro condicionante que la concurrencia de los requisitos establecidos en el nuevo artículo 137 bis, tal y como se infiere del artículo 443.1, en la nueva redacción, en relación con el artículo 432.1, segundo párrafo, en la redacción propuesta. Se ha de incidir nuevamente en el efecto que, respecto del principio de inmediación y de publicidad, puede producir la generalización del uso de la videoconferencia para la celebración de las vistas. Además de las dificultades para llevar a cabo ciertos actos procesales cuando la vista se celebra por videoconferencia -piénsese, por ejemplo, en la aportación de documentos con la alegación de hechos nuevos o de nueva noticia a que se refiere el artículo 286 LEC, al menos mientras no desarrolle adecuadamente la tramitación electrónica de los procedimientos judiciales-, la generalización del uso de la videoconferencia contradice aquellos principios y, con ellos, la proximidad y cercanía de la Justicia que, respecto de la ciudadanía, se postula desde la Exposición de Motivos del texto proyectado. Cabe sugerir, por tanto, que la decisión -motivada- sobre el desarrollo de la vista por medios telemáticos



responda a circunstancias, oportunamente valoradas por el tribunal, que aconsejen y justifiquen su celebración mediante estos medios, sin facilitar su uso de manera indiscriminada y menos aún inmotivada. Y en todo caso, cabe sugerir que se atienda a los criterios establecidos en la Guía CGPJ 2020, a los que ya se ha hecho referencia.

357.- Una de las novedades más relevantes de la reforma es la regulación de los procedimientos testigo, que sigue la estela de la que ya se contiene en el orden contencioso-administrativo. Este procedimiento, que regula el nuevo artículo 438 ter, está previsto para los juicios verbales en los que se ejerciten acciones individuales de condiciones generales de contratación, y comporta la elección de un procedimiento “testigo” que sirva de referencia para la resolución de otros de la misma clase que aborden cuestiones sustancialmente idénticas, los cuales quedarán suspendidos hasta que el procedimiento testigo sea resuelto, con carácter preferente, por el tribunal. No cabrá acudir a este procedimiento cuando sea preciso “realizar un control de transparencia de la cláusula” o “valorar la existencia de vicios en el consentimiento”.

358.- Es loable, sin duda, el designio del prelegislador de introducir en el proceso civil este tipo de procedimiento, de eficacia sobradamente contrastada en el procedimiento contencioso-administrativo. No obstante, la regulación propuesta merece consideraciones de dos tipos, en un caso relativas a su verdadera eficacia en el orden jurisdiccional civil, y en otro a aspectos de técnica normativa.

359.- La norma proyectada deja al margen de este tipo de procedimiento a los juicios verbales en los que se ejerciten acciones individuales de condiciones generales de contratación y sea preciso realizar un control de transparencia de la cláusula sobre la que versa la acción ejercitada o sea preciso valorar la existencia de vicios en el consentimiento. La exclusión de estos juicios del ámbito de actuación del procedimiento testigo parece lógica en la medida en que este nuevo cauce está concebido para resolver con agilidad asuntos que aborden cuestiones sustancialmente idénticas, y esta sustancial identidad no es dable apreciar cuando se ejercitan acciones de nulidad por vicio del consentimiento con base en los artículos 1261 y 1265 y siguientes del Código Civil, toda vez que la apreciación del vicio de la voluntad con virtualidad anulatoria exige una valoración particularizada en cada caso en función de las circunstancias concurrentes.

360.- Tampoco sería dable apreciar una sustancial identidad en el objeto de los procedimientos cuando para su resolución es preciso llevar a cabo el



control de transparencia de la cláusula a la que viene referida la acción ejercitada.

361.- Como es sabido, el control de transparencia constituye una construcción jurídica elaborada por la jurisprudencia del TJUE en la interpretación de la Directiva 93/13, y particularmente de su artículo 4.2. La jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, desde su sentencia de 9 de mayo de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:241), ya había establecido las líneas definitorias de este segundo control, tras el control de incorporación de la cláusula, para poder considerar que es válida: no basta que una cláusula sea clara y comprensible, sino que es necesario que el consumidor sea informado para la *«[c]omprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato»*. Se trata de un control que se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato y que tiene por objeto que el consumidor adherente conozca o pueda conocer con sencillez, en primer lugar, la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado, su onerosidad o sacrificio patrimonial a cambio de la prestación económica que se quiere obtener; y en segundo lugar, la carga jurídica del contrato, esto es, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo.

362.- *«[L]a transparencia documental de la cláusula -dice la STS de 9 de mayo de 2013-, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas». Es preciso, por tanto, que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato y que incide o puede incidir en el contenido de su obligación, y que le permita tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo esa cláusula juega o puede jugar en la economía del contrato. Las cláusulas, por consiguiente, «no pueden estar enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro». «[E]n relación al objeto principal del contrato -precisa la STS de 23 de diciembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:5618)- la transparencia garantiza que el cliente conozca o pueda conocer la carga económica que el contrato supone para él y la prestación que va a recibir de la otra parte y, además, garantiza la adecuada elección del consumidor en aquello cuya determinación se confía al mercado y la competencia, lo que supone que más allá de la mera exigencia de claridad de los términos de las cláusulas, se pretende asegurar que el consumidor tenga una posibilidad real*



de comparar las distintas oferta y alternativas de contratación del producto (SSTS 406/2012, de 18 de junio, 221/2013, de 11 de abril y 241/2013, de 9 de mayo)». Y la STS de 20 de noviembre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:3824) puntualiza: «[R]especto de las condiciones generales que versan sobre los elementos esenciales del contrato se exige una información suficiente que pueda permitir al consumidor adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato con aquellas cláusulas sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. Esto excluye que pueda gravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pase inadvertida al consumidor porque se le da un inadecuado tratamiento secundario y no se facilita al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula en la caracterización y ejecución del contrato». Más recientemente, la STS de 27 de octubre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3473) analiza nuevamente los denominados tres controles (de incorporación, de transparencia y de abusividad).

363.- Para comprender adecuadamente la significación del control de transparencia es conveniente referirse a la Comunicación de la Comisión de las Directrices sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores (DOUE C 323, de 27.9.2019). La Comunicación se hace eco de la evolución interpretativa del TJUE, que aboga por una interpretación extensa de la categoría jurídica de la abusividad, que en sí mismo no es un control, sino la sanción por el incumplimiento de la Directiva, en el particular relativo al deber de transparencia y al justo equilibrio de las prestaciones que surgen del principio de buena fe, y cuya vulneración conlleva la nulidad de la cláusula por ser abusiva.

364.- Según la Comunicación (pág. 22), "[l]a exigencia de transparencia tiene tres funciones: 1. Según la segunda frase del artículo 5 [de la Directiva 93/13], las cláusulas que no estén redactadas de forma clara y comprensible se interpretarán de forma más favorable para el consumidor. 2. En virtud del artículo 4, apartado 2, el objeto principal o la adecuación del precio y la retribución establecidos en el contrato están sujetos a una evaluación de conformidad con el artículo 3, apartado 1, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible. 3. El incumplimiento de la exigencia de transparencia puede ser un elemento de la evaluación del carácter abusivo de una determinada cláusula contractual y puede ser un elemento



indiciario. El Tribunal (TJUE) ha proporcionado aclaraciones sobre los requisitos de transparencia que deben cumplir los profesionales y sobre los criterios para la valoración general del carácter abusivo [...] Al mismo tiempo, el Tribunal ha insistido repetidamente en que, si bien su función es brindar directrices sobre la interpretación de la transparencia y del carácter abusivo, corresponde a las autoridades nacionales, en particular a los órganos jurisdiccionales nacionales, evaluar la transparencia y el carácter abusivo de las cláusulas contractuales específicas a la luz de las circunstancias particulares de cada caso”.

365.- El TJUE (STJUE de 4 de junio de 2009, as. C-243/08, Pannon GSM, ECLI:EU:C:2009:350) lo ha expresado del siguiente modo: *«[I]ncumbe la juez remitente (...) determinar si una cláusula contractual puede ser calificada de abusiva en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva».*

366.- Por lo tanto, según expone la Comunicación, *“incumbe al juez nacional determinar si, dadas las circunstancias propias del caso concreto, una cláusula cumple las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia. Lo mismo es cierto con respecto al examen de si una cláusula de un contrato se refiere al «objeto principal del contrato» o si su examen hace referencia a «adecuación del precio y de la retribución» en el sentido del artículo 4, apartado 2 (asunto C-186/16, Andriciuc, apartados 32 y 33)”.* Sin embargo, en ciertos casos, el TJUE ha proporcionado indicaciones en cuanto al carácter abusivo de una determinada cláusula (v. gr. STJUE de 28 de julio de 2016, asunto C-191/15, Verein für Konsumenteninformation/Amazon, ECLI:EU:C:2016:612, y STJUE de 27 de junio de 2000, asuntos acumulados C-240/98 a C-244/98, Océano Grupo Editorial, apartados 21 a 24, ECLI:EU:C:2000:346).

367.- La Comunicación (pág. 25, apartado 3.3.1) recuerda que el TJUE ha interpretado que la exigencia de transparencia se aplica a todos los tipos de cláusulas contractuales no negociadas individualmente dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, y ha interpretado en sentido amplio el requisito establecido en el artículo 4.2 y en el artículo 5: *“[S]i bien las resoluciones sobre transparencia a menudo se relacionan con cláusulas contractuales que definen el objeto principal del contrato o la retribución o con cláusulas que están estrechamente relacionadas con esos aspectos centrales del contrato, la exigencia de transparencia en virtud del artículo 5 no se limita al tipo de cláusulas a las que hace referencia el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE”.* La STJUE de 3 de octubre de 2019, asunto C-621/17, Gyula Kiss (ECLI:EU:C:2019:820), declara (apartado 36) que *«[e]n cualquier caso, independientemente de que las cláusulas*



controvertidas en el litigio principal estén o no comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, la misma exigencia de transparencia que se incluye en esta disposición figura también en el artículo 5 de dicha Directiva, que prevé que las cláusulas contractuales escritas deben estar redactadas "siempre" de forma clara y comprensible. Según ha declarado ya el Tribunal de Justicia, la exigencia de transparencia según figura en la primera de estas disposiciones tiene el mismo alcance que la formulada en la segunda de ellas (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, Kasler)»

368.- En la Comunicación, la Comisión expone los factores que serán pertinentes para evaluar si una determinada cláusula contractual es clara y comprensible en el sentido de la Directiva 93/13: i) si el consumidor tuvo oportunidad real de familiarizarse con una cláusula contractual antes de la celebración del contrato, lo que incluye la cuestión de si el consumidor pudo consultar y se le dio la oportunidad de leer las cláusulas contractuales y, en su caso, los anexos o documentos a los que estas se refieran; ii) la comprensibilidad de las cláusulas individuales, a la luz de la claridad de su redacción y la especificidad de la terminología utilizada, así como cuando sea pertinente, en combinación con otras cláusulas contractuales, a cuyos efectos se debe tener en cuenta la posición o perspectiva de los consumidores a quienes se dirigen las cláusulas en cuestión y si están o no suficientemente familiarizados con el idioma en el que están redactada; iii) el modo en el que se presentan las cláusulas (claridad de presentación, tamaño de la fuente, estructura lógica, importancia de las estipulaciones esenciales sin aparecer ocultas entre otras menos relevantes, etc.).

369.- Debe tenerse presente, por otra parte, que tal y como se desprende de la jurisprudencia del TJUE, y se recuerda en la sentencia de 3 de marzo de 2020 (asunto C-125/18, Gómez del Moral, ECLI:EU:C:2020:138), la exigencia de transparencia se ha de entender como la obligación no solo de que la cláusula considerada sea comprensible para el consumidor en un plano formal y gramatical, sino también de que posibilite que el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, esté en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo de dicho tipo de interés [referido al IRPH] y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de tal cláusula sobre sus obligaciones financieras. El Tribunal de Justicia, por tanto, no vincula el control de transparencia al consumidor real y concreto, es decir, el consumidor contratante: el examen de si este ha entendido la cláusula corresponderá hacerlo en una acción sobre la validez del consentimiento del contratante. El



análisis que corresponde hacer en una acción individual sobre nulidad de condiciones generales tiene, por el contrario, un carácter netamente objetivo: no se trata de valorar si el consumidor contratante ha entendido la cláusula, sino de valorar si el consumidor contratante ha dispuesto de la información necesaria para asegurar que un consumidor medio la hubiera entendido, correspondiendo al juez nacional llevar a cabo tal comprobación a la vista de todos los elementos de hecho pertinentes, entre los que figuran la publicidad y la información proporcionadas por el prestamista en el marco de la negociación del contrato.

370.- Es importante también destacar que la Comunicación (apartado 3.4.6, págs. 34 y 35) indica que *"La falta de transparencia no supone automáticamente que una cláusula contractual sea considerada abusiva en virtud del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE. Esto significa que, aun estableciendo que una cláusula cubierta por el artículo 4, apartado 2, «no es clara ni comprensible», su carácter abusivo debe todavía evaluarse con arreglo a los criterios establecidos por el artículo 3, apartado 1. Por el contrario, la falta de transparencia no es un elemento indispensable en la evaluación del carácter abusivo en virtud del artículo 3, apartado 1, por lo que también las cláusulas contractuales que son perfectamente transparentes pueden ser abusivas en virtud del artículo 3, apartado 1, a la luz del desequilibrio inherente a su contenido. Sin embargo, en la medida en que las cláusulas contractuales no sean claras ni comprensibles, es decir, cuando los profesionales no cumplan con la exigencia de transparencia, esta circunstancia puede indicar su carácter abusivo. El punto 1, letra i), del anexo, en general, y su punto 1, letra j), con especial atención a los cambios unilaterales en las cláusulas del contrato, confirman que la falta de transparencia puede ser decisiva para que las cláusulas sean consideradas abusivas"*.

371.- Son varias las sentencias del Tribunal de Justicia que se refieren a la falta de transparencia como un elemento importante en el juicio de abusividad, al menos de ciertas cláusulas contractuales, o se refieren de forma conjunta a la falta de transparencia y el carácter abusivo de las cláusulas (SSTJUE de 28 de julio de 2016, asunto C-191/15, cit.; de 26 de marzo de 2019, asuntos acumulados C-70/17 y 179/17, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, ECLI:EU:C:2019:250; de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, Kasler, cit., y de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, Vertrieb, ECLI:EU:C:2013:180). A la vista de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se puede concluir que, dependiendo del contenido de la cláusula en cuestión y a la luz del efecto de la falta de transparencia, el posible carácter abusivo de una cláusula contractual puede estar estrechamente relacionada con la



falta de transparencia, o incluso indicar esta un carácter abusivo. De hecho, como puntualiza la Comunicación, cuando los consumidores se encuentran en una posición desventajosa a causa de cláusulas contractuales poco claras, ocultas o engañosas, o cuando no se proporcionan las explicaciones necesarias para comprender sus implicaciones, es poco probable que el profesional esté tratando de manera justa y equitativa al consumidor y tomando en cuenta sus legítimos intereses.

372.- Lo anterior está estrechamente vinculado a las dudas que se han suscitado tras la redacción dada por la Ley 5/2019, de 5 de marzo, al artículo 83 del TRLGCU⁸, y en particular, si declarada la falta de transparencia de la cláusula, ya no es necesario realizar el juicio de abusividad por desequilibrio en contra de la buena fe. La STS, Sala Primera, de 24 de febrero de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:121), que analiza el control de transparencia en un contrato de prestación de servicios jurídicos, declara, si bien *obiter dictum*, que «[t]eniendo en cuenta que cuando se celebró el contrato no estaba en vigor la actual redacción del párrafo segundo del artículo 83 TRLGCU, que parece equiparar la falta de transparencia a la abusividad (...)». Sin embargo, la sentencia de 12 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3613) precisa que «[L]a redacción actual del art. 83 TRLGCU no es óbice para ello, pues no estaba en vigor cuando se concertó el contrato de préstamo hipotecario, ya que se introdujo por la Ley 5/2019, de 5 de marzo, y por tanto no es aplicable para resolver el presente recurso, por lo que no procede ahora su interpretación, aunque sí conviene puntualizar que en la nueva redacción del precepto el “perjuicio de los consumidores” aparece expresamente contemplado al tratar de la nulidad de las cláusulas no transparentes.»

373.- Esta prolija exposición sirve de antesala para alcanzar las siguientes conclusiones en relación con las excepciones al procedimiento testigo. En primer lugar, al exceptuar los litigios en los que sea preciso llevar a cabo el control de transparencia -el segundo control, se debe entender rectamente- el prelegislador parece haber tenido en cuenta que, aunque se trata de un control de carácter objetivo referido al consumidor “medio”, ha de hacerse a la vista de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, lo que por sí mismo justifica la excepción. En segundo lugar, el control de transparencia

⁸ Artículo 83 TRLGCU: Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.

Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho.



no siempre dará lugar a la nulidad de la cláusula: sucederá así si no se supera y se considere que la falta de transparencia determina por sí misma la nulidad, y en otro caso, cuando como consecuencia del desequilibrio importante en contra de la buena fe, se declare la abusividad de la cláusula. Pero si la cláusula es transparente, será necesario el control de abusividad, allí donde proceda, para declarar la nulidad de la cláusula. En todo caso, el juicio de transparencia es previo al eventual juicio de abusividad, por lo que bastará con que sea preciso efectuar el primero para que el asunto quede al margen del procedimiento testigo. Y en tercer lugar, debe considerarse que, si bien el control de transparencia se encontraba inicialmente anudado al artículo 4, apartado 2 de la Directiva, es decir, a las cláusulas sobre el objeto principal del contrato y adecuación entre precio y retribución, y el control de abusividad en relación con las mismas solo es posible superado el control de transparencia, la jurisprudencia expansiva del Tribunal de Justicia se orienta a predicar este último de todo tipo de cláusulas al vincularlo también al artículo 5 de la Directiva, que exige que todas las cláusulas escritas deban estar redactadas siempre de forma clara y comprensible.

374.- Si esto es así, de inmediato surge la duda acerca de la verdadera eficacia del procedimiento testigo tal y como lo ha diseñado el prelegislador en el proceso civil. Y es que el juego de la excepción relativa al control de transparencia hará inaplicable el procedimiento testigo en la medida en que dicho control sea exigible siempre y en todo caso. Y aunque no se llegue a considerar tal grado de exigencia, la realidad demuestra que en la mayor parte de los casos la controversia versa sobre cláusulas que definen el objeto principal del contrato y el control de transparencia es previo al de abusividad, por lo que la eficacia de esta medida puede ser más aparente que real.

375.- Abordando el análisis del artículo 438 ter desde la óptica de la técnica normativa, son varias las consideraciones que procede hacer. En primer término, se observa que la norma se limita a regular el incidente de suspensión de los procedimientos que sean similares a aquel que se considera "testigo", pero no explica el modo y con qué fundamento se realiza la elección de este: es decir, no se regula cómo se elige ese procedimiento que se resolverá con gran celeridad mientras los demás quedarán en suspenso hasta la decisión del procedimiento prototípico. La norma debería facilitar, por tanto, las reglas para elegir ese procedimiento testigo, además de regular la suspensión de los sujetos a este procedimiento.

376.- Por otra parte, el precepto indica que el Letrado de la Administración de Justicia procederá a dar cuenta al tribunal, con carácter previo a la admisión de la demanda, cuando considere que la misma incluye



pretensiones que han sido objeto de procedimientos anteriores planteados por otros litigantes, "sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo primero del apartado primero del artículo 438". Este reza: "El Letrado de la Administración de Justicia, examinada la demanda, la admitirá por decreto o dará cuenta de ella al tribunal en los supuestos del artículo 404 para que resuelva lo que proceda. Admitida la demanda, dará traslado de ella al demandado para que la conteste por escrito en el plazo de diez días conforme a lo dispuesto para el juicio ordinario. Si el demandado no compareciere en el plazo otorgado será declarado en rebeldía conforme al artículo 496." El precepto, por lo tanto, no guarda coherencia en su enunciado normativo. Parece más adecuado que la constatación de los presupuestos para que opere el procedimiento testigo se lleve a efecto, una vez identificado este, después de la contestación de la demanda, y el prelegislador parece estar en esa idea cuando en el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 438 ter se prevé que "la parte actora y la demandada podrán solicitar en su escrito de demanda y contestación que el procedimiento se sustancie por los cauces establecidos en el presente artículo siempre que concurren los presupuestos señalados en el párrafo anterior". Acaso el precepto quiera decir que las partes, en sus escritos rectores, podrán pedir la suspensión hasta que concluya el procedimiento identificado como testigo, o que soliciten al tribunal que el procedimiento en el que son partes sea identificado como testigo y se le de tramitación preferente. En cualquier caso, es preciso dotar de mayor claridad a la norma.

377.- Tampoco es afortunada la redacción del apartado segundo. Dice este que "[D]ada cuenta y examinado el asunto, el tribunal dictará auto acordando la suspensión del curso de las actuaciones hasta que se dicte sentencia firme en el procedimiento identificado como testigo o, en su caso, providencia acordando seguir con la tramitación del procedimiento. En caso de que se hubiera dictado el auto acordando la suspensión, junto con su notificación se remitirá copia de aquellas actuaciones que consten en el procedimiento testigo y que, a juicio del tribunal, permitan apreciar las circunstancias -sic- establecidas en el apartado primero, quedando unido al procedimiento testimonio de las mismas (...)." La lectura del precepto induce a pensar que el prelegislador solo ha considerado este procedimiento testigo respecto de aquellos procedimientos de que conoce un mismo tribunal, y no respecto de los que conocen otros tribunales. Por otra parte, parece que la decisión sobre la suspensión tiene lugar *inaudita parte*, lo que, fuera de aquellos casos en los que son las partes las que en sus escritos iniciales solicitan la tramitación del procedimiento por los cauces previstos en este artículo, no resulta adecuado a los efectos del artículo 24 CE y no concilia bien con la tramitación



de los incidentes de previo pronunciamiento, que se sustancian con audiencia de las partes (cfr. artículo 393.3 LEC).

378.- Tampoco precisa la norma de qué modo dispone el tribunal de la copia de aquellas actuaciones que consten en el procedimiento testigo y que, a su juicio, permitan apreciar las circunstancias del apartado primero, ni tampoco está clara cuál es la finalidad de acompañar la copia de estas actuaciones al auto por el que se acuerda la suspensión, al notificar este. También aquí parece deducirse que el prelegislador concibe el procedimiento testigo en sede exclusivamente doméstica, en el ámbito de actuación de un mismo tribunal, y no cuando están concernidos diferentes tribunales, como será lo habitual.

379.- Una vez firme la sentencia dictada en el procedimiento testigo -de tramitación preferente, como también lo será la de las apelaciones contra la sentencia de primer grado y contra el auto que acuerde la suspensión, y la del eventual recurso de casación, artículos 438 ter.2, 455.4 y 478.3 LEC, en la redacción del anteproyecto- el tribunal -el que conozca del procedimiento suspendido, se debe entender- dictará providencia en la que indicará si considera procedente o no la continuación del procedimiento instado, por haber sido resueltas o no todas las cuestiones planteadas en la sentencia del procedimiento testigo, relacionando aquellas que considere no sentenciadas y dando traslado al demandante del procedimiento suspendido para que en cinco días solicite: a) el desistimiento de sus pretensiones; b) la continuación del procedimiento suspendido, indicando las razones o pretensiones que, deben ser, a su juicio, resueltas; y c) la extensión de los efectos de la sentencia en el procedimiento testigo. Cuando se inste la continuación, el LAJ alzará la suspensión y acordará la admisión de la demanda en los términos que el demandante haya mantenido. En estos casos, cuando el tribunal hubiera expresado en la providencia la innecesaria continuación del procedimiento, aun cuando se dicte una sentencia estimando íntegramente la demanda, el tribunal, razonándolo, podrá disponer que cada parte abone sus propias costas y las comunes por mitad.

380.- Estas previsiones merecen las siguientes observaciones. Ante todo, debe destacarse la confusa redacción del precepto, que dificulta su inteligencia. La norma debería decir que, una vez firme la sentencia dictada en el procedimiento testigo, el tribunal dictará providencia en la que indicará si considera procedente o no la continuación del procedimiento suspendido, *por haber quedado resueltas todas las cuestiones planteadas en él en la sentencia dictada en el procedimiento testigo, relacionando aquellas que considere no resueltas*. En estos casos, por tanto, el tribunal apunta a la



continuación del procedimiento suspendido para resolver aquellas cuestiones no resueltas por la sentencia del procedimiento testigo; no obstante lo cual, deja en manos del demandante solicitar o no su continuación para resolver aquellas cuestiones que, a su juicio, no quedaron resueltas. Por lo tanto, cabe una divergencia entre el tribunal y el demandante acerca de la necesidad de la continuación del procedimiento y sobre su objeto, y frente a dicha divergencia parece primar el criterio de este último frente al del tribunal, si bien en estos casos, cuando este hubiese considerado innecesaria la continuación -y por tanto, que bastaría con instar la extensión de efectos de la sentencia del procedimiento testigo-, y se hubiese dictado finalmente una sentencia íntegramente estimatoria de la demanda, se autoriza al tribunal a disponer, razonándolo, que cada parte abone sus propias costas y las comunes por mitad.

381.- Esta última regla, si bien se comprende en estrictos términos de eficiencia -se busca desincentivar una sedicente innecesaria continuación del procedimiento y, de contrario, fomentar la extensión de efectos para evitar la continuación de un procedimiento que se considera innecesario-, ofrece, sin embargo, dudas en términos de justicia e, incluso, dudas acerca de su conciliación con los artículos 14 y 24 CE. La imposición de las costas a cada parte, aun cuando se hubiese estimado íntegramente la demanda tras haberse reanudado el procedimiento incluso en contra del criterio del tribunal, puede resultar una medida desproporcionada que no debería justificarse exclusivamente por razones de eficiencia. Es importante retener que el artículo 519.2 de la LEC, en la redacción dada por el anteproyecto (que se analizará más adelante), deja siempre a salvo la opción de acudir a un procedimiento declarativo en vez de instar la extensión de efectos, y que el tribunal que ha de decidir acerca de esta solicitud de extensión de efectos es el del domicilio del demandante que hubiera dictado la sentencia cuyos efectos se pretende extender o que sea competente para su ejecución. Así las cosas, es dable considerar que el demandante del procedimiento suspendido pueda tener razonables dudas acerca de si finalmente se extenderán los efectos al procedimiento del que es parte, pese al criterio del tribunal que conoce del mismo; en suma, acerca de si el criterio de uno y otro tribunal va a ser coincidente. Posibilitar la no imposición de las costas al demandado frente al que se han estimado todas las pretensiones del actor supone primar, en perjuicio de este, al demandado condenado, y no casa bien con la finalidad de la Directiva 93/13 en la medida en que no coadyuva a desincentivar el empleo de cláusulas abusivas por los predisponentes, además de resultar desproporcionada e inconciliable con los artículos 14 y 24 CE.



b) Modificaciones que afectan al juicio ordinario

382.- El anteproyecto modifica la regulación del juicio ordinario en menor medida que la del juicio verbal. No obstante, también aquí las modificaciones que introduce son significativas.

383.- El ALMEP modifica el artículo 414 para establecer una regla análoga a la introducida en el juicio verbal, por cuya virtud permite al Letrado de la Administración de Justicia citar a las partes, por propia iniciativa o a instancia de cualquiera de ellas, una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvencción, a una comparecencia siempre que considere que el asunto es susceptible de conciliación y compruebe que no está comprendido en ninguno de los supuestos del artículo 139.2 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria. Las mismas consideraciones que más arriba se han expuesto respecto del nuevo apartado 8 del artículo 438, que se remite al 414.1 LEC, han de hacerse ahora al examinar este último. Y en la misma línea de lo que allí se exponía, ha de incidirse en que al modificar el apartado 2 del artículo 429, previendo que el tribunal plantee a las partes la posibilidad de derivar el litigio a un MASC siempre que considere fundadamente que es posible un acuerdo entre las partes y el LAJ no hubiera intentado la conciliación previa, el prelegislador se olvida de que el artículo 428.2, que no se modifica, establece que el tribunal, en la audiencia previa, y a la vista del objeto de la controversia, podrá exhortar a las partes o a sus representantes y a sus abogados para que lleguen a un acuerdo que ponga fin al litigio, lo que sin duda podrá alcanzarse a través de cualquier MASC.

384.- También se modifica el apartado 2 de este mismo artículo 414 para prever la celebración de la audiencia previa por videoconferencia con los requisitos establecidos en el nuevo artículo 137 bis, cuando el tribunal lo acordase de oficio o a instancia de parte. Al mismo tiempo, se modifica el apartado 1 del artículo 432 para posibilitar la celebración del juicio por videoconferencia cuando el tribunal lo acordase de oficio o a instancia de alguna de las partes, y se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 137 bis.

385.- De nuevo se han de reiterar las consideraciones acerca del riesgo que entraña la generalización de esta práctica, que se deja en manos del tribunal, respecto de la efectividad de los principios de publicidad e intermediación. Si es dable admitir, en términos generales, la eficacia de la celebración por medios telemáticos de las deliberaciones y vistas en la segunda instancia, donde estos principios procesales tienen menor intensidad, la generalización del uso de videoconferencia o de medios telemáticos de reproducción del sonido y de



la imagen para la celebración de la audiencia previa y, especialmente, del juicio, aun con los requisitos establecidos en el artículo 137 bis, supondrá el decidido desplazamiento de aquellos principios supuestamente en aras de la eficiencia que, sin embargo, no siempre estará justificada precisamente en razón de la eficacia misma del proceso. Esta demanda la oralidad, la presencialidad, la inmediación y la cercanía del juzgador con las partes y con el objeto del proceso, especialmente con los medios de prueba que hayan de practicarse en él. Al mismo tiempo, se debe insistir en las dificultades que se darán para la realización de ciertos actos procesales, como la aportación de la documentación relativa a hechos nuevos o de nueva noticia (artículo 426.3 LEC), o la aportación misma de la nota de prueba escrita o su ampliación (artículo 429.1 LEC), al menos en tanto no se culmine el proceso de digitalización procesal; proceso que necesariamente debería estar concluido al mismo tiempo en que entren en vigor las modificaciones de las leyes procesales que se contemplan en el anteproyecto que ahora se informa. También aquí debe reiterarse la conveniencia de que, en cualquier caso, se tomen en consideración los criterios fijados en la Guía CGPJ 2020, de continua referencia.

c) Otras modificaciones: en materia de recursos, medidas cautelares, ejecución forzosa de los pronunciamientos sobre medidas adoptadas en procedimientos matrimoniales y en el proceso monitorio.

386.- El anteproyecto se hace eco de la reiterada doctrina constitucional, que arranca de la STC 58/2016, de 17 de marzo, conforme a la cual todas las resoluciones dictadas por el Letrado de la Administración de Justicia han de ser susceptibles de recurso ante el juez o tribunal. De este modo, se modifican los artículos 34.2 y 35.2, relativos a la cuenta jurada y a la minuta jurada, para, en cumplimiento de la STC 34/2019, de 14 de marzo, permitir interponer recurso de revisión contra el decreto del LAJ. Se modifica también el artículo 245.4 LEC, que solo permitía interponer recurso de reposición contra la decisión del LAJ de inadmitir la impugnación de la tasación de costas, estableciéndose ahora que contra dicho decreto podrá interponerse recurso de revisión. Y, tal y como exigió la STC 15/2020, de 28 de enero, se modifica asimismo el apartado 1 del artículo 454 bis LEC, que queda redactado como sigue: "1. Cabrá recurso de revisión ante el tribunal contra el decreto resolutivo de la reposición y recurso directo de revisión contra los decretos por los que se ponga fin al procedimiento o impidan su continuación. Dichos recursos carecerán de efectos suspensivos sin que, en ningún caso, proceda actuar en sentido contrario a lo que se hubiese resuelto. Cabrá



interponer igualmente recurso directo de revisión contra los decretos en aquellos casos en que expresamente se prevea”.

387.- Todas estas modificaciones, que responden a exigencias constitucionales, deben ser acogidas favorablemente.

388.- En la regulación del recurso de apelación se introduce una importante modificación. Conforme a la nueva redacción del artículo 458, el recurso de apelación se interpondrá, cumpliendo en su caso con lo dispuesto en el artículo 276 -traslado de copias y documentos-, ante el tribunal que sea competente para conocer del mismo, en el plazo de veinte días desde la notificación de la resolución, debiendo acompañarse copia de dicha resolución. Una vez interpuesto, el Letrado de la Administración de Justicia requerirá al órgano que hubiese dictado la resolución recurrida la elevación de las actuaciones indicándole la parte o partes apelantes, e informándole de la interposición del recurso. El LAJ del tribunal inferior, una vez recibido el requerimiento, procederá a emplazar a las partes ante el tribunal superior. Recibidos los autos, si la resolución impugnada fuera apelable y el recurso se hubiera formulado dentro de plazo, el LAJ tendrá por interpuesto el recurso. En caso contrario lo pondrá en conocimiento del tribunal para que se pronuncie sobre su admisión. Si este entendiera que se cumplen los requisitos de la admisión dictará providencia teniendo por interpuesto el recurso; en caso contrario, dictará auto acordando la inadmisión y la remisión de las actuaciones al órgano inferior.

389.- Esta nueva configuración del recurso de apelación trae consigo que, lógicamente, desaparezca el recurso de queja para combatir la inadmisión del recurso de apelación, con la subsiguiente modificación del artículo 494, que limita el recurso de queja a los autos por los que se deniegue la tramitación de los recursos de casación. Y, también como consecuencia lógica, se modifica el apartado 1 del artículo 461 para regular el trámite de oposición o, en su caso, de impugnación del recurso ante el tribunal que deba resolverlo. Al mismo tiempo, se da nueva redacción al artículo 463, relativo a la ejecución provisional de la resolución recurrida, del que suprime su primer apartado, limitándose a establecer que, en ese caso, y a tales efectos, quedará en el tribunal de primera instancia testimonio de lo necesario para dicha ejecución. Los artículos 464.1 y 465.2 se adaptan también a esta nueva configuración del recurso, introduciéndose un nuevo apartado 7 en este último para disponer la remisión de las actuaciones al órgano de instancia. Igualmente, se adapta el apartado 11 del artículo 778 *quinquies*, que regula al procedimiento de medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional.



390.- Esta modificación de la tramitación del recurso de apelación parece responder, en principio, a la finalidad de lograr una mejor disposición de medios y recursos humanos y de aligerar la carga de trabajo de los órganos de primera instancia, por lo general mayor que la que soportan los órganos colegiados: así se manifiesta expresamente en la MAIN. Pero en esta medida también cabe advertir razones de estricta eficiencia procesal, pues se concentra la tramitación en un mismo órgano, y como explica la MAIN, proporciona una mayor seguridad jurídica en la medida en que serán las propias Audiencias Provinciales las que aplicarán sus propios criterios de admisión.

391.- El anteproyecto modifica el título y da una nueva redacción al artículo 722, y modifica asimismo los artículos 724 y el apartado 2 del artículo 730.

392.- Las modificaciones que afectan al artículo 722 tiene por objeto contemplar la posibilidad de solicitar medidas cautelares a los tribunales españoles por quienes acrediten haber iniciado un intento de MASC en España, quienes acrediten ser parte de un MASC en España y quienes sean parte de un procedimiento de MASC en el extranjero. La redacción del primer párrafo de este artículo, en los términos propuestos, es deficiente, por incoherente. Dice así: “Podrá pedir al tribunal medidas cautelares *quien acredite haber iniciado un intento de solución extrajudicial a través de un medio adecuado de solución de controversias*, o quien acredite ser parte de un convenio arbitral, *con anterioridad al indicio -sic- del intento de solución o del arbitraje*. [...] (la cursiva es nuestra).” Es evidente que no es posible solicitar medidas cautelares con anterioridad al inicio del intento de solución por quien debe acreditar haber iniciado un intento de solución extrajudicial a través de un MASC.

393.- Por otra parte, si la función y finalidad de los MASC es la consecución de un acuerdo que evite la tutela jurisdiccional, cabe cuestionarse si arbitrar la posibilidad de instar la adopción de medidas cautelares, impetrando la intervención de un tribunal para garantizar la eficacia de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones del solicitante, ya sea con anterioridad, ya durante el procedimiento de MASC, coadyuva a dicha función y a dicha finalidad; y en términos más generales, cabe preguntarse asimismo si un procedimiento -judicial-, aunque sea de naturaleza cautelar, es compatible con un procedimiento de solución adecuada de controversias. Cosa distinta sería articular la posibilidad de instar la tutela cautelar tras haber intentado infructuosamente un MASC y antes del proceso en el que



dicho intento operará como requisito de admisibilidad de la demanda, con sujeción en tales casos a los requisitos del artículo 730.2 LEC.

394.- Abundando en lo anterior, debe tenerse en cuenta que la adopción de una medida cautelar previa a un MASC conlleva el examen y la apreciación por el tribunal del *fumus boni iuris* de la pretensión respecto de la cual se solicita la tutela cautelar, y esta apreciación, que supone un juicio, siquiera preliminar, sobre la bondad de la misma condiciona la igualdad de las partes en el proceso negociador, su posición en el mismo y, por ende, su resultado. Cabría argumentar que es contradictorio acudir a un MASC, incluida la mediación, cuando se ha judicializado la controversia y el tribunal se ha pronunciado sobre la apariencia de buen derecho de la pretensión objeto de tutela cautelar, y sobre la que versará el proceso negociador.

395.- Por otra parte, cabe recordar que el artículo 10.2, inciso segundo, de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (LM) prevé la adopción de medidas cautelares durante la pendencia del procedimiento de mediación.

396.- Ahora bien, no obstante las anteriores consideraciones, que han de entenderse formuladas en un plano teórico, debe prevalecer la completa virtualidad del derecho fundamental consagrado en el artículo 24.1 CE, proyectado ahora sobre un sistema que gravita en torno a un presupuesto de procedibilidad, cual es el intento de acudir a un medio adecuado de solución de controversias previo al proceso con objeto disponible. La tutela cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, y su ejercicio no puede verse condicionado por el carácter obligatorio -en general- del MASC. La necesidad de articular expresamente el acceso a la vía cautelar antes del inicio de un procedimiento de MASC, que se configura como presupuesto del proceso, se explica por la necesidad misma de obtener la tutela judicial que, a partir la apariencia de buen derecho de la pretensión que se ha de ejercitar, eluda el riesgo que para su efectividad deriva del peligro por la mora, ya subjetivo -el riesgo de que la actuación del demandado pueda hacer inviable la efectividad del futuro pronunciamiento judicial que dispense la tutela del derecho del actor-, ya objetivo -el riesgo que deriva del mero transcurso del tiempo-. Las modificaciones que se introducen en el artículo 722, salvada su deficiente redacción, tienden a explicitar normativamente la posibilidad de la tutela cautelar con anterioridad al inicio de un procedimiento de MASC, explicitación que se yuxtapone a la regla contenida en el apartado 2 del artículo 730, que autoriza la solicitud de medidas cautelares previas a la demanda por razones de urgencia y necesidad. Por otra parte, la articulación de la tutela cautelar pendiente un procedimiento de MASC es coherente con



la previsión contenida en el artículo 10.2, inciso segundo, de la LM. No está de más recordar que la previsión de la tutela cautelar solicitada por quien acredite ser parte en un pacto de mediación o ser parte en un proceso de mediación pendiente se contempla en el Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación, que modifica los artículos 722 y 730.2 LEC a tales efectos. Y respecto de la incidencia que la adopción de una medida cautelar puede tener en el curso del procedimiento negociador, si bien es cierto que la apreciación de la apariencia de buen derecho puede condicionar la posición de las partes en el proceso negociador e, incluso, su resultado, también lo es que puede incentivar la consecución de un acuerdo en los términos ofertados por el actor, en evitación de un ulterior juicio respecto de cuyo objeto ya se ha pronunciado, siquiera cautelarmente, el tribunal.

397.- Por lo demás, las modificaciones introducidas en el apartado 2 del artículo 730 responden a la necesidad de vincular el resultado del procedimiento de MASC con el mantenimiento de las medidas cautelares adoptadas o, en su caso, con la adopción de otras diferentes en caso de acuerdos parciales.

398.- El ALMEP introduce un nuevo apartado 2 en el artículo 776, relativo a la ejecución forzosa de los pronunciamientos sobre medidas acordadas en los procedimientos matrimoniales y de menores, para establecer la posibilidad de derivar a las partes -que aquí se atribuye al tribunal- a medios adecuados de solución de controversias o de seguimiento de las medidas sobre custodia y visitas, siempre que el tribunal considere fundadamente que es posible un acuerdo entre las partes. Si todas ellas muestran su conformidad con la derivación, la misma deberá desarrollarse en el plazo máximo que fije el tribunal atendiendo a la complejidad de la ejecución y demás circunstancias concurrentes, que podrá ser ampliado a instancia de las partes.

399.- Llama la atención que, en este caso, la derivación al MASC, si bien surge de la iniciativa del tribunal, se deja en manos de las partes, que deberán estar conformes con la derivación. En cualquier caso, la medida debe acogerse favorablemente, y se encuentra en línea con la postura mantenida al informar el anteproyecto de ley de impulso de la mediación, donde se abogaba por extender la derivación a la mediación a los procedimientos de ejecución.

400.- En el proceso monitorio las modificaciones afectan esencialmente al incidente por posible existencia de cláusulas abusivas. Se da una nueva redacción a los apartados 3 y 4 del artículo 815 de la LEC, suprimiéndose el trámite de audiencia de las partes previo al dictado de la resolución



procedente en los casos en los que el tribunal aprecie el posible carácter abusivo de las cláusulas de los contratos celebrados entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario. Conforme a la redacción propuesta, en esos casos, cuando el tribunal estimare que alguna de las cláusulas que constituye el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible pudiera ser calificada como abusiva, podrá plantear mediante auto una propuesta de requerimiento de pago por el importe que resultara de excluir de la cantidad reclamada la cuantía derivada de la aplicación de la cláusula.

401.- Se reproduce, de este modo, la regla prevista para el caso de que la cantidad reclamada no fuera correcta, actualmente contenida en el apartado 3 de este mismo artículo 815.

402.- En ambos casos, el demandante deberá aceptar o rechazar la propuesta formulada en el plazo de diez días, entendiéndose aceptada si dejara transcurrir el plazo sin realizar manifestación alguna. En ningún caso se entenderá la aceptación del demandante como renuncia parcial a su pretensión, pudiendo ejercitar la parte no satisfecha únicamente en el procedimiento declarativo que corresponda. Si la propuesta fuera aceptada se requerirá de pago al demandado por dicha cantidad. En otro caso se tendrá al demandante por desistido, pudiendo hacer valer su pretensión únicamente en el procedimiento declarativo que corresponda.

403.- En este diseño, la audiencia del demandante ante la apreciación del carácter abusivo de la cláusula se pospone a la decisión del tribunal en ese sentido. Esta configuración diverge, sin embargo, de los trámites por los que discurre este incidente en los procesos de ejecución, en donde se mantiene el trámite de audiencia previo a dictar la resolución procedente (artículo 552.1, segundo párrafo, LEC, que no se modifica). Esta diferente tramitación puede encontrar su explicación en el hecho de que el proceso monitorio se configura como un procedimiento especial y sumario que tiene por objeto la pronta conformación de un título ejecutivo.

404.- Adviértase, por otra parte, que la propuesta de requerimiento de pago es consecuencia de la estimación del carácter abusivo, por lo que el empleo del subjuntivo “pudiera” [ser calificada como abusiva] es inadecuado. Esta propuesta de requerimiento de pago se plantea mediante auto. Para que el demandante pueda pronunciarse debidamente sobre ella sin menoscabo de sus garantías procesales, y toda vez que la propuesta tiene como fundamento el carácter abusivo de la cláusula es necesario que el auto motive convenientemente la propuesta de requerimiento de pago y fundamente



debidamente la calificación como abusiva de la cláusula. Solo así el actor estará en las debidas condiciones de posicionarse frente a la propuesta de requerimiento de pago.

405.- Se advierte, por otra parte, que el precepto proyectado está pensado para el caso de que alguna cláusula de las que constituyen el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible sea calificada como abusiva. No contempla el supuesto, por lo demás usual, de que la reclamación se fundamente en una única cláusula, y que esta sea calificada de abusiva. En tales casos, es evidente que no procede plantear propuesta de requerimiento de pago alguna, y que el auto del tribunal se ha de limitar a apreciar el carácter abusivo de la cláusula y declarar la improcedencia de la pretensión.

406.- Tampoco está prevista la posibilidad de que el demandante se oponga a la propuesta de requerimiento de pago exclusivamente por razón de la cantidad en que este se cifra, por entender que se ha producido un error de cálculo, y ofrezca la suma alternativa resultante del cálculo correcto. En estos casos, la sanción del desistimiento pudiera ser desproporcionada e ineficiente.

407.- Cabe reflexionar, además, sobre si la propuesta del prelegislador es la más adecuada, en términos de eficiencia procesal. Con ella, se traslada al tribunal una carga adicional, la formulación de la propuesta de requerimiento de pago, que se añade al análisis, muchas veces arduo, de la abusividad de las cláusulas de los contratos celebrados entre predisponentes y consumidores. Piénsese, por ejemplo, en el esfuerzo que supone determinar si procede integrar o no la cláusula abusiva, en aplicación del *blue pencil test*, en los casos en los que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia autoriza dicha integración -que el contrato no pudiera subsistir sin la cláusula abusiva al afectar a elementos esenciales del mismo y que dicha nulidad resulte perjudicial para el consumidor (cfr. STJUE de 26 de marzo de 2019, con cita de las sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 69, y de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 79)-, o determinar si con arreglo a esa misma doctrina la cláusula abusiva puede ser sustituida por una disposición supletoria del derecho nacional que resulte más ventajosa para el consumidor. Si a ese esfuerzo se añade, además, el esfuerzo adicional de formular la propuesta de requerimiento de pago en los términos que resulten de la estimación del carácter abusivo, con la concreción del importe objeto de reclamación, el resultado, por gravoso, puede ser el contrario al deseado. La alternativa consistiría en que el tribunal, en su resolución, se pronunciase



sobre el carácter abusivo de la cláusula y sobre las consecuencias de tal consideración, acordando, bien la improcedencia de la pretensión, bien la continuación del procedimiento sin aplicación de las consideradas abusivas - con integración o no, o con aplicación de norma supletoria o no, según procediese-, dejando al demandante la carga de reformular su reclamación en un breve plazo en consonancia con lo resuelto por el tribunal.

408.- Por lo demás, en la norma debería fijarse un plazo para el dictado del auto por el tribunal, y dejar claro que el incidente se desarrollará sin necesidad de abogado y procurador.

D) Modificaciones que afectan a los recursos extraordinarios

409.- Una de las modificaciones más importantes que introduce el anteproyecto afecta al régimen de recursos extraordinarios. Señala su Exposición de Motivos que esta modificación responde a la necesidad de superar el régimen transitorio que se ha prolongado durante más de veinte años desde la promulgación de la vigente LEC, que ha generado un complejo sistema que el prelegislador califica, no sin razón, de insostenible por las importantes disfunciones que presenta, y que suponen, en palabras del prelegislador, la constatación del fracaso del modelo, sobre todo en un contexto de crecimiento incesante de la litigiosidad.

410.- Este fracaso se anunciaba desde el mismo momento en que el esquema original de los recursos extraordinarios diseñado en la LEC de 2000 no llegó siquiera a ver la luz. Esta configuraba el recurso extraordinario por infracción procesal de manera independiente del recurso de casación, reservando el primero para el conocimiento de las cuestiones de naturaleza procesal y el segundo para las cuestiones sustantivas, a las cuales se vinculaba la creación de jurisprudencia y el conjunto de funciones vinculadas a la función casacional propiamente dicha (la nomofiláctica, referida a la protección de la norma; la tuitiva, que persigue la protección del justiciable y la satisfacción jurídica; la unificadora o uniformadora, que se orienta a la interpretación igualitaria del ordenamiento jurídico; y la integradora de ese mismo ordenamiento). El conocimiento del recurso extraordinario por infracción procesal se atribuía, en su concepción originaria, a los Tribunales Superiores de Justicia, y para lograr la unificación de doctrina sobre aspectos procesales, ante la previsible divergencia de criterios de los diecisiete Tribunales Superiores de Justicia, se articulaba el recurso en interés de ley, con una restringida legitimación, como instrumento uniformador de la aplicación del ordenamiento procesal. El recurso de casación se encomendaba al Tribunal Supremo o a las Salas Civiles y Penales de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades



Autónomas que tuvieran competencias en materia de derecho civil foral o especial propio de las mismas.

411.- Como es sabido, la imposibilidad -coyuntural- de alcanzar las necesarias mayorías parlamentarias para llevar a cabo la modificación de la LOPJ que requería la atribución a los Tribunales Superiores de Justicia del conocimiento de los recursos extraordinarios por infracción procesal condujo a la concepción de un régimen transitorio de recursos extraordinarios, en principio ideado de manera provisional en tanto no se llevara a cabo aquella reforma de la Ley Orgánica, que se recogió en la disposición final decimosexta de la LEC 2000. En este régimen, complejo y de difícil inteligencia, y que es el que actualmente está en vigor, se atribuye el conocimiento de ambos recursos, el extraordinario por infracción procesal y el de casación, a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, y se vincula el primero al segundo salvo en aquellos casos en los que la resolución impugnada sea recurrible en casación conforme a los ordinales 1º y 2º del artículo 477 LEC, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre (sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales en procedimientos para la tutela judicial civil de derechos fundamentales exceptos los reconocidos en el artículo 24 CE, y sentencias dictadas en procedimientos cuya cuantía litigiosa excediere de 600.000 euros). Fuera de esos casos, el recurso extraordinario por infracción procesal solo puede formularse si la resolución del recurso presenta interés casacional, cuando la cuantía del proceso no exceda de 600.000 euros o este se hubiera tramitado por razón de la materia, debiendo interponerse ambos recursos conjuntamente.

412.- La manera en que la disposición final decimosexta vincula la admisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal a la admisibilidad del recurso de casación ha producido la perniciosa consecuencia de que, al no haberse apreciado el interés casacional en cuanto al fondo, infracciones procesales flagrantes hayan quedado sin posibilidad de ser revisadas por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, privándola de ese modo del ejercicio de su función unificadora y uniformadora, y con ello de la posibilidad de alcanzar una interpretación igualitaria del ordenamiento jurídico-procesal y de dotar al mismo de certeza y certidumbre, cualidades en que, en fin, se resume la seguridad jurídica. A ello se añaden las dificultades que para los operadores jurídicos les ha supuesto identificar la naturaleza procesal o sustantiva de la cuestión litigiosa que requería del pronunciamiento de la Sala -paradigmática ha sido y es la dificultad para diferenciar los hechos probados cuando la valoración probatoria no supera el test de razonabilidad (cuestión procesal) de su valoración o atribución de su significación jurídica (cuestión jurídica)-, no obstante las numerosas



resoluciones dictadas para clarificar las dudas surgidas al respecto, y que ha dado lugar a numerosas deficiencias en la formulación de los recursos que han impedido alcanzar su propia finalidad.

413.- Ante las disfunciones que presenta este panorama, que se daban ya con la disruptiva distinción entre el recurso extraordinario por infracción procesal y el de casación en su concepción primigenia, es fácilmente comprensible la posición de un amplio sector de la comunidad jurídica, con el que se alinea el prelegislador, que aboga por la reforma de los recursos extraordinarios para articular una regulación conjunta de la casación que permita dotar de estabilidad, certeza y seguridad a las relaciones jurídicas mediante la creación de un cuerpo de jurisprudencia sobre materias sustantivas y procesales estable y armonioso, pero no inmutable, salvando el dinamismo de las relaciones sociales y del ordenamiento jurídico, que permita cumplir con las funciones nomofiláctica, tuitiva, integradora y unificadora consustanciales a la casación, dotando de certeza y de seguridad jurídica a las relaciones intersubjetivas y sociales de los ciudadanos, mediante un régimen casacional omnímodo, claro, objetivo e incluso predecible en cuanto a la procedencia del recurso. En la medida en que la reforma proyectada se oriente a su consecución, debe ser bienvenida.

414.- Debe incidirse, abundando en esta orientación, en el carácter extraordinario del recurso de casación, que en modo alguno constituye una postrera instancia jurisdiccional, sino que se configura como el instrumento a través del cual se desarrolla el conjunto de funciones asociadas a la más genérica función casacional; cuyo adecuado desenvolvimiento exige una clara definición de su contenido, de sus presupuestos y de los requisitos de admisibilidad, respecto de cuya concurrencia el Tribunal Supremo tiene la última palabra, tal y como reiteradamente ha declarado el Tribunal Constitucional. Como recuerda el Preámbulo del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Primera de 27 de enero de 2017, los criterios de admisión forman parte del sistema de recursos, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 150/2004, 114/2009 y 10/2021, entre otras), y de ahí la conveniencia de que sean claros, comprensibles y razonablemente concisos, en aras de su mejor utilización por sus destinatarios principales: los Letrados de la Administración de Justicia y magistrados de las Audiencias Provinciales ante quienes se interponen los recursos y deben decidir inicialmente sobre su admisibilidad; el Gabinete Técnico de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que hace las propuestas de admisión; y los profesionales de la abogacía, que tienen que redactar y formalizar tales recursos.



415.- La bondad de la reforma puede ser analizada, por otra parte, desde otra perspectiva, cual es la de la racionalización del régimen de admisibilidad de los recursos. La vinculación de la procedencia del recurso extraordinario por infracción procesal a la del recurso de casación ha obligado a un esfuerzo ímprobo para resolver acerca de la admisibilidad de los recursos, tanto más evidente cuanto solo superan la fase de admisión entre un diez y un 20 por ciento de los interpuestos, y un importante número de ellos accede a la casación por la vía del interés casacional, que requiere el examen de su concurrencia para abrir el paso al recurso, no solo de casación, sino al extraordinario por infracción procesal eventualmente vinculado al anterior⁹. También en la medida en que el régimen proyectado permita alcanzar una racionalización en la gestión de la fase de admisión y, con ella, una racionalización de los recursos humanos y materiales dispuestos a tal fin, la reforma ha de ser igualmente bienvenida.

416.- Las líneas generales de la reforma se sintetizan del siguiente modo. En primer lugar, se simplifica el régimen de recursos extraordinarios mediante la previsión de un solo recurso, el de casación, con un único motivo de impugnación, consistente en la infracción de ley, ya procesal, ya sustantiva, que permita alcanzar la finalidad de la casación y el ejercicio de las funciones consustanciales a ella tanto respecto de cuestiones -infracciones- procesales como sustantivas (cfr. artículo 477.2). Esta configuración unitaria de los recursos extraordinarios conlleva la desaparición del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso en interés de ley, quedando sin contenido los capítulos IV y VI del título IV del libro II de la LEC.

417.- En segundo lugar, se restringe el cauce de acceso al recurso al del interés casacional y al de la tutela judicial civil de derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo, excepto los que reconoce el artículo 24 CE, aun cuando no concurra el interés casacional (artículo 477.2). Al mismo tiempo se simplifica, pero a la vez se fortalece el interés casacional -aspecto sobre el que se volverá más adelante- *«por ser el que mejor simboliza la función social del Tribunal Supremo, como cauce único del recurso, pero simplificando su definición»*.

418.- Y en tercer lugar, se simplifica la fase de admisión para garantizar la celeridad en los tiempos de respuesta de la Sala, adaptándose el sistema de casación civil al de los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y

⁹ La MAIN cifra en 6.854 los recursos extraordinarios registrados, lo que supone un incremento del 134 por ciento respecto de los registrados en el año 2013, y entre el 18 por ciento y el 19 por ciento el porcentaje de recursos inadmitidos.



penal, que trasladan la carga de la motivación del auto de inadmisión al auto de admisión.

419.- El objeto del recurso (artículo 477.1), coherentemente con el contenido procesal y sustantivo del recurso, son las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales y los autos y sentencias dictados en apelación en procesos sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y mercantil al amparo de los Tratados y Convenios Internacionales, así como de Reglamentos de la Unión Europea u otras normas internacionales, cuando la facultad de recurrir se reconozca en el correspondiente instrumento. El anteproyecto introduce la puntualización, traída de los criterios de admisión establecidos por la Sala primera (cfr. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017, rectificado por Acuerdo de 19 de abril de 2017), de que solo serán recurribles las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales cuando, conforme a la ley, deban actuar como órgano colegiado. Se excluyen, por tanto, aquellas sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales constituidas con un solo magistrado que hayan decidido los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones dictadas por los juzgados de primera instancia en procedimientos seguidos por los trámites del juicio verbal por razón de la cuantía (artículo 82.2.1º, segundo párrafo, LOPJ).

420.- Por otra parte, la recurribilidad de las resoluciones dictadas en apelación en los procesos sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras cuando el correspondiente instrumento internacional o supranacional haya reconocido la facultad de recurrir en casación ya había sido admitida por la Sala Primera: en el apartado II del Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 27 de enero de 2017 -último hasta la fecha-, se incluyen, entre las resoluciones recurribles, “los autos recurribles conforme a reglamentos, tratados o convenios internacionales o de la Unión Europea (art. 477.2 LEC, en relación con la norma aplicable en cada caso)”. Esta previsión de recurso de casación se da, por ejemplo, en el Reglamento (UE) nº 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOUE L 351, de 20.12.2012), que sustituye al Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, sobre la misma materia¹⁰. Y también se contempla en el Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones

¹⁰ Artículo 50: La resolución sobre el recurso [contra la resolución sobre la solicitud de denegación de ejecución] solo podrá ser objeto de recurso ulterior ante el órgano jurisdiccional comunicado a la Comisión por el Estado miembro correspondiente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75, letra c).”



en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (DOUE nº 178, de 2.7.2019), aplicable desde el 1 de agosto de 2022 (salvo sus artículos 92, 93 y 103, aplicables desde el 22 de julio de 2019), por el que se deroga el actual Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se derogó el Reglamento (CE) nº 1347/2000 (conocido como Reglamento "Bruselas II bis")¹¹.

421.- La previsión sobre la recurribilidad de las sentencias dictadas en este tipo de procedimiento es coherente, por lo demás, con las previsiones contenidas en las disposiciones de la LEC por las que se regulan los procedimientos nacionales para la aplicación de los instrumentos internacionales -véase, por ejemplo, artículo 778 quinquies, LEC, relativo al procedimiento sobre restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional, la disposición final vigesimoquinta LEC, por la que se establecen medidas para facilitar la aplicación en España del Reglamento (UE) 1215/2012, o la disposición final vigesimosexta LEC, por la que se establecen medidas para facilitar la aplicación en España del Reglamento (UE) nº 650/2012, del Parlamento europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y a la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones "mortis causa" y a la creación de un certificado sucesorio europeo- conforme a las cuales las resoluciones dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales en dichos procedimientos revestirán la forma de sentencia.

422.- La supresión del cauce de acceso a la casación por cuantía (el actual 477.1.2º LEC) se explica por la sucesiva traslación de los litigios jurídica y socialmente más relevantes al ámbito de los procedimientos tramitados por razón de la materia. La eliminación de este cauce de acceso ha conllevado la correlativa modificación del artículo 255.1 LEC, para limitar la impugnación de la cuantía a los casos de inadecuación de procedimiento y a la procedencia o improcedencia del recurso de apelación.

423.- La unicidad del recurso de casación, como recurso extraordinario, comporta la unicidad de motivos de impugnación: la infracción de norma procesal o sustantiva. Quedan embebidos en esta fundamentación del recurso

¹¹ Conforme al artículo 62 del Reglamento 2019/1111, la recurribilidad está condicionada a que hayan sido comunicados a la Comisión por el Estado miembro correspondiente en virtud del artículo 103 los órganos jurisdiccionales de impugnación o recurso ulterior a la impugnación o recurso interpuesto contra la resolución denegatoria de la ejecución.



tan amplia los motivos de infracción procesal establecidos en el artículo 469.1 LEC y el motivo -único- de casación previsto en el artículo 477.1 LEC.

424.- El nuevo apartado 5 del artículo 477 incorpora una precisión relativa al objeto del recurso de casación, conforme a la cual la valoración de la prueba y la fijación de hechos no podrán ser objeto del recurso de casación, salvo error de hecho, patente e inmediatamente verificable a partir de las propias actuaciones. El Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017, en su apartado I.1, relativo a los motivos del recurso por infracción procesal, ya había dejado claro que *«[L]a valoración de la prueba no puede ser materia de los recursos extraordinarios. Solo el error patente puede alegarse como motivo del recurso, con los siguientes requisitos: (i) debe tratarse de un error fáctico -material o de hecho-; (ii) debe ser patente, evidente e inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales; (iii) no podrán acumularse en un mismo motivo errores patentes relativos a diferentes pruebas; (iv) es incompatible la alegación de error patente en la valoración de la prueba con la vulneración de las reglas de la carga de la prueba del artículo 217 LEC sobre un mismo hecho.»*

425.- Como es sabido, los Plenos no Jurisdiccionales previstos en el artículo 264.1 de la LOPJ tienen por objeto la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales. Por tanto, si bien no tienen carácter normativo ni propiamente jurisdiccional, sirven para fijar criterios de interpretación y de aplicación de la norma que después quedarán incorporados a las resoluciones judiciales que los apliquen, ya de manera general y de forma uniforme, a los casos concretos considerados. Su conocimiento por los operadores jurídicos, bien previo, bien a través de las resoluciones en las que se incorporen, permite dotar de certidumbre, de previsibilidad y de predictibilidad -y con ello, de mayor seguridad jurídica- al régimen de admisibilidad del recurso de casación.

426.- Al tratarse, en consecuencia, de criterios de interpretación y de aplicación que después se plasmarán en las resoluciones judiciales, y que son susceptibles de ser modificados o modulados a lo largo del tiempo, no parece adecuada su incorporación en toda su extensión, en lo que a este aspecto se refiere -y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá-, a la norma proyectada, siendo suficiente, por su generalidad, la previsión relativa a la exclusión de la valoración de la prueba y la fijación de hechos, con la excepción del error de hecho patente e inmediatamente verificable, del objeto de la casación.



427.- Por otra parte, el nuevo apartado 6 del artículo 477 LEC, que se relaciona con el apartado 2 del artículo 479, se limita a recoger la previsión relativa a la previa denuncia en la instancia de la infracción procesal que ha de fundar el recurso de casación por infracción de normas procesales, que actualmente se contiene en el artículo 469.2 de la LEC, si bien referido al recurso extraordinario por infracción procesal; exigencia, por lo demás, también reiterada en el apartado I.1 del Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 27 de enero de 2017. En todo caso, esta previsión, que se traslada asimismo al apartado 3 del artículo 481, al regular los requisitos formales del escrito de interposición, debería contemplar la posible producción de las infracciones normativas procesales en la sentencia de segunda instancia recurrida, que haría inviable su previa denuncia o planteamiento en el proceso.

428.- El anteproyecto da una nueva redacción al artículo 481 LEC, relativo al contenido del escrito de interposición del recurso. En él se detallan con mayor precisión las exigencias formales del recurso, en línea con los criterios contenidos en el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 27 de enero de 2017, que a su vez se hace eco en este punto de la experiencia recogida de la aplicación de los Acuerdos anteriores de fecha 12 de diciembre de 2000 y, particularmente, del de 30 de diciembre de 2011.

429.- Tal y como se indica en el repetido Acuerdo de 27 de enero de 2017, los recursos extraordinarios están sometidos a determinadas exigencias técnicas, derivadas de las normas que los regulan, que han sido expuestos en los previos Acuerdos de 2000 y de 2011, y que se complementan con los criterios recogidos en el del año 2017. Es precisamente su carácter extraordinario lo que justifica la exigencia de requisitos más estrictos e incluso de un mayor rigor formal que en los recursos ordinarios (STEDH de 19 de diciembre de 1997, López Ostra vs. España y STC 37/1996, de 11 de marzo).

430.- El artículo 481, en la redacción del anteproyecto, fija el contenido del escrito de interposición del recurso de casación de forma coherente con su condición de recurso extraordinario único, atendiendo a los criterios expuestos en el reiterado Acuerdo de 27 de enero de 2017, que quedan reflejados en la norma proyectada, si bien de forma sucinta. Los criterios establecidos por el Pleno de la Sala Primera, después incorporados a las resoluciones sobre admisión de los recursos, son, de este modo, más amplios que las exigencias formales previstas en el artículo 481 LEC, en la redacción del anteproyecto. Es cierto que el especial rigor formal del recurso de casación, dado su carácter extraordinario, demanda en mayor medida la



predeterminación normativa de los requisitos formales de cuya observancia depende la admisibilidad del recurso, y con ella, un mayor grado de concreción y de completitud en la exposición normativa de las exigencias formales del escrito de interposición del recurso. También es cierto que el prelegislador dispone de un cierto grado de autonomía a la hora de configurar la norma y de cristalizar en ella la necesaria predeterminación de los requisitos formales del escrito de recurso, fijando ponderadamente el grado de generalidad o de concreción que, en su consideración, merece el postulado normativo para lograr la necesaria predeterminación de los presupuestos formales de admisibilidad del recurso.

431.- La norma anteproyectada objeto de análisis presenta un grado mínimo de predeterminación de dichos requisitos formales, en la medida en que, como ha quedado expuesto, recoge aquellos que se derivan de las normas que configuran el recurso de casación tal y como se concibe en el anteproyecto, e incorpora resumidamente aquellos establecidos en los criterios que se contienen en el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 2017.

432.- Ahora bien, en este punto se debe incidir en la necesidad de que el mayor rigor formal del recurso venga acompañado de un mayor grado de predeterminación normativa de sus requisitos formales, pues con ello no solo se proporciona la necesaria previsibilidad y predictibilidad que demanda la seguridad jurídica, sino que, al facilitarse desde la norma las pautas formales que han de guiar la redacción de los escritos de interposición del recurso, se facilita al mismo tiempo el examen sobre la concurrencia de los presupuestos y requisitos de admisibilidad. No se trata de exponer al detalle el modo en que estos han de ser cumplidos, sino de ofrecer desde la norma el grado de exhaustividad y de completitud que requiere el rigor formal del recurso, sin perjuicio de que este rigor pueda ser modulado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en la interpretación y aplicación de la norma.

433.- De acuerdo con esta orientación, convendría que en la norma se estableciera, entre los requisitos del escrito de interposición, que deberá indicarse cuál es el cauce de acceso a la casación, esto es, si es por la vía de la tutela judicial civil de derechos fundamentales o por la vía del interés casacional, y si se accede por este cauce, qué modalidad de interés casacional es el que se invoca (oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplicación de norma sobre las que no exista doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o, en su caso, del Tribunal Superior de Justicia), y deberá asimismo justificarse con la necesaria claridad la concurrencia del interés casacional invocado. Asimismo, deberán concretarse normativamente los



requisitos específicos del recuso para cada modalidad de interés casacional, en línea con los criterios establecidos por el Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017, que incluirán la necesidad de razonar cómo, cuándo y en qué sentido la sentencia recurrida ha vulnerado o desconocido la doctrina jurisprudencial, la identidad de razón entre las cuestiones resueltas por las sentencias citadas y el caso objeto del recurso, la expresión del problema jurídico sobre el que existe la contradicción entre doctrina de las Audiencias Provinciales que se alega, de qué modo se produce esta y la identidad de razón entre cada punto del problema jurídico resuelto en la sentencia recurrida y aquel sobre el que versa la jurisprudencia contradictoria invocada. Asimismo, se deberían contemplar los casos excepcionales en los que, sin cita de sentencias, la parte recurrente justifique debidamente la necesidad de establecer jurisprudencia o modificar la establecida en relación con el problema jurídico planteado por haber evolucionado la realidad social o la común opinión de la comunidad jurídica sobre determinada materia. Al mismo tiempo, al establecer en el apartado 2 la prohibición de acumulación en un mismo motivo de infracciones diferentes, debería añadirse “y heterogéneas”, porque las normas infringidas pueden ser homogéneas, complementarias o de obligada consideración conjunta en la resolución de la cuestión y justificar su conjunta invocación. Y cuando se trate de infracción de normas procesales, debería insistirse en la inclusión en el escrito de interposición de la exposición del intento de subsanación de la infracción en la instancia y el resultado de dicho intento, cuando fuere posible, y, en su caso, el razonamiento acerca de la indefensión sufrida.

434.- El nuevo apartado 8 del artículo 481 prevé que la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo podrá determinar, mediante acuerdo que se publicará en el Boletín Oficial del Estado, la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas, incluidas las relativas al formato en el que deban ser presentados, de los escritos de interposición y oposición de los recursos de casación.

435.- El Acuerdo de 2017 puntualiza que en la experiencia de aplicación del anterior Acuerdo de 2011 la Sala *«viene observando con preocupación creciente cómo muchos de los escritos de interposición de los recursos presentan una extensión desmesurada que, lejos de facilitar su resolución, dificulta el trabajo de la fase de admisión, entorpece el correcto entendimiento de las pretensiones del recurrente, introduce confusión en el debate y provoca que, en muchas ocasiones, los argumentos realmente relevantes queden oscurecidos en un cúmulo de alegaciones reiterativas e incluso contradictorias.»* Y añade: *«Asimismo, se aprecia una tendencia a la introducción de largos antecedentes sobre el desarrollo del procedimiento en*



ambas instancias, en los que se entremezclan alegaciones relativas a los recursos, con olvido de que lo único que habrá de ser objeto de resolución por la Sala son los motivos de infracción procesal y casación propiamente dichos.» Para concluir: «Es por ello que, en trámite de admisión del recurso de casación, habrá que dar cumplimiento estricto a lo previsto en el art. 481.1 LEC. La necesaria extensión del escrito de interposición es la adecuada para que el recurso cumpla su función. Por tanto, no se cumple este requisito cuando la argumentación sea esquemática o demasiado escueta, pero tampoco cuando sea tan extensa que impida conocer el verdadero fundamento del motivo.»

436.- La previsión contenida en el nuevo apartado 8 del artículo 481 LEC responde, por tanto, a la necesidad de que la extensión del escrito de interposición -y de oposición- del recurso, la estructura de su contenido e incluso su formato sean los adecuados para que el recurso pueda cumplir su función.

437.- El establecimiento de condiciones formales en los escritos de interposición de los recursos no es, por lo demás, algo novedoso. Está previsto respecto de los procedimientos que se sigan ante el Tribunal General y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y ante el TEDH¹² y, en sede doméstica, el Tribunal Constitucional ha adoptado el acuerdo de limitar la extensión de los recursos interpuestos ante el mismo. Y se trata, en fin de una medida que ha sido avalada por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo

¹² El Tribunal General de la Unión Europea en su nuevo Reglamento de Procedimiento de 4 de marzo de 2015 (DO L 105 de 23/04/2015) regula las disposiciones que hasta entonces se recogían como instrucciones prácticas a las partes relativas a la longitud de los escritos de alegaciones. Los artículos 75, 189, 212 se refieren a la longitud de los escritos en los recursos directos y recursos de casación entre otros y el art. 224 se remite a las normas prácticas que se dictarán en desarrollo del Reglamento. Tales normas prácticas se aprobaron el 20 de mayo de 2015 que en su apartado referido a la «presentación de escritos procesales y de sus anexos» (artículos 91 y ss.) regula de forma pormenorizada las indicaciones que deben contener, su numeración, formato, tipo de letra, forma de identificación de anexos adjuntos etc. Y bajo la denominación longitud de los escritos de alegaciones (artículos 114 y ss.) regula la extensión máxima de los escritos en número de páginas.

El nuevo Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, aprobado en septiembre de 2012 y modificado en junio de 2013, prevé que el Tribunal pueda determinar una longitud máxima para los escritos de alegaciones o de observaciones que se presenten ante él. En el artículo 109.2 ha establecido previsiones para la fase escrita del procedimiento prejudicial de urgencia. Paralelamente ha dictado unas Instrucciones prácticas a las partes, de 31 de enero de 2014, limitando a 20 el número de páginas para un asunto prejudicial, 30 en la demanda y contestación en los recursos directos, 12 en los de réplica y duplica y 25 en el recurso de casación. Tales instrucciones prácticas también recogen la forma y estructura de los escritos procesales para facilitar su lectura y tramitación y su tratamiento informático.

El 1 de enero de 2016 entró en vigor la nueva redacción del artículo 47 del Reglamento de Procedimiento del TEDH (aprobado por el Pleno del TEDH en fechas 1 de junio y 5 de octubre de 2015) que fija las condiciones formales para recurrir ante ese tribunal, Exigiendo que toda demanda se presente en un formulario facilitado por la Secretaría al que se le puede adjuntar un documento con una extensión máxima de 20 páginas, el formato, el tipo de letra, los márgenes y la estructura de este documento adjunto.



(Acuerdo de 20 de abril de 2016) y por la jurisprudencia de la Sala de lo contencioso-administrativo (cfr. SSTs de 1 de junio de 2021, ECLI:ES:TS:2021:775).

438.- Como ha quedado indicado, las modificaciones que introduce el anteproyecto en el recurso de casación persiguen, entre otras finalidades, el fortalecimiento del interés casacional. La Exposición de Motivos de la LEC define el interés casacional en su apartado XIV como *“el interés trascendente a las partes procesales que puede presentar la resolución del recurso de casación”*. Se configura como un presupuesto de recurribilidad de carácter objetivo, concretado en las tres formas que puede presentar: la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, resolución en la sentencia recurrida de puntos y cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, y aplicación de normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este caso, no exista doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido. En todos los casos, la finalidad es la misma: la fijación de la doctrina que se estime correcta en contra del criterio mantenido en la sentencia recurrida, bien frente a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, bien frente a otras sentencias de Audiencias Provinciales, y la fijación de la doctrina jurisprudencial que proceda en la interpretación y aplicación de la norma nueva.

439.- Según precisa la Exposición de Motivos de la LEC, este carácter objetivo del interés casacional aporta más seguridad jurídica a los justiciables y a sus abogados y elimina los riesgos de desconfianza y desacuerdo con las decisiones del Tribunal, siendo por ello preferible al método consistente en atribuir al propio tribunal casacional la elección de los asuntos merecedores de su atención.

440.- Este presupuesto del recurso, que opera al mismo tiempo como cauce de acceso a la casación, no obstante su concreción objetiva en las tres modalidades del interés casacional, ha requerido sin embargo de un mayor grado de concreción, y con él, de una mayor objetivación a través de los diversos acuerdos de Pleno no jurisdiccional de 2000, de 2011 y de 2017. El primero estableció los requisitos para la justificación y apreciación de la concurrencia del interés casacional en sus diversas formas, que fue seguido del acuerdo de 2011, adoptado tras la reforma de la regulación de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal introducida por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal. La reforma universalizó el recurso de casación por razón de interés casacional, estableciendo con carácter general el interés casacional como presupuesto de



acceso a la casación cualquiera que fuere la forma de tramitación y la cuantía del asunto. Como indicaba el Acuerdo de 2011 (punto 2) el problema estribaba en que, frente al carácter más objetivo que revestía el criterio de la cuantía como modalidad de acceso al recurso, la nueva regulación exigía desarrollar una labor procesal más compleja para decidir sobre la admisibilidad de los recursos, discerniendo la existencia del interés casacional.

441.- De este modo, el Acuerdo pormenorizó los elementos, a través de los cuales se manifestaba el interés casacional en sus diversas modalidades, cuya concurrencia debía indicar claramente la parte recurrente para que el recurso fuera admitido. Pero al mismo tiempo introduce determinadas excepciones flexibilizadoras, algunas de las cuales reducían el carácter objetivable del interés casacional. Así, en relación con la contradicción a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, el Acuerdo fijó la regla de que bastaba la cita de una sola sentencia de la Sala invocando la jurisprudencia que se considerase aplicable cuando dicha sentencia proviniera del Pleno o fijase doctrina por razón de interés casacional, siempre que no existiese alguna sentencia posterior que hubiese modificado el criterio seguido. Y paralelamente sentó la regla conforme a la cual no será imprescindible la cita de sentencias cuando, a criterio de la Sala Primera del Tribunal Supremo, la parte recurrente justifique debidamente la necesidad de modificar la jurisprudencia en relación con el problema jurídico planteado, porque haya evolucionado la realidad social o la común opinión de la comunidad jurídica sobre una determinada materia; si bien esta excepción tiene carácter extraordinario que se desprende de su naturaleza, por lo que el recurso no será admisible cuando la Sala Primera no considere que su jurisprudencia deba ser modificada.

442.- También se introducen excepciones en los requisitos de acreditación del interés casacional por existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. Así, será admisible el recurso de casación, aun cuando no se cumpla adecuadamente la exigencia de las citas de las sentencias cuya doctrina entra en contradicción -en la forma detallada en los diversos acuerdos plenarios-, cuando, a criterio de la Sala, conste de manera notoria la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre el problema jurídico planteado, que deberá haber sido debidamente expuesto por la parte recurrente, justificando la existencia de un criterio dispar entre Audiencias Provinciales mediante la cita de sentencias contrapuestas.



443.- Estas excepciones se mantienen en el Acuerdo de 2017. Este es particularmente insistente en que los criterios de admisión forman parte del sistema de recursos, conforme reiterada doctrina del Tribunal Constitucional; y con objeto de dotarles de claridad, de comprensibilidad, y de razonable concisión, en aras de su mejor utilización por sus destinatarios principales, detalla de forma aún más pormenorizada los requisitos formales de carácter general y los específicos del recurso de casación por interés casacional en sus diferentes modalidades.

444.- Conviene advertir que, tal y como se infiere del propio Acuerdo de 2017, estos requisitos formales no presentan un carácter cerrado e inamovible. El Acuerdo precisa que el recurso no puede ser admitido -sic-, *entre otros supuestos*, si la oposición a la jurisprudencia invocada o pretendida carece de consecuencias para la decisión del litigio, atendida la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida; si el criterio aplicable para resolver el problema planteado depende única o sustancialmente de las circunstancias fácticas de cada caso; o si la aplicación e la jurisprudencia invocada o pretendida solo puede llevar a una modificación del fallo mediante la omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considere probados.

445.- Con el objeto de facilitar a los Fiscales adscritos a las Secciones civiles, de menores, de violencia de género y de extranjería las pautas para promover la utilización de los recursos extraordinarios, la Circular 1/2020, sobre los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal en el orden jurisdiccional civil ahondó en los criterios establecidos en los acuerdos de 2000, de 2011 y, especialmente, de 2017, incidiendo en particular en el interés casacional notorio y en el supuesto de inexistencia de jurisprudencia o necesidad de modificación de la existente.

446.- El anteproyecto no altera las modalidades de interés casacional por oposición a doctrina jurisprudencial o por doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales. Sí modifica la modalidad consistente en la aplicación de normas sobre las que no exista jurisprudencia, suprimiendo el elemento temporal. Siendo así, permanecen de forma subyacente a la norma los criterios establecidos por el Pleno de la Sala Primera en los acuerdos de 2000, de 2011, y 2017, salvo, claro está, en lo relativo a dicho elemento temporal de la norma aplicada para resolver la controversia.

447.- Esta subyacencia, en trance de articular una nueva regulación del recurso de casación, conduce a reflexionar acerca de la conveniencia de incorporar a la norma los requisitos formales establecidos en relación con el interés casacional en general, y en relación con sus modalidades en



particular, y de incorporar las reglas que los flexibilizan. Esta reflexión abunda en la idea, ya expuesta, de la suficiencia de la predeterminación normativa, ahora proyectada sobre la configuración legal del presupuesto de acceso a la casación en que consiste el interés casacional, y en el fortalecimiento que pretende el prelegislador. Este fortalecimiento, al igual que el mayor rigor formal del recurso de casación, debería demandar mayor objetivación y una mayor predeterminación normativa de los requisitos vinculados al interés casacional, en beneficio de la seguridad jurídica, tanto más cuanto los criterios de admisión fijados en los acuerdos de la Sala Primera contienen excepciones de carácter subjetivo que posibilitan el acceso al recurso, en la medida en que quedan al criterio del alto tribunal.

448.- En otros términos: al mantener en la norma la definición de las modalidades de interés casacional, dejando que permanezcan de forma subyacente los criterios de admisión referidos al interés casacional que se contienen en los sucesivos acuerdos de la Sala Primera, la actuación del prelegislador parece contradecir esa demanda de mayor objetivación -en la norma- que debería requerir el pretendido fortalecimiento del interés casacional. Se propicia el mantenimiento de un sistema para complementar los vacíos de la norma a través de acuerdos no jurisdiccionales, primero, y a través de la doctrina jurisprudencial que los aplique, después, que desplaza hacia el órgano jurisdiccional aquello que es competencia del legislador, y hacia acuerdos no jurisdiccionales y decisiones jurisdiccionales aquello que es propio de la ley, convirtiendo en un problema de aplicación normativa lo que es, en realidad, una cuestión de exhaustividad y suficiencia de la norma y de predeterminación de los elementos que conforman el presupuesto del interés casacional.

449.- Con todo, se advierte que el prelegislador ha trasladado al precepto proyectado alguno de los criterios de admisión establecidos en los tantas veces mencionados acuerdos no jurisdiccionales. Así, como se ha visto, el nuevo apartado 5 del artículo 477 LEC dispone que “la valoración de la prueba y la fijación de hechos no podrán ser objeto de recurso de casación, salvo error de hecho, patente e inmediatamente verificable a partir de las propias actuaciones”; y el nuevo apartado 6 incorpora el requisito de la previa denuncia en la instancia de la infracción procesal que ha de constituir el objeto del motivo del recurso; requisito este de admisibilidad que, como más arriba ha quedado expuesto, debería acreditarse en el escrito de interposición del recurso.

450.- Interesa detenerse en las excepciones que los acuerdos de 2011 y de 2017 introdujeron en relación con los requisitos específicos del recurso por



interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y por contradicción entre Audiencias Provinciales. Estas son, recuérdese, las siguientes: i) no será imprescindible la cita de sentencias de la Sala Primera cuando, a criterio de la Sala, la parte recurrente justifique debidamente la necesidad de establecer jurisprudencia o modificar la ya establecida en relación con el problema jurídico planteado porque haya evolucionado la realidad social o la común opinión de la comunidad jurídica sobre una determinada materia; y ii) no será imprescindible la cita de sentencias con los requisitos exigidos para acreditar el interés casacional por contradicción entre Audiencias cuando, a criterio de la Sala Primera, conste de manera notoria la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre el problema jurídico planteado, para lo que es necesario que el problema haya sido debidamente puntualizado por la parte recurrente y se haya justificado la existencia de un criterio dispar entre Audiencias mediante la cita de sentencias contrapuestas.

451.- Adviértase que estas excepciones no derivan directamente de la norma, sino de los criterios de admisión establecidos en los acuerdos no jurisdiccionales adoptados por el Pleno de la Sala Primera. Dado que la configuración de estas modalidades de interés casacional permanece incólume, los criterios establecidos por la Sala, y en particular, los atinentes a las referidas excepciones, operan como complemento de la norma, una vez incorporados a las decisiones de la Sala que los aplique.

452.- La cuestión se centra, entonces, en determinar si estas excepciones de los requisitos formales referidos al interés casacional, y estos mismos, están relacionados con la previsión contenida en el nuevo apartado 4 del artículo 477 LEC y, antes de ello, en determinar si dicha previsión presenta autonomía frente a las diversas modalidades de interés casacional descritas en el apartado 3 del mismo artículo, esto es, si constituye una modalidad distinta de las anteriores que opera de forma autónoma.

453.- El nuevo apartado 4 reza: "En todo caso, se considerará que el recurso presenta interés casacional cuando la resolución impugnada se haya dictado en un proceso en el que la cuestión litigiosa sea de interés general para la interpretación uniforme de la ley estatal y autonómica."

454.- La expresión "en todo caso" con que se abre el enunciado normativo puede llevar a considerar que el interés casacional por razón de interés general se encuentra desvinculado de las modalidades del interés casacional por oposición a doctrina jurisprudencial, por contradicción entre Audiencias Provinciales y por aplicación de norma sobre las que no exista jurisprudencia.



Bajo ese entendimiento, se yuxtapondría a estas modalidades y a los criterios de admisión establecidos con relación a los mismos, y operaría con independencia de que la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial, haya resuelto puntos o cuestiones sobre las que exista contradicción entre las Audiencias Provinciales o mediante la aplicación de normas sobre las que no exista jurisprudencia. Incluso, operaría en paralelo con las excepciones establecidas en los acuerdos de 2011 y 2017 a las que se hecho referencia (necesidad de establecer jurisprudencia o de modificar la establecida e interés casacional notorio).

455.- El elemento determinante del interés casacional, entonces, sería la concurrencia del concepto jurídico indeterminado consistente en el interés general para la interpretación uniforme de la ley estatal o autonómica, apreciado subjetivamente por la Sala, que debería concretar ulteriormente su significado en la práctica aplicativa del precepto.

456.- Esto supondría, por lo tanto, abrir un nuevo cauce de acceso al recurso en el cual el recurrente ya no tendría que justificar el interés casacional en la oposición a la doctrina jurisprudencial, en la contradicción entre Audiencias Provinciales y en la inexistencia de jurisprudencia sobre la norma conforme a la que se ha resuelto el litigio, ni, acaso, sobre la necesidad de establecer jurisprudencia o de modificar la existente, o sobre el problema jurídico respecto del que existe un criterio dispar entre Audiencias y sentencias contradictorias, sino que debería razonar acerca de la existencia de un interés general para la interpretación uniforme de la ley –función casacional típica– para que la Sala, conforme a su criterio, pudiera apreciar dicho interés general y abrir el cauce de la casación.

457.- Es fácil advertir la cercanía de este interés casacional, así entendido, con la excepción del consistente en la necesidad de establecer jurisprudencia o de modificar la existente. Ahora bien, esta excepción se encuentra vinculada a la modalidad de interés casacional consistente en la oposición a doctrina jurisprudencial, del mismo modo que el interés casacional notorio lo está a la de contradicción entre Audiencias Provinciales, y encuentra su razón de ser en la evolución de la realidad social o de la común opinión de la comunidad jurídica sobre una determinada materia que hace necesario establecer jurisprudencia sobre ella en atención a esa evolución, o modificar la ya existente. Del mismo modo, el interés casacional notorio se encuentra enmarcado en la modalidad de contradicción entre Audiencias Provinciales, y constituye un expediente que tiende a resolver, en suma, una deficiente formulación del recurso mediante la modulación de los criterios de admisión por razón de la notoriedad de la contradicción existente.



458.- En el plano de la eficiencia procesal que anima el conjunto de la norma anteproyectada, no puede eludirse el efecto que esta interpretación del nuevo apartado 4 del artículo 477 LEC podría producir en la economía del recurso, y especialmente en su fase de admisión. La apertura de un cauce de acceso a la casación alternativo a los ya existentes, con una nueva modalidad de interés casacional, abrirá a su vez el paso a un mayor número de recursos que dificultará su gestión, por lo que la medida proyectada, si tal es la inteligencia de la norma, puede contradecir la finalidad que persigue el prelegislador.

459.- Ni la Exposición de Motivos ni la MAIN ofrecen pautas para clarificar el sentido de la norma. Pero la lógica del sistema permitiría considerar que el nuevo apartado 4 del artículo 477 no se encuentra desconectado del anterior apartado 3, y por tanto, que no introduce una nueva modalidad de interés casacional, sino una concreción del interés casacional bajo las tradicionales modalidades que prevé el artículo 477.3 LEC, que se estimará concurrente cuando, aun no cumpliéndose con los requisitos formales establecidos respecto de los mismos, se aprecie que la cuestión litigiosa presenta interés general para la interpretación uniforme de la ley. De este modo, podría embeber la excepción establecida en los acuerdos no jurisdiccionales relativa a la necesidad de jurisprudencia o de modificación de jurisprudencia por evolución de la realidad social o de la común opinión de la comunidad jurídica respecto de la materia que constituya el objeto litigioso, e incluso el interés casacional notorio. En cualquier caso, es necesario que el prelegislador aclare la significación que merece el precepto y su sentido y alcance.

460.- Por otra parte, el artículo 477.3 agrega a los supuestos de interés casacional en los recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. En realidad, no constituye una novedad apreciable, porque ya los Tribunales Superiores de Justicia habían interpretado que el actual artículo 477.3 integra, entre los supuestos de interés casacional de los recursos de su competencia esa jurisprudencia contradictoria. Pero la redacción debiera mejorarse haciendo extensiva a los tres supuestos de interés casacional (oposición a la doctrina jurisprudencial, inexistencia de dicha doctrina y existencia de jurisprudencia contradictoria) la referencia a las "normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente".

461.- El anteproyecto introduce dos importantes novedades en la regulación de la tramitación del recurso de casación. La primera de ellas afecta a la fase



admisión, y supone una inversión sustancial en el régimen de admisión hasta ahora vigente. Conforme el texto proyectado, la inadmisión del recurso, que hasta ahora exige un auto motivado, podrá acordarse por providencia sucintamente motivada, y la admisión deberá acordarse por auto que exprese las razones por las que la Sala debe pronunciarse sobre la cuestión o cuestiones planteadas en el recurso (artículo 483.2 LEC). Por lo tanto, la inadmisión del recurso no se acordará por auto, como hasta ahora, en el que se razone acerca de las causas de inadmisión, que de este modo desaparecen: podrá disponerse por providencia sucintamente motivada. Lo importante, en consecuencia, no es la argumentación sobre la inadmisibilidad del recurso, sino el razonamiento sobre el interés casacional que abre la vía de impugnación. Esta previsión es coherente, por lo demás, con las facultades que se atribuyen a la Sala en orden a apreciar la necesidad de fijar jurisprudencia o de modificar la existente y, en fin, de interpretar uniformemente la ley por razones de interés general, de acuerdo con lo dispuesto en el nuevo apartado 4 del artículo 477 LEC.

462.- El artículo 487.1, en la redacción propuesta -y esta es la segunda novedad relevante-, establece que, de existir doctrina jurisprudencial sobre la cuestión o cuestiones planteadas, y cuando la resolución impugnada se oponga a dicha doctrina, el recurso, en vez de decidirse mediante sentencia, podrá decidirse mediante auto que, casando la resolución recurrida, devolverá el asunto al tribunal de su procedencia para que dicte nueva resolución de acuerdo a la doctrina jurisprudencial.

463.- Es esta una medida, sin duda orientada a aligerar la carga de trabajo que soporta la Sala Primera del Tribunal Supremo, cuya eficacia se habrá de manifestar en aquellos casos en los que la doctrina jurisprudencial sea reciente y se encuentren pendientes numerosos recursos de casación contra sentencias que contradigan dicha doctrina, pues de otro modo lo razonable es que las sentencias de las Audiencias Provinciales se hayan acomodado a la doctrina de la Sala. En cualquier caso, esta previsión requiere la modificación del artículo 206.1.2ª y 3ª LEC para contemplarla al regular las clases de resoluciones.

E) Modificaciones en el proceso de ejecución

- a) Extensión de efectos de sentencias dictadas en procedimientos en los que se hayan ejercitado acciones individuales relativas a condiciones generales de la contratación.**



464.- Una de las novedades más significativas del anteproyecto, traída del procedimiento contencioso-administrativo, es la extensión de efectos de las sentencias dictadas en procedimientos en los que se hayan ejercitado acciones individuales relativas a condiciones generales de contratación. Su regulación se contiene en los nuevos apartados 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 519.

465.- Se trata de un mecanismo procesal que puede utilizarse bien directamente, bien en el marco de un proceso que ha quedado suspendido durante la tramitación de un procedimiento testigo. Aunque lo habitual será que el demandante tenga la condición de consumidor y la acción ejercitada se funde en el Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios, que transpone la Directiva 93/13/CE, y por tanto en el carácter abusivo de las cláusulas contractuales, no es necesaria, sin embargo, dicha condición, de forma que la extensión de efectos puede ser solicitada asimismo por quien no es consumidor, en cuyo caso la acción vendrá fundada en lo dispuesto en los artículos 5, 7 y 8.1 de la LCGC, así como en las disposiciones generales de la contratación del Código Civil.

466.- Para que pueda solicitarse la extensión de efectos es preciso que la sentencia haya adquirido firmeza tras haber sido recurrida ante la Audiencia Provincial. Según la Exposición de Motivos del anteproyecto, esta exigencia persigue reforzar la seguridad y las garantías de la propia regulación. Ahora bien, con ella se cierra el paso a la posibilidad de utilizar este mecanismo procesal en aquellos casos en los que la sentencia de primera instancia no ha sido objeto de recurso de apelación, siendo firme, y exista una consolidada doctrina jurisprudencial en línea con la cual se ha resuelto el litigio. Cabría considerar, por tanto, la ampliación del ámbito de aplicación de la extensión de efectos también a estos casos, en los que concurre la misma seguridad y garantías que aquellos en donde se ha dictado sentencia en segunda instancia.

467.- La extensión de efectos precisa, además, de la concurrencia de las siguientes circunstancias: a) que los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo; b) que se trate del mismo demandado o quien le sucediera en su posición; c) que no sea preciso realizar un control de transparencia de la cláusula ni valorar la existencia de vicios en el consentimiento del demandante; d) que las condiciones generales de contratación tengan identidad sustancial con las conocidas en la sentencia cuyos efectos se pretenden extender.

468.- La exigencia de identidad del demandado, si bien limita el ámbito de actuación de este mecanismo e impide su uso en aquellos casos en los que



distintos predisponentes han incorporado en las condiciones generales de contratación idénticas cláusulas, resulta de todo punto respetuosa con el artículo 24 CE.

469.- La identidad de la situación jurídica de los demandados supone, por otra parte, que no haya habido modificaciones ulteriores en la situación inicialmente considerada. Esta exigencia cobrará relevancia cuando el predisponente y el consumidor han celebrado un ulterior pacto novatorio por virtud del cual este último renuncia a los efectos que pudieran derivarse de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual, pacto que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no resulta contrario al artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE siempre que la renuncia proceda de un consentimiento libre e informado por parte del consumidor (cfr. STJUE 9 de julio de 2020, asunto C-452/18, XZ/Ibercaja, ECLI:EU:C:2020:536).

470.- La solicitud de extensión de efectos se formulará “por medio de escrito dirigido al Juzgado del domicilio del demandante que hubiera dictado la sentencia cuyos efectos se pretende extender o que sea competente para su ejecución”. Este precepto parece atribuir la competencia, como fuere imperativo, y alternativo al *forum executionis*, al juzgado que hubiera dictado la sentencia de primera instancia cuyos efectos se pretende extender, que es el correspondiente al domicilio del demandante que ha ejercitado la acción para que se declare la no incorporación al contrato o la nulidad de la cláusula ex artículo 52.1.14ª LEC. La regla, sin embargo, no es plenamente coincidente con la que recoge este último, en la redacción dada por el anteproyecto, pues atribuye la competencia para pedir la extensión de efectos de sentencias condenatorias dictadas en procesos en que se ejercite este tipo de acciones al “*tribunal del domicilio del demandante*”. No ayuda tampoco a despejar las dudas la Exposición de Motivos del anteproyecto, que en este punto afirma «*[C]on esta regulación se permite que dicha extensión de efectos se pueda solicitar en el juzgado del domicilio del afectado -evitando la elección a la carta del órgano-, citando la sentencia que haya sido declarada firme tras ser confirmada por la Audiencia Provincial correspondiente (...)*». Es necesario, por tanto, que el prelegislador aclare qué órgano es el competente, si el juzgado que dictó la sentencia cuyos efectos se han de extender, o el del domicilio del demandante de la extensión.

471.- Por otra parte, la solicitud se ha de formular “en el plazo máximo de un año desde la última notificación a las partes de la resolución dictada en segunda instancia en virtud de la cual la sentencia cuyos efectos se pretende extender haya adquirido firmeza”. Esta previsión, sin embargo, no tiene en



cuenta que la sentencia de segunda instancia no adquiere firmeza por la notificación a las partes, cuando cabe contra ella recurso de casación, sino por haber transcurrido el plazo legalmente fijado para interponer el recurso (artículo 207.2 LEC). Surge la duda, además, acerca de si la solicitud de extensión de efectos debe respetar el plazo establecido en el artículo 548 LEC (veinte días desde la firmeza de la sentencia): aunque lo lógico es entender que dicho plazo no será exigible, pues la extensión de efectos no tiene propiamente carácter ejecutivo, es conveniente que se clarifique en el texto proyectado. Y es necesario asimismo que se precise si la solicitud de extensión de efectos requiere preceptivamente de la intervención de abogado o procurador cuando la cuantía de la pretensión no supere 2.000 euros, teniendo en cuenta que para ejercitar una acción sobre condiciones generales de la contratación, que se tramita a través de un procedimiento por razón de la materia (artículo 250.1.14ª LEC), se precisará de dicha intervención.

472.- La solicitud de extensión de efectos deberá incluir la concreta pretensión que se ejercite, que podrá ser de anulación, de cantidad o ambas, y justificar la identidad de la situación jurídica. De la solicitud y sus documentos se dará traslado por diez días a la parte condenada en el procedimiento previo, que podrá allanarse u oponerse, entendiéndose que si no se pronuncia en dicho plazo muestra conformidad con la solicitud.

473.- Es importante la puntualización de que el rechazo de la solicitud carece de efectos de cosa juzgada, quedando abierto el juicio declarativo que proceda, lo que es coherente con la naturaleza y objeto de este incidente, que no conlleva un conocimiento pleno del asunto. El rechazo de la solicitud, por lo demás, no comporta la condena en costas del solicitante, pero si el auto accede total o parcialmente a la solicitud y hubiera habido oposición, se estará a la regulación sobre imposición de costas procesales prevista en el artículo 394 LEC.

474.- Debe tenerse en cuenta que la solicitud de extensión de efectos es subsiguiente a una sentencia que declara la nulidad de una o varias cláusulas contractuales, por lo que dejar el pronunciamiento sobre las costas del incidente a expensas de si el demandado ha formulado o no oposición, cuando el solicitante es consumidor y ha visto estimada totalmente su solicitud, contradice la doctrina del Tribunal de Justicia y del Tribunal Supremo, pues de no haberse opuesto el demandado, aquel tendrá que hacer frente a los gastos derivados de su defensa y representación y no quedará totalmente indemne frente a la cláusula abusiva. Tampoco la estimación parcial, con la remisión al artículo 394 LEC, resulta acorde con dicha jurisprudencia; y la excepción a la regla del vencimiento que contempla este precepto cuando se



aprecien serias dudas de hecho o de derecho tampoco concilia bien con esta jurisprudencia.

475.- La STJUE de 16 de julio de 2020 (asuntos acumulados 224/19 y 259/19, CY/CaixaBank, ECLI:EU:C:2020:578) declara que *«El artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, así como el principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la declaración de nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, dado que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, conferido por la Directiva 93/13, a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales.»* Ha de tenerse presente que, conforme al principio de no vinculación, la declaración como abusiva de una cláusula contractual impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de aplicar todas las consecuencias que, según el derecho nacional, se deriven de ello a los efectos de que el consumidor no resulte afectado con el fin de restablecer la situación de hecho y de derecho que se habría dado de no haber existido dicha cláusula.

476.- Por su parte, la STS, Sala Primera (Pleno), de 17 de septiembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:472), ha declarado lo siguiente (FJ 4 y 5):

«4.- La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 419/2017, de 4 de julio, aplicó el principio de efectividad del Derecho de la UE, y en concreto, de la Directiva 93/13/CEE, para excluir la aplicación de la excepción, basada en la existencia de serias dudas de derecho, al principio del vencimiento objetivo en materia de costas en los litigios sobre cláusulas abusivas en que la demanda del consumidor resultaba estimada.

5.- Declaramos en esa sentencia que, en los litigios sobre cláusulas abusivas, si en virtud de la excepción a la regla general del vencimiento por la existencia de serias dudas de hecho o de derecho, el consumidor, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación, no se restablecería la situación de hecho y de derecho que se habría dado si no hubiera existido la cláusula abusiva y, por tanto, el consumidor no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. En suma, se produciría un efecto disuasorio inverso, pues no se disuadiría a los bancos de incluir las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios, sino que se disuadiría a los consumidores de promover litigios por cantidades moderadas. Concluimos en esa sentencia que la regla general del vencimiento en materia de costas procesales favorece la aplicación del



principio de efectividad del Derecho de la Unión y, en cambio, la salvedad a dicha regla general supone un obstáculo para la aplicación de ese mismo principio.»

477.- En todo caso, cuando la estimación fuese parcial, pero sustancial, las costas deberían ser impuestas al demandado, tanto en aplicación de la doctrina expuesta, como por la aplicación del criterio del “cuasi-vencimiento” (cfr., entre otras, SSTS, Sala Primera, 14 de diciembre de 2015, ECLI:ES:TS:2015: 715, y 31 de enero de 2018, ECLI:ES:TS:2018:51). Y debería tenerse en cuenta la declaración de temeridad del demandado en el proceso antecedente, la cual habría de proyectarse al incidente de extensión de efectos.

478.- El auto que decida sobre la extensión de efectos será apelable, y la apelación tendrá tramitación preferente (artículo 519.5 LEC). Constituirá, por lo demás, título ejecutivo, conforme al cual podrá despacharse ejecución una vez transcurrido el plazo previsto en el artículo 548 LEC (artículo 519.6), lo cual debería tener reflejo en el artículo 517.2 LEC, al enumerar los títulos que llevan aparejada ejecución.

b) Modificaciones en las subastas judiciales

b.1) En relación con el ejecutante.

479.- El ALMEP da una nueva redacción a los artículos 647.2, 650.3 y 670.3 LEC. Conforme a los mismos, el ejecutante podrá tomar parte en la subasta, aunque no existan otros licitadores -ahora solo puede hacerlo cuando existan otros licitadores-, sin necesidad de consignar cantidad alguna, y deberá hacerlo necesariamente cuando pretenda adjudicarse los bienes, sin que, finalizada la subasta, pueda mejorar el precio final ofrecido por el mejor postor, y sin que pueda solicitar la adjudicación de los bienes si no hubiera pujas. Solo si no hubiera otros postores y la subasta resultase desierta podrá el ejecutante adjudicarse el bien sin haber participado en la subasta.

480.- Se pretende de este modo permitir al mejor postor ir mejorando las posturas del ejecutante para que pueda llegar hasta la cantidad por la que el acreedor puede adjudicarse el bien en pago.

481.- Al mismo tiempo, se mejora la regulación de la cesión de remate (artículo 647.3), que se permite al ejecutante y a los acreedores posteriores que participen en la subasta, sin necesidad de manifestación expresa, y sin necesidad de comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia



(artículo 647.3). Por tanto, la cesión ya no tendrá lugar mediante comparecencia ante el LAJ con asistencia del cesionario y consignando el precio previa o simultáneamente, sino que en la redacción propuesta se presentará escrito firmado por cedente y cesionario al que se adjuntarán los documentos que permitan acreditar la identidad, facultades y representación de los firmantes, si no constasen ya en el expediente, y si la cesión ha sido mediante precio, se acreditará documentalmente el pago de la cantidad total por la que el cesionario hubiera obtenido la cesión.

482.- El precepto prevé acertadamente que si hubiera habido sobreprecio, también se aplicará a los fines de la ejecución, haciéndolo constar en el decreto de adjudicación como un concepto distinto del precio de adjudicación, y si a consecuencia de ese sobreprecio existiera sobrante respecto del crédito total reclamado, se requerirá al ejecutante para que proceda a su ingreso en la cuenta del juzgado en el plazo de diez días. Si no efectuara el pago en ese plazo, se declarará la quiebra de la subasta y se descontará del crédito del ejecutante el importe equivalente al depósito exigido a los demás postores para participar en esa subasta, corriendo a su cargo los gastos de celebración de la nueva subasta.

483.- Cabría someter a la consideración del prelegislador la posibilidad de admitir la cesión del remate a un precio inferior a aquel por el que se hubiera adquirido, siempre que no se perjudique al ejecutado, se respeten los porcentajes mínimos de adjudicación previstos legalmente y la pérdida patrimonial la asuma el adjudicatario.

484.- Merece también una valoración positiva que el precepto proyectado establezca un plazo de cinco días para llevar a cabo la cesión, si no se hubiera efectuado con anterioridad, pues la vigente LEC no lo establece. Dicho plazo deberá conferirlo el Letrado de la Administración de Justicia cuando queden los autos pendientes de dictar el decreto de adjudicación y tras haberse pagado, en su caso, el precio de remate.

b.2) En relación con el ejecutado

485.- El anteproyecto da una nueva redacción a los artículos 644 y 645.1 LEC. Este último, en la redacción vigente, dada por la Ley 19/2015, de 13 de julio, establece que la convocatoria de la subasta se anunciará en el Boletín Oficial del Estado, sirviendo el anuncio de notificación al ejecutado no personado. Por lo tanto, no es necesario que se notifique el anuncio de la subasta en el domicilio del ejecutado que conste en el título ejecutivo.



486.- Esta previsión, sin embargo, no es coherente con la exigencia de la constancia de un domicilio en la escritura de la hipoteca para la práctica de los actos de comunicación en el procedimiento de ejecución hipotecaria (artículo 682.2.2ª LEC), exigencia que, por lo demás, opera como requisito de procedibilidad, y presenta dudas de constitucionalidad a la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional, que en su sentencia 126/2014, de 21 de julio -con cita de la anterior STC 104/2008-, ha declarado que, dada la finalidad y relevancia del trámite, la comunicación de la subasta por exigencias del artículo 24.1 CE *«tiene que realizarse en forma que garantice su efectividad si, como es el caso, es posible hacerlo porque se conozca el domicilio del interesado (...)»*.

487.- De acuerdo con el nuevo párrafo segundo del artículo 644, la notificación del decreto por el que se convoque la subasta al ejecutado no personado deberá practicarse en la forma prevista en el artículo 155 LEC, es decir por medio de correo certificado con acuse de recibo u otro medio fehaciente. Correlativamente, se suprime del apartado 1 del artículo 645 la referencia a que el anuncio en el Boletín Oficial del Estado sirve de notificación al ejecutado no personado.

488.- Esta modificación, según explica la Exposición de Motivos del anteproyecto, obedece a la necesidad de reforzar las garantías y derechos del ejecutado, máxime teniendo en cuenta la gran trascendencia que, desde el punto de vista patrimonial, tiene la subasta. Tal y como ha declarado el Tribunal Supremo, la notificación de la subasta al ejecutado constituye un acto de comunicación esencial (cfr. STS, Sala Primera, de 13 de marzo de 2014, ECLI 144).

489.- Por consiguiente, la modificación ha de ser bien acogida, tanto más cuanto con ella se eliminan las dudas de constitucionalidad que ofrece la vigente redacción del artículo 645.1 LEC.

490.- Por otra parte, el ALMEP modifica los artículos 650 y 670 para facilitar que el ejecutado pueda presentar un tercero que adquiera el bien subastado cuando la mejor postura ofrecida sea inferior al 50 por ciento del valor de subasta -en bienes muebles sin publicidad registral) o inferior al 70 por ciento (en inmuebles o en muebles con publicidad registral). Estas modificaciones se complementan con la modificación del artículo 644, en el particular relativo a la información que se ofrecerá en el decreto de convocatoria de la subasta relativa a que el plazo para pagar el resto del precio ofrecido y el traslado previsto en los artículos 650 y 670 para que el ejecutado pueda presentar a otra persona que mejore el precio resultante de la subasta comenzará a



contar desde la fecha de su cierre, sin notificación personal. No parece necesario un traslado posterior, porque la publicación del resultado de la subasta en el Portal de Subastas del Boletín Oficial del Estado permitirá al ejecutado no personado comprobar el precio final y la posibilidad de mejorarlo.

491.- Para dar mayor fiabilidad a la oferta, el tercero presentado por el ejecutado deberá ingresar previamente en la cuenta de depósitos y consignaciones el importe equivalente al del depósito exigido para participar en la subasta. Esta exigencia (artículos 650.3 y 670.3) está orientada a evitar dilaciones en el procedimiento de apremio.

492.- Se reduce el importe que tiene que abonar el tercero en caso de inmuebles o de muebles con publicidad registral, que pasa del 70 por ciento del valor de tasación a una cantidad igual o superior al 60 por ciento del valor de subasta, o que, siendo inferior a ese porcentaje, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante. Este porcentaje se sitúa en el 50 por ciento, cuando se trata de bienes muebles sin publicidad registral. El porcentaje del 60 por ciento, según explica la Exposición de Motivos, se considera más adecuado a las circunstancias actuales. Como se indica en esta, la mejora podría ser por un solo céntimo, si el precio ofrecido en la subasta, aun siendo inferior a esos porcentajes, cubre la cantidad reclamada por todos los conceptos. Esto, continúa afirmando la Exposición de Motivos, obligará a los postores a elevar el importe de las pujas, ofreciendo cantidades más ajustadas al valor real de los bienes. En la medida en que la modificación cumpla esa finalidad, debe ser bienvenida.

493.- Por otra parte, es más adecuado referir, como hace la norma proyectada, el porcentaje al valor de la subasta, y no al valor de tasación o al avalúo, como hacen los actuales artículos 650.3 y 4 y 670.4, por cuanto este último no tiene en cuenta las cargas y gravámenes anteriores.

494.- Debe tenerse en cuenta que en caso de subasta desierta y de que el ejecutante solicite la adjudicación del bien por una cantidad inferior al 70 por ciento o al 50 por ciento del valor de subasta, según los casos, el plazo para que el ejecutado presente al tercero no puede comenzar a contar desde el cierre de la subasta, sino que será necesario conferir un trámite específico a estos efectos, y debería conferirse ese traslado también al ejecutado no personado para que pueda ejercitar esta facultad en pie de igualdad con el ejecutado personado.



495.- Por otra parte, se prevé que el Letrado de la Administración de Justicia realice la preceptiva notificación a quien hubiere resultado mejor postor informándole, en su caso, de que la persona presentada por el ejecutado ha mejorado el precio ofertado y que se ordena la inmediata devolución del depósito efectuado para participar en ella (artículo 650.4 y 670.4).

496.- Se especifica, además, el plazo para que el tercero abone el precio y las consecuencias de no abonarlo. Se fija un plazo de diez días para la presentación del tercero y otros diez, contados desde el ingreso del depósito, para que este pague el precio, salvo cuando la oferta fuera por la cantidad debida al ejecutante por todos los conceptos, supuesto en el que se practicará la correspondiente liquidación a los efectos de ingresar la cantidad que falte o de devolverle el sobrante que resulte, debiendo ingresar el resto en el plazo de diez días, con apercibimiento de pérdida del depósito, que se aplicará a los fines de la ejecución, acordándose la celebración de nueva subasta si fuera necesario.

497.- Los porcentajes para adquirir el bien en subasta con postores y en caso de subasta desierta se unifican, de modo que se confiere a los postores y al ejecutante idéntico trato, lo que conduce a la modificación del artículo 671, sobre las subastas sin ningún postor, que ahora se limita a señalar que en esos casos el Letrado de la Administración de Justicia procederá, a instancia del ejecutado, al alzamiento del embargo.

498.- El artículo 671, en su redacción vigente, prevé que el acreedor, en caso de subasta desierta, podrá pedir la adjudicación del bien, que, cuando se trate de la vivienda habitual del deudor, se hará por importe igual al 70 por cien del valor de subasta o si la cantidad que se deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 por ciento de dicho valor. Este precepto se incorpora al párrafo quinto del apartado 3 del artículo anterior.

499.- En la doctrina de la Dirección General de Registros y del Notariado se sigue el criterio de que, aun cuando la literalidad del artículo 671 LEC lo autorice, una interpretación ponderada y razonable del mismo, tuitiva de los intereses del deudor, debe llevar a considerar que si la cantidad que se debe por todos los conceptos es inferior al 70 por ciento del valor de subasta, no procede que el ejecutante se adjudique el inmueble por el 60 por ciento, porque en ese caso podrían quedar cantidades pendientes de pago, por lo que lo adecuado es que se lo adjudique por todo lo debido si supera ese 60 por ciento. Una interpretación literal del artículo llevaría a que el esfuerzo del ejecutado por pagar parte de su deuda se traduciría en un perjuicio y en una pérdida patrimonial mucho mayor, pues una pequeña reducción del crédito



del actor permitiría a este adjudicarse la finca con una gran reducción de su valor, en concreto, por el 60 por ciento del valor de subasta, quedando además deuda pendiente de pago (Resoluciones DGRN 5 de julio de 2017, 5 de septiembre de 2018, 20 de julio de 2020 y 10 de agosto de 2020).

500.- De la redacción propuesta del párrafo quinto del apartado 3 del artículo 670 LEC, en su segundo inciso, se desprende que cuando el ejecutante haya sido el mejor postor -o en los supuestos de subastas desiertas, se añade ahora- ofreciendo un precio inferior al 70 por ciento, y el ejecutado no hace uso de su facultad de mejora, se procederá a aprobar el remate de la vivienda por la cantidad que se deba al actor por todos los conceptos, siendo inferior al 70 por ciento del valor de subasta, con un mínimo del 60 por ciento del valor de subasta. De este modo, el precepto parece alinearse con la aludida doctrina de la DGRN, y puede servir para poner términos a las dudas que surgen entre las Audiencias Provinciales en la interpretación y aplicación del artículo analizado.

501.- Las modificaciones introducidas en los artículos 670 y 671 LEC alcanzan también a la previsión relativa a la adjudicación de bienes inmuebles que no sean la vivienda habitual del deudor. El artículo 671, en su redacción actual, dispone que en las subastas sin ningún postor el acreedor podrá pedir la adjudicación por el 50 por cien de al valor de subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Por tanto, conforme a su interpretación literal, en el caso de subasta desierta se permite al acreedor pedir la adjudicación del bien por todo lo debido con independencia de su importe.

502.- La Dirección General de los Registros y del Notariado también ha hecho una interpretación correctora de la literalidad del artículo 671 LEC en este punto. Con arreglo a esta interpretación, cuando el ejecutante solicite la adjudicación por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, esta debe alcanzar al menos el 50 por ciento del valor de subasta de la finca (cfr. Resoluciones DGRN/DGSJFP de 22 y 28 de marzo de 2019, 4 y 25 de abril de 2019, 4 de julio de 2019, 8 de noviembre de 2019, 12 de marzo de 2020 y 20 de julio de 2020), o, siendo menor de dicho porcentaje, deberán mediar las garantías que resultan de la aplicación analógica del artículo 670.4 LEC, a saber, que el Letrado de la Administración de Justicia, oídas las partes, así lo decida a la vista de las circunstancias del caso y teniendo especialmente en cuenta la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación por la que se procede, las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes, el sacrificio patrimonial que la aprobación del remate suponga para el deudor y el beneficio que de



ella obtenga el acreedor (cfr. Res. DGRN/DGSJFP de 13 de julio de 2019, 22 y 26 de julio de 2019 y 23 de octubre de 2019).

503.- El anteproyecto no llega a incorporar a la norma la doctrina del centro directivo, pero se aproxima a ella. Conforme al nuevo párrafo cuarto del artículo 670.3, cuando el ejecutado no haga uso de la facultad de mejora o esta no haya tenido efecto, "se aprobará el remate del bien a favor del mejor postor, aunque se haya subastado conjuntamente con otros bienes, siempre que la cantidad que se ofrezca por él sea igual o superior al 50 por ciento de su valor de subasta. No obstante, también se aprobará el remate por la cantidad suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante, sin que pueda ser inferior al 40 por ciento del valor de subasta. En ese caso, la adjudicación del bien supondrá la terminación de la ejecución por completa satisfacción del ejecutante, quedando liberados el resto de bienes que pudieran garantizar el pago de lo reclamado. Si la mejor postura no cumpliera estos requisitos, el Letrado de la Administración de Justicia responsable de la ejecución, oídas las partes, resolverá sobre la aprobación del remate a la vista de las circunstancias del caso y teniendo en cuenta especialmente la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación por la que se procede, las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes, el sacrificio patrimonial que la aprobación o no aprobación del remate suponga para el deudor, para el propio ejecutante o para terceros acreedores con sus derechos inscritos, y el beneficio que de ella obtenga el acreedor".

504.- Esta previsión, sin embargo, no encuentra exacto reflejo en el artículo 651, en la redacción proyectada, respecto de la adjudicación de bienes muebles sin publicidad registral. Para ellos se prevé que cuando el ejecutante haya solicitado la adjudicación del bien por una cantidad inferior al 50 por ciento del valor de subasta, y cuando el ejecutado no haya hecho uso de la facultad de presentar a tercero que la mejore, se adjudicará el bien al ejecutante siempre que la cantidad que hubiere ofrecido por él fuera igual o inferior al 30 por ciento del valor de subasta e incluso, sin dar margen de decisión al Letrado de la Administración de Justicia, se aprobará la adjudicación si la cantidad ofrecida alcanza la debida por todos los conceptos aun cuando sea inferior al 30 por ciento del valor de subasta. En todo caso, y con independencia de esas condiciones, el Letrado de la Administración de Justicia responsable de la ejecución, oídas las partes, podrá aprobar la adjudicación a la vista de las circunstancias del caso.

505.- Por otra parte, el anteproyecto no llega a clarificar la duda, presente en la jurisprudencia menor, sobre si el mayor precio para que el ejecutante



se adjudique el bien o para que se apruebe el remate cuando se trate de la vivienda habitual del deudor es también predicable respecto de la vivienda habitual del hipotecante no deudor.

506.- La modificación del apartado 3 de los artículos 650 y 670 conlleva también la clarificación de los casos en los que el ejecutado puede solicitar el alzamiento del embargo.

507.- En la redacción vigente, el alzamiento del embargo solo procede cuando la subasta se declara desierta y el ejecutante no se adjudica el bien en veinte días (artículos (651, in fine, y 671, in fine). En la redacción propuesta, también procederá, a instancia del ejecutado, cuando el Letrado de la Administración de Justicia deniegue la aprobación del remate por su reducida cuantía (artículos 650.3, in fine, y 670.3, párrafo quinto). En realidad, esta previsión se encuentra implícita en la remisión que hacen los artículos 650.4, in fine, y 670.4, in fine, a los artículos 651 y 671, respectivamente.

508.- En los procedimientos de ejecución hipotecaria, debería aclararse si al alzamiento del embargo por haber sido declarada desierta la subasta y por no haberse adjudicado el bien el ejecutante, procede también la cancelación de la garantía. La cuestión no es pacífica en la doctrina y en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales: frente a quienes consideran que en estos casos resulta procedente la cancelación de la hipoteca a instancias del ejecutado, pues no cabe mantener indefinidamente una carga sobre el bien cuando la misma ya no responde a la finalidad a que está orientada, quedando abierta en todo caso la vía para que el ejecutante pueda dirigirse contra el resto del patrimonio del deudor (artículo 1911 CC) y, en su caso, del fiador, se alza el criterio de aquellos que consideran que, pese a que la subasta se haya declarado desierta y no se hubiese adjudicado el ejecutante el bien, debe mantenerse la hipoteca.

b.3) En relación con los postores

509.- El anteproyecto mejora la regulación de la identificación y representación de los postores (artículo 647.1.1º), en el sentido de que estos, además de identificarse de forma suficiente, deberán indicar si actúan en nombre propio o de terceros, y si lo hacen en representación de varios, deberán informar sobre el porcentaje de adjudicación que les corresponda a cada uno. Concluida la subasta, quien resultase ser el mejor postor deberá acreditar su representación ante la oficina judicial que haya intervenido como autoridad gestora, salvo que ya constara previamente. Si no lo hiciera en el



plazo de tres días y no se ratificará en ella el propio representado, el Letrado de la Administración de Justicia acordará la pérdida del depósito, que se aplicará a los fines de la ejecución, y solicitará al Portal de Subastas que comunique la identidad del siguiente postor con reserva de postura, ordenando al mismo tiempo la devolución de los depósitos de los demás postores, quedando sin efecto sus reservas de postura. La falta de acreditación de la representación no interrumpirá los plazos establecidos para el pago del resto del precio o de traslado al deudor para mejora de postura, que comenzarán a correr desde el cierre de la subasta.

510.- Paralelamente, se incrementa el depósito que los postores -salvo el ejecutante- han de abonar para intervenir en la subasta, que pasa del 5 por ciento del valor por el que el bien sale a subasta al 20 por ciento o un mínimo de 1.000 euros si el importe que resultara de la aplicación de ese porcentaje fuese menor. Se faculta, además, al Letrado de la Administración de Justicia a elevar o reducir el porcentaje del depósito, considerando las circunstancias de la subasta (artículos 647.1.3º y 669.1 LEC). Este aumento del porcentaje del depósito puede favorecer la aminoración del riesgo de quiebra de las subastas, si bien presenta el inconveniente de que cuanto más alto sea menor será el número de postores y, por tanto, menores las posibilidades de enajenación del bien subastado en las mejores condiciones económicas posibles.

511.- Se reduce de cuarenta a veinte días el plazo para consignar el precio del remate, si el rematante es un tercero, y de veinte a diez días si el ejecutante adquiere el bien, cuando se trata de bienes inmuebles o muebles con publicidad registral. Para los bienes muebles sin publicidad registral el plazo sigue siendo de diez días. En todo caso, hay que tener en cuenta la aplicación al cómputo de estos plazos de lo dispuesto en el artículo 135.5 LEC. Esta reducción parece razonable, en atención a que, como se explica en la Exposición de Motivos, el plazo de cuarenta días resulta excesivo y dilata en demasía el trámite y la devolución de los depósitos a los postores que no han reservado posturas.

512.- Es relevante, por otra parte, la modificación que se introduce en el artículo 650.2 LEC, en la previsión relativa a la postura del ejecutante superior al principal reclamado. En estos casos, la norma proyectada prevé que el Letrado de la Administración de Justicia procederá a la liquidación de lo que se debe por principal, intereses y costas -y no solo a la liquidación del principal e intereses-, lo que es de todo punto adecuado, pues la ejecución se sigue por el principal, los intereses y las costas, y lo procedente es que se liquide todo lo que se debe, sin posponer la liquidación de las costas a un



momento posterior. Esta es, por lo demás, la solución que ofrece el artículo 670.2 para la adjudicación de bienes inmuebles o muebles con publicidad registral. También es acertada, por cuanto constituye un instrumento incentivador del cumplimiento que articula una penalidad y un mecanismo compensatorio, la previsión introducida en el último inciso del apartado 2 del artículo 650 LEC para el caso de que el ejecutante no efectuara el pago para consignar la diferencia resultante de la liquidación en el plazo de diez días, en cuyo caso se descontará del crédito del ejecutante el importe equivalente al depósito exigido a los demás postores para participar en la subasta, corriendo de su cargo los gastos de celebración de la nueva subasta.

513.- El ALMEP modifica también la regulación de la reserva de posturas. Se reforma el artículo 652 LEC para limitar la eficacia de las sucesivas reservas de posturas. Conforme a la nueva redacción del párrafo segundo del apartado 1 del referido artículo, solo tendrá efecto la reserva del siguiente postor a aquel que hubiere resultado adjudicatario y que no hubiese abonado el precio de remate, sin tenerse en cuenta las siguientes posturas de aquellos que la hubiesen hecho a reserva, como se prevé en el actual artículo 652.1, segundo párrafo, LEC. Por tanto, se habrán de liberar los depósitos de los demás postores con reserva. Al mismo tiempo, se modifica el apartado 1 del artículo 653 LEC para establecer que si el mejor postor, o en su caso, *el primero de los postores que le sigan, por el orden de sus respectivas posturas, o si fueran iguales, por el orden cronológico en que hubieran sido realizadas*, que hubiera reservado postura no efectuara el pago del precio en el plazo señalado o si por su culpa dejare de tener efecto la venta, perderá el depósito que hubiera efectuado y se procederá a nueva subasta, salvo que con los depósitos constituidos por aquellos rematantes se pueda satisfacer el capital e intereses del crédito ejecutante y las costas.

514.- Esta medida se explica en la Exposición de Motivos atendiendo al hecho de que, producido el impago del mejor postor y del siguiente que hubiera reservado postura se aplicarán a los fines de la ejecución el importe de los depósitos de esos dos postores equivalente al 40 por ciento del valor de subasta, y que, conforme a la regulación actual, el trámite podría prolongarse mientras hubiera impagos y postores con reserva, cuyos precios serían mucho más bajos que el primero ofrecido, siendo mejor para los fines de la ejecución dar otra vez a los postores la posibilidad de volver a pujar por precios más altos. El prelegislador, por tanto, ha valorado ponderadamente la situación resultante de esa limitación de posturas con reserva, en los casos de quiebra de la subasta, con el inmediato efecto de la pérdida de los depósitos, y el menor beneficio que para los fines de la ejecución se produciría de seguir el orden de los postores con reserva, más allá de ese límite,



atendido el menor precio ofrecido por cada uno de ellos. Sin embargo, habrá de ponderar también el efecto que para el curso del procedimiento de ejecución representa tener que convocar nueva subasta, ante el impago del mejor postor y del primer postor con reserva de postura, y del riesgo de que en la nueva subasta las posturas se mantengan por debajo de aquellas que dieron lugar a la quiebra de la primera subasta.

515.- La limitación de las reservas de postura conlleva la introducción de los nuevos párrafos segundo y tercero del artículo 652.1 LEC, para agilizar la devolución de los depósitos de los demás postores con reserva de postura. Tras el impago del primer postor, solo tendrá efecto la reserva del siguiente postor, y tras el impago de este ya no se tendrán en cuenta las que le sigan, por lo que habrá que liberar los depósitos de los demás postores con reserva. Y cuando el letrado de la Administración de Justicia compruebe que el mejor postor en la subasta ha sido el mismo ejecutante, ordenará al Portal de Subastas que devuelva los depósitos de todos los postores que hubieran efectuado reserva de postura, como si el precio de remate ya hubiera sido satisfecho.

516.- Esta regulación, empero, es susceptible de ser mejorada, desde el punto de vista de eficiencia, por cuanto la limitación de las reservas de postura a la primera de ellas puede permitir que, producido el impago del mejor postor, y toda vez que solo se tendrá en cuenta la postura del primer postor con reserva, podrían liberarse los depósitos de los demás postores con reserva desde que el impago de aquel mejor postor, sin esperar al impago del primer postor con reserva de postura; e incluso podrían liberarse desde la aprobación el remate en favor del mejor postor, sin esperar el impago del rematante.

517.- En el texto anteproyectado desaparece la posibilidad de pagar el precio del remate a plazos, con garantías suficientes, que actualmente contemplan los artículos 650.2 y 670.3 LEC. Esta modificación responde a que en la actualidad el Portal de Subastas no permite que el postor señale las condiciones en las que efectúa la oferta. La Exposición de Motivos justifica esta supresión en que el pago aplazado no se adapta al sistema de subastas electrónicas, que se basa en pujas incondicionadas y por importes concretos, así como en la complejidad de su tramitación y en el hecho de que, en la práctica, esas propuestas no benefician a las propias partes, al poder servir de cobertura a conductas fraudulentas y entorpecedoras de la propia subasta.

518.- La decisión del prelegislador, ciertamente, evitará los problemas e inconvenientes asociados al sistema de pujas con pago aplazado con



garantías bancarias o hipotecarias, principalmente el que representa la eventual apertura en el procedimiento de apremio de otro procedimiento de apremio para hacer efectivo el importe aplazado y, en su caso, para hacer efectivas las garantías, frente a un tercero distinto del ejecutado. Además, se dilata la inscripción registral del bien a nombre del rematante y la cancelación de las cargas posteriores, que solo podrá tener lugar cuando se haya satisfecho la totalidad del precio, con la necesaria cautela por parte de los beneficiados por las anotaciones preventivas de embargo, incluido el rematante, para que no caduquen. Y se dilata el plazo para interponer una eventual tercería de dominio, toda vez que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 596.2 LEC, el término inicial del plazo para interponerla es aquel en que, conforme a la legislación civil, se produzca la transmisión del bien al tercero que lo adquiera en pública subasta.

b.4) En relación con los acreedores inscritos con anterioridad

519.- El anteproyecto modifica los apartados 1 y 3 del artículo 657, relativo a la información de cargas extinguidas o aminoradas. Las novedades que se introducen son las siguientes:

- Se prevé que en el supuesto de que el crédito anterior preferente hubiera sido satisfecho íntegramente en virtud de subrogación de acreedor, se deberá identificar al pagador. En este caso, el nuevo acreedor será quien deba informar del estado actual de su crédito (apartado primero, último inciso del primer párrafo). El primer párrafo del artículo 657.1 se refiere a los titulares de créditos anteriores que sean preferentes al que sirvió para el despacho de la ejecución. No obstante, esta dicción, que se mantiene en la reforma, resulta equivocada, pues en rigor el Letrado de la Administración de Justicia deberá dirigir los oficios a todos los acreedores que consten con anterioridad al del ejecutado, dado que no es lo mismo la preferencia crediticia, que deriva de la cualidad del crédito, que la prioridad registral, que deriva del orden registral de los asientos. El mandamiento de cancelación de cargas que se expida tras la adjudicación ha de atenerse a la prioridad registral, sin decidir sobre la preferencia crediticia, para la cual se articula el mecanismo de la tercería de mejor derecho, que deberá ejercitarse antes de que se entregue al ejecutante la suma obtenida en la ejecución forzosa o, en caso de que se adjudique el bien, antes de que adquiera su titularidad de conformidad con lo dispuesto en la legislación civil (artículo 615.2 LEC).



- Los oficios que se expidan para solicitar la información al ejecutado y a los acreedores cuyos gravámenes vayan a subsistir tras la enajenación forzosa se remitirán a la dirección electrónica habilitada del acreedor, y si no la tuviera, se entregarán al procurador del ejecutante para que se encargue de su cumplimiento. Tratándose de entidades de crédito, la contestación deberá ir acompañada de los documentos que acrediten la identidad, las facultades y representación del firmante de la certificación requerida. Sin estos documentos, no se tendrá por atendido el requerimiento (párrafo segundo del artículo 657.1). Esta previsión se encuentra en línea con la doctrina de la DGRN/DGSJFP, que ha declarado que la remisión que hace el artículo 657.2 al artículo 144 de la Ley Hipotecaria, y el desarrollo de este por el artículo 240 del Reglamento Hipotecario, ponen de manifiesto que la minoración de la responsabilidad que publica el registro no es un mero dato informativo, sino que supone una manifestación de la llamada publicidad material, provocando los efectos derivados de los principios hipotecarios, y de las presunciones de veracidad y exactitud de los asientos registrales (Resolución de 7 de marzo de 2012), insistiendo en que para practicar la nota marginal a que se refiere el artículo 240 del Reglamento Hipotecario en la que se haga constar el cumplimiento parcial de una obligación de pago garantizada con hipoteca es necesario que el acreedor haya contestado por persona con poder suficiente, pues el reconocimiento del pago parcial supone igualmente la disminución de las facultades del titular de la hipoteca en el momento de exigir el pago del préstamo (Resolución de 21 de junio de 2005).
- Se prevé, sin embargo, la posibilidad de reiterar los requerimientos (artículo 657.3), bajo el apercibimiento de las mutas previstas en los artículos 589 y 591 LEC, medida que se considera acertada en la medida en que de lo que se trata es de posibilitar una adecuada liquidación de cargas.
- Se suprime, por el contrario, el actual apartado 3 del artículo 657, conforme al cual "Transcurridos diez días desde el requerimiento al ejecutado y a los acreedores sin que ninguno de ellos haya contestado, se entenderá que la carga, a los solos efectos de la ejecución, se encuentra actualizada al momento del requerimiento en los términos fijados en el título preferente". De este modo, el prelegislador abre paso a la posibilidad de que, ante el silencio de los requeridos, se descuente la carga, con el riesgo de que se asigne al bien un valor de subasta distinto del que correspondería, por haberse descontado cargas que, aunque figuran en la certificación de cargas, no existen en realidad o se han minorado. Este riesgo no se conjura totalmente por



el hecho de que el artículo 657 establezca que también el ejecutado deberá informar acerca de la subsistencia actual del crédito garantizado y su actual cuantía, pues no siempre será parte del proceso de ejecución. En todo caso, el nuevo apartado 3 de este artículo, que confía en el efecto disuasorio que representa la posibilidad de imposición de las multas previstas en los artículos 589 y 591 LEC, no contempla la eventualidad de que, pese al apercibimiento, no se facilite la información requerida. Solo en los casos en que el crédito con anotación preventiva de embargo anterior o anterior o el crédito garantizado con hipoteca hubieren dado lugar a un procedimiento de ejecución o de ejecución hipotecaria, cabría obtener dicha información de los órganos judiciales que conocieran de tales procedimientos a través de la oportuna solicitud de auxilio judicial.

b.5) Otras modificaciones

520.- La nueva redacción del ordinal 2º del artículo 648 impone al ejecutante la obligación de informar al órgano judicial del pago de la tasa exigida por el Boletín Oficial del Estado para la publicación del anuncio. Esta previsión es lógica desde el momento en que el inicio de la subasta depende de dicho pago.

521.- Se añade un tercer párrafo al apartado 3 del artículo 649 LEC en el cual se establece que el Portal de Subastas facilitará toda la información que pueda serle solicitada para comprobar que la subasta se ha celebrado con la máxima publicidad, seguridad, confidencialidad y disponibilidad, sin resultar afectados los derechos de los postores y cumpliendo el resto de prescripciones legales. En caso contrario, el tribunal podrá dejar sin efecto la subasta celebrada. La STC 34/2020, de 24 de febrero, por la que se estimó un recurso de amparo en un supuesto en el que el anuncio de la subasta incurrió un error esencial al calificar el bien inmueble como local comercial, cuando se trataba de un solar, ha declarado: *«[L]a efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, que ha de procurarse mediante el cumplimiento por el órgano judicial de su deber legal de respetar lo que la ley dispone para la realización de bienes en el procedimiento ejecutivo, no puede desconocerse desviando a los recurrentes la carga de soportar los eventuales perjuicios que la incorrección de la publicidad pueda acarrear para el curso de la subasta, ni pretendiendo que los posibles destinatarios de la convocatoria realicen indagaciones adicionales no previstas por la norma ni promovidas por esta, sino todo lo contrario»*. La nueva previsión que introduce el anteproyecto se orienta, por tanto, a facilitar el cumplimiento de dicha obligación. Se echa en falta, no obstante, la articulación de los medios necesarios que habrán de facilitar la información sobre la situación posesoria del inmueble,



especialmente relevante, de la que únicamente se facilitará información en el Portal de Subastas si dicha situación se acreditase cumplidamente al Letrado de la Administración de Justicia responsable de la ejecución o si consta en el proceso de ejecución.

522.- Para agilizar la tramitación diaria de los procedimientos de ejecución y para facilitar una mayor celeridad en el cobro de los créditos por los que se procede se introduce en el artículo 634.2 LEC una previsión conforme a la cual el Letrado de la Administración de Justicia podrá acordar la entrega de las cantidades embargadas, cuando tengan carácter periódico, mediante el dictado de una única resolución que ampare las posteriores entregas hasta el completo pago del principal. Una vez cubierto el principal y, en su caso, liquidados los intereses y tasadas las costas, podrá acordarse también la entrega de las cantidades embargadas de esta misma forma y por esos conceptos mediante el dictado de una única resolución.

523.- Se actualiza la redacción del artículo 550.1 LEC para establecer que a la demanda ejecutiva habrá de acompañar la certificación del registro electrónico de apoderamientos judiciales o referencia al número asignado por dicho registro, siempre que no conste ya en las actuaciones, cuando se pidiere la ejecución de sentencias, transacciones o acuerdos aprobados judicialmente; previsión que ha de ponerse en relación con el artículo 40 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, en la redacción dada por el anteproyecto.

524.- Por otro lado, se modifica el apartado 2 del artículo 682 para disponer que en el procedimiento hipotecario las notificaciones se practicarán siempre por medios electrónicos cuando sus destinatarios tengan la obligación, legal o contractual, de relacionarse con la Administración de Justicia por dichos medios.

525.- Se corrige la falta de coordinación existente entre el primer apartado del artículo 612 y su segundo apartado, que deriva de la reforma introducida por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre. En el primer apartado se establece que la decisión sobre la mejora o la modificación del embargo o de las medidas de garantía adoptadas se acordará por providencia, mientras que en el segundo apartado se dice que el Letrado de la Administración de Justicia resolverá mediante decreto. En la redacción propuesta se suprime el párrafo donde se establece que la solicitud será resuelta por providencia.



526.- También se corrige el error existente en el artículo 670.4 LEC, que confunde el valor de tasación con el de liquidación. El primero es el valor del avalúo del bien, mientras que el de liquidación o de subasta es el resultado de restar al valor de tasación las cargas y gravámenes anteriores que constaren en la certificación de cargas o, en su caso, el importe que se hubiere hecho constar con posterioridad en el Registro (artículo 666.1 LEC).

527.- Sin embargo, no se ha corregido el error en que incurre el artículo 581.1 LEC, donde se establece que el tribunal será quien acuerde el embargo de los bienes del ejecutado, cuando a partir de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, la adopción de los embargos es competencia del Letrado de la Administración de Justicia. Tampoco se ha corregido la errónea remisión que hace el artículo 639.4 LEC al artículo 658, cuando debe remitirse al artículo 659, referido a los acreedores con derechos inscritos o anotados con posterioridad al del ejecutante. Se mantiene también la incorrecta remisión del artículo 561.1.3 LEC, relativo a la resolución de la oposición por motivos de fondo, al artículo 697, cuando debería remitirse bien al artículo 700, referido a las medidas de garantía en la ejecución no dineraria, bien al artículo 727 LEC, que enumera las medidas cautelares. Y los ordinales 4º y 5º del artículo 517.2 LEC, que enumera los títulos que llevan aparejada ejecución, no se han adaptado al artículo 17 de la Ley del Notariado, reformado por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Prevención del Fraude Fiscal, conforme al cual la copia de la escritura pública con eficacia ejecutiva es la que solicite el interesado que se expida con tal carácter, y el título ejecutivo ya no es la póliza original de contratos mercantiles, sino el testimonio expedido por el notario de la póliza original.

V

MODIFICACIÓN DE LA LEY 36/2011, DE 10 DE OCTUBRE, REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL

1. Objeto y ámbito de las modificaciones

528.- El anteproyecto contempla, esencialmente en su artículo 19, concretas y diversas modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS). El objeto del presente informe, en lo que ahora interesa, va a circunscribirse al concreto análisis de las reformas propugnadas por el prelegislador, desde la óptica estructural y sistemática de la vigente Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.



529.- Situados en esa perspectiva, una aproximación descriptiva del conjunto de las novedades incorporadas al anteproyecto puede sistematizarse señalando que las mismas inciden en la regulación de:

(i) las partes procesales (arts. 16 a 24 LRJS) mediante la modificación del artículo 21.2 (intervención de abogado, graduado social colegiado o procurador);

(ii) la acumulación de acciones, procesos y recursos (arts. 25 a 41 LRJS) con modificaciones afectantes a la acumulación objetiva y subjetiva de acciones (arts. 25.3, 5 y 7 LRJS), supuestos especiales de acumulación de acciones (arts. 26.1, 3 y 8 LRJS), acumulación de procesos seguidos ante el mismo juzgado o tribunal (art. 28.1 LRJS), acumulación de procesos seguidos ante distintos juzgados (art. 29 LRJS), y disposiciones comunes a la acumulación de acciones, de procesos y de recursos (art. 34 LRJS), a lo que debe añadirse una modificación conectada con las reglas de acumulación de recursos cuales es la del art. 234.1 LRJS;

(iii) los actos procesales (arts. 42 a 62 LRJS) con modificaciones afectantes al tiempo de las actuaciones judiciales (art. 43.4 LRJS), al lugar de presentación de escritos y documentos (art. 44 LRJS), a las sentencias orales (art. 50.1 LRJS), a la indicación del lugar de las comunicaciones (art. 53.2 LRJS), al lugar de las comunicaciones (art. 55 LRJS), a las comunicaciones fuera de la oficina judicial (art. 56.5 LRJS), y a la comunicación edictal (art. 59 LRJS);

(iv) la evitación del proceso (arts. 63 a 73 LRJS) mediante la introducción de modificaciones afectantes a las excepciones a la conciliación o mediación previas (arts. 64.1 y 2.a LRJS), a los efectos de la solicitud de conciliación o de mediación previa (art. 65.1 y 2 LRJS), y a las consecuencias de la no asistencia al acto de conciliación o de mediación (art. 66.1 LRJS);

(v) los principios del proceso y de los deberes procesales (arts. 74 y 75 LRJS) con la introducción de una modificación afectante al importe mínimo de la multa imponible a los intervinientes en el proceso por vulneración de las reglas de la buena fe y/o por la formulación de pretensiones temerarias (art. 75.4 LRJS);

(vi) el proceso ordinario (arts. 76 a 101 LRJS) con modificaciones concernientes a la admisión de la demanda (art. 81 LRJS), al señalamiento de los actos de conciliación y juicio (art. 82 LRJS), a la suspensión de los actos de conciliación y juicio (art. 83.3 y 4 LRJS), a la celebración del acto de conciliación (art. 84.1 y 6 LRJS), a la celebración del juicio (art. 85.1 LRJS), al nuevo procedimiento testigo (art. 86 bis), a la admisibilidad de los medios de prueba (rúbrica y art. 90.3 LRJS), a la forma de la sentencia (art. 97.3 LRJS), y al proceso monitorio (art. 101 LRJS);



(vii) las modalidades procesales (arts. 103 a 185 LRJS) mediante la introducción de una modificación relativa a la presentación de la demanda por despido (art. 103 LRJS);

(viii) los medios de impugnación (arts. 186 a 236 LRJS) mediante modificaciones que inciden en el ámbito de aplicación del recurso de suplicación (art. 191.3.b LRJS), la acumulación de recursos (art. 234.1 LRJS), y la demanda de revisión (art. 236.1 LRJS);

(ix) la ejecución de sentencias (arts. 237 a 305 LRJS) con modificaciones afectantes a los supuestos de suspensión y aplazamiento de la ejecución (art. 244 LRJS), a la nueva forma de extensión de efectos de una sentencia firme (art. 247 bis ALMEP), a la nueva extensión de efectos en caso de procedimiento testigo (art. 247 ter ALMEP), y a los supuestos de rechazo de plano de demandas incidentales de tercería de dominio (art. 260.2 LRJS);

(x) otras materias, como es el caso de las modificaciones propuestas en materia tributaria en relación con las indemnizaciones por despido o cese del trabajador (art. 7.e Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF) o la que se refiere a la regulación de la extinción del contrato por voluntad del trabajador por causa de falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado (art. 50.1.b ET).

2. Partes procesales: anuncio de defensa y representación técnica

530.- En relación con el Título II del Libro I de la LRJS, dedicado a las partes procesales (arts. 16 a 24 LRJS), el anteproyecto únicamente contempla la modificación del artículo 21.2 (intervención de abogado, graduado social colegiado o procurador). Es intención del prelegislador articular más detalladamente la intervención en la instancia de abogado, graduado social y procurador cuando lo pidan las partes, buscando fórmulas para cohonestar las peticiones que con tal fin puedan efectuar la parte actora y/o, en su caso, la demandada, encomendando al Letrado de la Administración de Justicia la oportuna advertencia de sus derechos y obligaciones a las partes, con la finalidad de lograr igualdad procesal.

531.- A tal efecto se modifica la redacción del artículo 21.2 de la LRJS en los términos siguientes: «2. Si el demandante pretendiese comparecer en el juicio asistido de abogado, representado técnicamente por graduado social o representado por procurador, lo hará constar en la demanda, indicando los datos de contacto del profesional. Asimismo, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 5 del artículo 81, el demandado pondrá esta circunstancia en conocimiento del juzgado o tribunal por escrito, indicando también los datos de contacto de su profesional, dentro de los dos días siguientes al de su citación para el juicio, con objeto de que, trasladada tal intención al actor,



pueda éste estar representado técnicamente por graduado social o representado por procurador, designar abogado en otro plazo igual o solicitar su designación a través del turno de oficio. En este caso, el actor que no hubiese efectuado dicha designación podrá hacerlo, comunicando al juzgado o tribunal dentro de los dos días siguientes a la notificación tal circunstancia. La falta de cumplimiento de estos requisitos supone la renuncia de la parte al derecho de valerse en el acto de juicio de abogado, procurador o graduado social»; y se adiciona un nuevo apartado 5 al artículo 81 —precepto este último en el que se regula con carácter general la admisión de la demanda— con el siguiente contenido: «El Letrado de la Administración de Justicia requerirá a la parte demandada para que, en el plazo de diez días desde la notificación de la demanda, designe letrado, graduado social o procurador, salvo que litigase por sí misma. Este plazo no será de aplicación en los supuestos específicos señalados en esta ley».

532.- La lectura conjunta de ambos preceptos suscita la cuestión de la adecuada coordinación de las prescripciones establecidas en los mismos respecto a:

- (i) los posibles solapamientos de los plazos conferidos al demandado para ejercer su derecho de designación (dos días siguientes al de su citación para el juicio ex artículo 21.2 y diez días desde la notificación de la demanda ex artículo 81.5);
- (ii) las mayores oportunidades de la parte demandada;
- (iii) la falta de previsión expresa, en el artículo 81.5 del anteproyecto, de la eventual actuación posterior de la parte actora en punto a la designación de su defensa y/o representación;
- (iv) el plazo de dos días después de la citación para que el demandado indique los datos de contacto de su profesional, puede resultar insuficiente para que pueda seleccionar al abogado, graduado social o procurador que le defienda y represente.

3. Acumulación de acciones, procesos y recursos

533.- En el ámbito de la regulación actualmente vigente de la acumulación de acciones, procesos y recursos contenida en el Título III del Libro I de la LRJS (arts. 25 a 41), las modificaciones propuestas por el prelegislador afectan a la acumulación objetiva y subjetiva de acciones (art. 25.3, 5 y 7 LRJS), los supuestos especiales de acumulación de acciones (art. 26.1, 3 y 8 LRJS), la acumulación de procesos seguidos ante el mismo juzgado o tribunal (art. 28.1 LRJS), la acumulación de procesos seguidos ante distintos juzgados (art. 29 LRJS) y a las disposiciones comunes a la acumulación de acciones,



de procesos y de recursos (art. 34 LRJS), debiendo estas últimas relacionarse con las reglas de acumulación de recursos (art. 234.1 LRJS).

a) Acumulación de acciones

534.- En la Exposición de Motivos del anteproyecto el prelegislador deja constancia, en lo que ahora interesa, de lo siguiente *«Como cuestiones específicas de la jurisdicción social, con el fin de agilizar la resolución de procedimientos con idéntica causa, evitar duplicidades y pronunciamientos incompatibles o contradictorios, se incentiva al máximo la acumulación de acciones y procedimientos por iniciativa de las partes, sin perjuicio de que sea el propio órgano judicial quien lleve a cabo la acumulación, de oficio y en defecto de la voluntad de aquellas. Especial relevancia adquiere la articulación referente a los efectos de la acumulación de procesos acordada. Se prevé que únicamente podrá dejarse sin efecto respecto de alguno de ellos en supuestos muy específicos, como cuando no se cumplan las prescripciones legales que rigen la acumulación, o cuando el órgano judicial, considere, de forma motivada, que la acumulación puede ocasionar un perjuicio al resto de intervinientes. Este último supuesto es el que se puede plantear en la tramitación de un procedimiento de despido acumulado con una pluralidad de trabajadores, no pudiéndose citar a uno de ellos para el día del juicio; o bien en los supuestos en que éste haya fallecido y sea necesario localizar a sus herederos»*.

535.- Los términos empleados en la Exposición de Motivos del anteproyecto entroncan con el criterio de la jurisprudencia social sobre el fundamento de la facultad general de acumular acciones, en el principio de economía procesal, en el que dos o más pretensiones se examinan en un único procedimiento y se resuelven en una única sentencia (sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Pleno, de 16-05-2019, ECLI: ES: 2019:2300). Por otra parte, se trata de evitar pronunciamientos contradictorios, teniendo en cuenta, además, que, en ocasiones, la cosa juzgada y la litispendencia se muestren insuficientes para lograr ese objetivo. Asimismo la citada sentencia recuerda la doctrina constitucional sobre la materia, en relación con la unidad de objeto, como elemento necesario para proceder a la acumulación al señalar que *«[l]a indudable flexibilidad de la fórmula legal empleada -que la conexión objetiva justifique la unidad de tramitación y decisión de los asuntos- nos ha llevado a concretar, como razones que justifican una tramitación y decisión unitaria de los procesos acumulables, tanto la economía procesal -cuando la acumulación evite la reiteración innecesaria de trámites- como el más relevante fin de eludir el riesgo de que recaigan resoluciones contradictorias en asuntos que deban tener una misma*



respuesta» [ATC 261/2007, de 24 de mayo]. La acumulación se erige, sin duda, en un instrumento procesal estratégico para la “consecución de una tramitación procesal más ágil y eficaz” (E.M LRJS/2011).

536.- Por lo que hace a la regulación de los requisitos de la acumulación objetiva y subjetiva de acciones y la reconvención, contempladas en el vigente artículo 25 de la LRJS, el anteproyecto modifica los apartados 3, 5 y 7 de dicho precepto. La necesidad de acumulación de acciones, cuando concurren los prepuestos procesales para ella —en aras a la economía procesal y la seguridad jurídica (resolución y tramitación conjunta de asuntos análogos y resolución única evitando pronunciamientos contradictorios)— ha sido objeto de múltiples controversias jurídicas suscitadas, las más de las veces, entre los órganos de instancia de una misma circunscripción concernidos por sus eventuales efectos, en atención a consideraciones de muy diversa índole.

537.- Sea como fuere, el análisis de la cuestión debe realizarse conjuntamente con el de las reglas sobre la desacumulación, que se contemplan en los proyectados arts. 34.2 (acumulación de procesos) y 234.1 (acumulación de recursos), a las que luego se hará específica referencia.

538.- El artículo 25.3 de la LRJS, en la redacción propuesta en el anteproyecto señala que «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 o en una misma decisión empresarial. Si en estos casos, el o los actores no ejercitan conjuntamente las acciones, el juzgado deberá acordar la acumulación de los procesos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de esta ley».

539.- La regla introducida debe ser objeto de positiva valoración en cuanto precisa, con acierto, a afectos de la acumulación de acciones, cuándo se entiende que existe «un nexo por razón del título o causa de pedir», especificando que «Se entenderá que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos o en una misma decisión empresarial», con lo que, como refiere la Exposición de Motivos del anteproyecto, se facilita la interpretación en favor de la acumulación en supuestos de despidos, suspensión de contratos, modificación de jornada, modificaciones sustanciales o movilidad geográfica (p.ej., el supuesto



frecuente de sucesivas cartas de despido de idéntico contenido entregadas a distintos trabajadores en fechas próximas).

540.- El proyectado artículo 25.5 de la LRJS dispone que «En demandas derivadas del mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, cuando exista más de un juzgado o sección de la misma Sala y Tribunal, en el momento de su presentación se repartirán al juzgado o sección que conociera o hubiere conocido del primero de dichos procesos, las demandas ulteriores relativas a dicho accidente de trabajo o enfermedad profesional. En su defecto, las partes deberán informar de esta circunstancia al juzgado o sección al que se hubiera repartido la primera demanda o recurso, en el plazo de cinco días desde la notificación de la admisión de la segunda o ulteriores demandas o recursos».

541.- Con la nueva redacción del precepto arriba transcrito el prelegislador pretende que, con ocasión de la regulación de una específica norma de reparto establecida para procurar que correspondan a un mismo órgano jurisdiccional las demandas y/o recursos relativas a un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, para lograr la mayor coordinación y seguridad jurídica, se sustituya y/o se complemente el presupuesto actual («siempre que conste dicha circunstancia o se ponga de manifiesto en la demanda»), por un más amplio deber de información de las partes al órgano de reparto sobre la existencia de diversas demandas o recursos sobre esa materia («En su defecto, las partes deberán informar de esta circunstancia al juzgado o sección al que se hubiera repartido la primera demanda o recurso, en el plazo de cinco días desde la notificación de la admisión de la segunda o ulteriores demandas o recursos»). Este deber de información que recae sobre las partes si bien su formulación explícita en la norma contribuye a garantizar la acumulación, muestra como debilidad no tener un correlativo mecanismo de reacción legal explícito por parte del órgano judicial - por ejemplo, ponderar la aplicación del art. 75.4 LRJS sobre el deber de ajustarse en sus actuaciones en el proceso a la reglas de la buena fe- para el caso de que las partes incumplan dicho deber de información, puesto que, en ocasiones puede ocasionar dilaciones si llegado el caso esta circunstancia se detecta en el acto de la vista de uno de los procesos con la consiguiente suspensión de la misma.

542.- El artículo 25.7 de la LRJS, en la redacción propuesta en el anteproyecto señala que "Cuando el acto administrativo impugnado afecte a una pluralidad de destinatarios, de existir más de un juzgado o sección de la misma Sala y Tribunal, las demandas o recursos ulteriores relativas a dicho acto se repartirán al juzgado o sección que estuviere conociendo o hubiere



conocido del primero de dichos procesos, siempre que conste dicha circunstancia o se ponga de manifiesto en la demanda. Con tal fin, la Administración autora del acto impugnado comunicará al juzgado o tribunal, tan pronto le conste, si tiene conocimiento de la existencia de otras demandas o recursos en las que puedan concurrir los supuestos de acumulación previstos en esta ley. En su defecto, el resto de partes deberán informar de esta circunstancia al juzgado o sección al que se hubiera repartido la primera demanda o recurso, en el plazo de cinco días desde la notificación de la admisión de la segunda o ulteriores demandas o recursos”.

543.- En el proyectado artículo 25.7 se contempla, por tanto, otra específica norma de reparto de demandas y/o de recursos relativos a la impugnación de un acto administrativo que afecte a una pluralidad de destinatarios, adicionándose, también en este caso, el deber de información de las partes al órgano jurisdiccional, lo que no puede sino valorarse positivamente.

544.- En cuanto a los denominados «supuestos especiales de acumulación de acciones», actualmente estatuidos en el artículo 26, el anteproyecto dice proponer la modificación de los apartados 1, 3 y 8 del citado precepto, lo que en cualquier caso resulta inexacto respecto del apartado 8, toda vez que el mismo no se modifica, sino que se introduce *ex novo*.

545.- El artículo 26.1, en la redacción propuesta por el anteproyecto, dispone que “Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 3, 5 y 8 de este artículo, en el apartado 1 del artículo 32 y en el artículo 33, no podrán acumularse entre sí ni a otras distintas en un mismo juicio, ni siquiera por vía de reconvención, las acciones de despido y demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, las de movilidad geográfica, las de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a las que se refiere el artículo 139, las de impugnación de convenios colectivos, las de impugnación de sanciones impuestas por los empresarios a los trabajadores y las de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas. Tampoco podrán acumularse las acciones en reclamación sobre acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia a las que se refiere el artículo 138 bis”.

546.- La redacción propuesta por el prelegislador de este precepto es sustancialmente idéntica a la actualmente vigente; ello no obstante conviene precisar:



(i) que lo que el art. 26 LRJS prohíbe es la acumulación objetiva de acciones, no la subjetiva. Si el mismo día se despide por causas objetivas a varios trabajadores, se pueden acumular subjetivamente sus acciones de despido. Esta regla se fundamenta en criterios de economía procesal y evita pronunciamientos judiciales contradictorios. Lo mismo sucede en el supuesto de una modificación sustancial de condiciones de trabajo que afecta a varios trabajadores. La redacción propuesta mantiene la expresión “entre sí” del texto vigente, que ha venido suscitando problemas hermenéuticos y sustentando la tesis de la imposibilidad de acumulación de los procesos referidos a los despidos de distintos trabajadores en los casos en los que la carta de despido es idéntica, en aparente contradicción con la prescripción introducida por el proyectado párrafo segundo del artículo 25.3 a que anteriormente se ha hecho referencia. Con todo, la referencia a la expresión «entre sí» de las prohibiciones de acumulación, debe lógica y sistemáticamente entenderse referidas a la acumulación objetiva de acciones, no a la subjetiva (artículo 25.3 LRJS), cuando se ejercitan simultáneamente acciones por uno o varios actores contra uno o varios demandados, siempre que esas acciones tengan la misma identidad por ser igual el título o fundarse en los mismos hechos que conforman la causa de pedir;

(ii) Se efectúa una remisión al nuevo párrafo 8 del propio artículo 26, que puede resultar incongruente en relación con el segundo párrafo del propio artículo 26.8 introducido por el anteproyecto en cuanto el mismo dispone que «También se podrán acumular en una misma demanda acciones de despido por causas objetivas derivadas del apartado I) del artículo 49 del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por parte de distintos actores contra un mismo demandado siempre que deriven de cartas de despido con idéntica causa»;

(iii) se añade como supuesto de no acumulación las acciones ejercitables a través de la nueva modalidad procesal ex art. 138 bis (introducida por la disposición final 2.2 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, que deroga el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia —en vigor a partir del 13 de octubre de 2020-).

547.- El anteproyecto modifica, asimismo, el apartado 3 del artículo 26 de la LRJS, que queda redactado en los términos siguientes “Podrán acumularse en una misma demanda las acciones de despido y extinción del contrato siempre que la acción de despido acumulada se ejercite dentro del plazo establecido para la modalidad procesal de despido. Cuando para la acción de extinción del contrato de trabajo del artículo 50 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo



2/2015, de 23 de octubre, se invoque la falta de pago del salario pactado, contemplada en la letra b) del apartado 1 de aquel precepto, la reclamación salarial podrá acumularse a la acción solicitando la extinción indemnizada del vínculo, pudiendo, en su caso, ampliarse la demanda para incluir las cantidades posteriormente adeudadas. El trabajador podrá acumular a la acción de despido la reclamación de las cantidades vencidas, exigibles y de cuantía determinada adeudadas hasta esa fecha, sin que por ello se altere el orden de intervención del apartado 1 del artículo 105 de esta ley”.

548.- La novedad introducida por el prelegislador radica en el párrafo segundo del precepto, en el que se facilita la acumulación de las acciones de despido con las de reclamación de cantidad; lo que pretende, sin duda, favorecer tales acumulaciones, dado que el texto actualmente vigente, si bien contenía cautelas razonables, había sido interpretado extensivamente, impidiendo en la práctica la efectividad de las mismas.

549.- El anteproyecto introduce un nuevo apartado 8 en el artículo 26, que pretende clarificar los supuestos de acumulación precisando que “Asimismo, se podrán acumular en una misma demanda acciones de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo por parte de distintos actores contra un mismo demandado siempre que deriven de los mismos hechos o de una misma decisión empresarial. También se podrán acumular en una misma demanda acciones de despido por causas objetivas derivadas del apartado l) del artículo 49 del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por parte de distintos actores contra un mismo demandado siempre que deriven de cartas de despido con idéntica causa”.

b) Acumulación de procesos

550.- El anteproyecto incide sobre la regulación actual de la acumulación de procesos seguidos ante el mismo juzgado o tribunal. La reforma afecta exclusivamente al art. 28.1 LRJS que queda redactado del modo siguiente “Si en el mismo juzgado o tribunal se tramitaran varias demandas contra un mismo demandado, aunque los actores sean distintos, y se ejercitasen en ellas acciones idénticas o susceptibles de haber sido acumuladas en una misma demanda, se acordará obligatoriamente la acumulación de los procesos”.

551.- La modificación del art. 28.1 tiene por finalidad reforzar el carácter imperativo de las acumulaciones de procesos. Aunque la norma refiera acumulación de procesos –pretensiones ejercitadas en procedimientos



distintos que se reúnen en uno solo- técnicamente, la versión vigente contempla la acumulación de autos. La diferencia entre una y otra es la de que la acumulación de autos se puede también acordar de oficio, extremo que en la de procesos, en el sentido antes indicado, precisaba la instancia de parte. Ahora se trata de unificar este régimen de imperatividad al pretender con la modificación suprimir la mención a los dos cauces para su adopción- de oficio o a instancia de parte- y de eliminar, la expresión imperativa de “se acordará” con el adjetivo “obligatoriamente”. Con ello el órgano judicial estrecha al máximo la capacidad decisoria sobre la acumulación: si se cumplen los requisitos exigidos ha de procederse a la acumulación. Se margina cualquier criterio de oportunidad en orden a decidir la acumulación o no, como podría ocurrir en el caso de que dándose los requisitos legales para la acumulación, la complejidad de los procesos a acumular comprometiera las finalidades perseguidas de celeridad y economía procesal por hacer difícilmente manejables los procesos. Se echa en falta una mención explícita a través de la técnica de la remisión al art. 34.2 de la LRJS – precepto que también es objeto de modificación- que con relación a las causas de desacumulación y necesidad de motivar la decisión de dejar sin efecto la acumulación establece una válvula de escape al prescribir que (..) “el juez justifique, de forma motivada, que la acumulación efectuada podría ocasionar algún perjuicio a los intervinientes”. Con todo, queda debilitada la trascendencia procesal del incumplimiento de la obligatoriedad de la acumulación de procesos, al no permitirse el recurso de suplicación sobre la decisión que así lo decida, salvo invocación de indefensión por quebrantamiento de forma, lo que exigiría haber realizado la protesta oportunamente. Por tanto, la forma tan rotunda de regular el carácter imperativo de las acumulaciones de procesos que se deriva de la nueva redacción del precepto aconsejaría, en todo caso, que la prescripción contenida en el mismo se cohonestara con los supuestos de desacumulación para evitar, en lo posible, acumulaciones estériles, de ahí la conveniente remisión expresa al art. 34.2 de la LRJS relativa al motivo del perjuicio como determinante del remedio de la desacumulación.

552.- El prelegislador propone también una nueva redacción del artículo 29 de en los términos siguientes “Si en el caso del artículo anterior las demandas pendieran en distintos procesos ante dos o más Juzgados de lo Social de una misma circunscripción, también se acordará obligatoriamente la acumulación de todas ellas. A tal efecto, las partes deberán comunicar esta circunstancia ante el juzgado o tribunal que conociese de la demanda que hubiera tenido entrada antes en el Registro”, por lo que las consideraciones anteriormente referidas a la redacción proyectada del artículo 28.1 de la ley reguladora de la jurisdicción social —carácter imperativo de las acumulaciones concernidas



y necesidad de cohonestación con los supuestos de desacumulación—resultan igualmente predicables respecto de la nueva redacción propuesta para el artículo 29.

c) Disposiciones comunes a las reglas de acumulación

553.- El prelegislador aborda la reforma de las disposiciones comunes a la acumulación de acciones, de procesos y de recursos, mediante la introducción de dos prescripciones de relevancia considerable. El anteproyecto, de una parte, fija estrictamente los supuestos de desacumulación dando nueva redacción al artículo 34.2 de la LRJS en los siguientes términos: “Acordada la acumulación de procesos, no podrá ésta dejarse sin efecto por el juez o tribunal, respecto de uno o varios de ellos, salvo que no se hayan cumplido las prescripciones legales sobre la acumulación o cuando el juez justifique, de forma motivada, que la acumulación efectuada podría ocasionar algún perjuicio a los intervinientes”; y, de otra, establece una importante medida cautelar para evitar que la acumulación pretendida pueda perder su finalidad de no suspenderse las actuaciones en curso que pudieran estar afectadas, modificando en tal sentido la redacción del artículo 34.3, que queda redactado del modo siguiente “Planteada la acumulación, podrán suspenderse durante el tiempo imprescindible aquellas actuaciones cuya realización pudiera privar de efectividad a la decisión que, sobre la procedencia de la acumulación, pudiera dictarse”. Razones de técnica legislativa hacen aconsejable sugerir alterar el orden de los apartados 2 y 3 en razón de la secuencia de la tramitación. El apartado 3 se sitúa en el momento del planteamiento de la acumulación para establecer la posibilidad de suspensión provisional de actuaciones que pudieran privar de efectividad a la decisión – como por ejemplo podría ser una ampliación subjetiva de otros interesados al pleito-. En cambio, el apartado 2 refiere el momento decisorio posterior.

d) Acumulación de recursos

554.- Finalmente, en cuanto a las reglas de acumulación de recursos contenidas en el artículo 234, se propugna la modificación de su número 1, regulándose la acumulación directa de oficio y delimitando los posibles supuestos de desacumulación con análogas reglas a las de la desacumulación de acciones y de procesos. La redacción propuesta en el anteproyecto es la siguiente: “La Sala acordará en resolución motivada y sin ulterior recurso, de oficio o a instancia de parte, antes del señalamiento para votación y fallo o para vista, en su caso, la acumulación de los recursos en trámite en los que exista identidad de objeto y de alguna de las partes. La acumulación podrá acordarse directamente de oficio, previo traslado a las partes para que



manifiesten lo que a su derecho convenga en un plazo de cinco días. Acordada la acumulación de recursos, no podrá ésta dejarse sin efecto por el tribunal, salvo que no se hayan cumplido las prescripciones legales sobre acumulación o cuando el juez justifique, de forma motivada, que la acumulación efectuada podría ocasionar algún perjuicio al resto de partes”. Una correcta técnica legislativa aconsejaría remitirse al artículo 34 – disposiciones comunes para las reglas de acumulación, que comprende también la Sección 3ª Acumulación de recursos- en cuanto a la excepcional causa de desacumulación por el incumplimiento de las prescripciones legales o del perjuicio al resto de las partes, motivo éste último que solo puede acontecer cuando la acumulación se interesó a instancia de parte. Son, por tanto, trasladables las anteriores hechas a la modificación del art. Además, tratándose en este caso de un precepto ubicado en distinto lugar, el Libro III << De los medios de impugnación>>, esta fórmula de localización normativa daría coherencia al sistema diseñado por la LRJS/2011 en materia de acumulaciones.

4. Actos procesales

a) tiempo y lugar de las actuaciones procesales

555.- El anteproyecto incide a continuación sobre la regulación de las actuaciones procesales en un doble ámbito, a saber, de una parte, el del tiempo de las actuaciones procesales, y, de otra, el del lugar de presentación de escritos y documentos (arts. 43.4 y 44 LRJS respectivamente).

556.- El artículo 43.4 de la de la LRJS queda redactado de la forma siguiente “Los días del mes de agosto y los días que median entre el 24 de diciembre y el 1 de enero del año siguiente, ambos inclusive, serán inhábiles, salvo en las modalidades procesales de despido, extinción del contrato de trabajo de los artículos 50, 51 y 52 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del artículo 139, impugnación de altas médicas, vacaciones, materia electoral, conflictos colectivos, impugnación de convenios colectivos y tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, tanto en el proceso declarativo como en trámite de recurso o de ejecución. Tampoco serán inhábiles dichos días para la adopción de actos preparatorios, medidas precautorias y medidas cautelares, en particular en materia de prevención de riesgos laborales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así



como para otras actuaciones que tiendan directamente a asegurar la efectividad de los derechos reclamados o para aquellas que, de no adoptarse pudieran dar lugar a un perjuicio de difícil reparación. Serán hábiles el mes de agosto y los días que median entre el 24 de diciembre y el 1 de enero del año siguiente, ambos inclusive, para el ejercicio de las 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."

557.- La única novedad introducida por el prelegislador en el precepto arriba transcrito consiste en ampliar los días inhábiles a efectos de las actuaciones judiciales, incluyendo expresamente «los días que median entre el 24 de diciembre y el 1 de enero del año siguiente, ambos inclusive», debiendo presumirse que con la intención de favorecer la conciliación de la vida profesional, personal y familiar de los operadores jurídicos intervinientes en el proceso. Tal previsión, que merece un juicio favorable por la razón apuntada, en el orden jurisdiccional social tiene un impacto muy relativo en la práctica teniendo en cuenta el gran número de modalidades procesales excluidas de los mencionados periodos de inhabilidad.

558.- El artículo 44, en la redacción dada ahora por el prelegislador, dispone que "Las partes habrán de presentar todos los escritos y documentos en la forma establecida en el artículo 135 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, pudiendo los trabajadores elegir en todo momento si actúan ante la Administración de Justicia a través de medios electrónicos o no". Como es de ver, el precepto efectúa una remisión directa a las previsiones del art. 135 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con la única salvedad de que los trabajadores podrán "elegir en todo momento si actúan ante la Administración de Justicia a través de medios electrónicos o no". En lo que se refiere a la presentación telemática de documentos, tiene una proyección en la materia relativa a la aportación de la documental en el acto de juicio, siendo ésta, como examinaremos con ocasión de la modificación operada en el artículo 90 LRJS una problemática que se deja sin resolver en la ley.

b) Resoluciones procesales: sentencia oral

559.- El anteproyecto introduce, también en el orden jurisdiccional social, las sentencias orales, dando nueva redacción al apartado 1 del artículo 50 de la LRJS: "El juez, en el momento de terminar el juicio, podrá pronunciar sentencia de viva voz, con el contenido y los requisitos establecidos en el apartado 2 del artículo 97. Igualmente podrá aprobar mediante sentencia de viva voz, el allanamiento total efectuado, así como, en su caso, los términos



de ejecución de la sentencia que le sean propuestos de común acuerdo por las partes. Su dictado tendrá lugar al concluir el mismo acto de la vista en presencia de las partes, quedando documentada en el soporte audiovisual del acto, sin perjuicio de la ulterior redacción por el juez o magistrado del encabezamiento, los hechos probados, la mera referencia a la motivación pronunciada de viva voz, dándose por reproducida, y el fallo íntegro, con expresa indicación de su firmeza o, en su caso, de los recursos que procedan, órgano ante el que deben interponerse y plazo para ello. En aquellos procedimientos en los que no intervenga abogado ni graduado social, de conformidad a la Ley, la resolución que se dicte tendrá que ser necesariamente escrita. Pronunciada oralmente una sentencia, si todas las personas que fueren parte en el proceso estuvieren presentes en el acto debidamente asistidas por abogado o representadas por procurador o graduado social, y expresaren su decisión de no recurrir, se declarará, en el mismo acto, la firmeza de la resolución. Fuera de este caso, el plazo para recurrir comenzará a contar desde que se notificase a la parte la resolución así dictada, mediante el traslado del soporte audiovisual que la haya registrado, o el acceso al mismo, junto con el testimonio del texto redactado referido en el párrafo segundo”.

560.- La Exposición de Motivos del anteproyecto pretende enfatizar la trascendencia de la novedad introducida en este punto precisando que *«[C]on el fin de cohonestar lo dispuesto para los cuatro órdenes jurisdiccionales, se incentiva el impulso de la oralidad de las sentencias, con la finalidad de agilizar no sólo su dictado, sino también la notificación y la declaración de firmeza de éstas, salvo cuando las partes comparezcan por ellas mismas»*.

561.- La reforma que se propone del art. 50.1 de la LRJS tiene un doble alcance: por un lado, elimina la limitación de que únicamente puede dictarse sentencia de viva voz cuando por razón de la materia o de la cuantía no proceda recurso de suplicación; y, por otro, suprime la posibilidad de que las partes puedan exigir que se les entregue documento que contenga la transcripción por escrito de la sentencia. Sin embargo, mantiene la exigencia de que la sentencia pronunciada de viva voz debe tener el contenido y los requisitos establecidos en el apartado 2 del artículo 97 LRJS, es decir, deberá efectuar, a modo de antecedentes de hecho, resumen suficiente de los que hayan sido objeto de debate en el proceso; deberá declarar expresamente los hechos que estime probados, apreciando los elementos de convicción y haciendo referencia a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión; y deberá fundamentar suficientemente los pronunciamientos del fallo. Es por ello que la efectiva virtualidad de la previsión introducida por el prelegislador de la necesidad de “ulterior redacción por el juez o magistrado del



encabezamiento, los hechos probados, la mera referencia a la motivación pronunciada de viva voz, dándose por reproducida, y el fallo íntegro, con expresa indicación de su firmeza o, en su caso, de los recursos que procedan, órgano ante el que deben interponerse y plazo para ello”, probablemente desincentive el dictado oral de sentencias en los términos proyectados. Aparte de que la previsión de que no puedan dictarse sentencias orales en aquellos procedimientos en los que no intervenga abogado ni graduado social, es un supuesto muy poco frecuente que se da en la práctica, pese a que la regla general en la instancia no es preceptiva la postulación.

5. Actos de comunicación

562.- Con respecto a los “actos de comunicación” el prelegislador postula modificaciones de la Ley reguladora de la jurisdicción social que inciden sobre la indicación del lugar de las comunicaciones (arts. 53.2 y 55), las comunicaciones fuera de la oficina judicial (art. 56.5) y la comunicación edictal (art. 59).

563.- Respecto a la indicación del lugar de las comunicaciones el apartado 2 del artículo 53 recibe en el anteproyecto la siguiente redacción: “En el primer escrito o comparecencia ante el órgano judicial, las partes o interesados, y en su caso los profesionales designados, señalarán el domicilio físico, teléfono y dirección electrónica, en el caso de las personas obligadas a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia, para la práctica de actos de comunicación. El domicilio y los datos de localización facilitados con tal fin surtirán plenos efectos y las notificaciones en ellos intentadas sin efecto serán válidas hasta tanto no sean facilitados otros datos alternativos, siendo carga procesal de las partes y de sus representantes mantenerlos actualizados. Asimismo, deberán comunicar los cambios relativos a su número de teléfono, fax, dirección electrónica o similares, siempre que estos últimos estén siendo utilizados como instrumentos de comunicación con el tribunal.”

564.- La redacción del art. 55 propuesta por el prelegislador dispone que “Las citaciones, notificaciones, emplazamientos y requerimientos a las partes que no actúen representadas en los términos del artículo 18 de esta ley, se harán en el local de la oficina judicial, si allí comparecieren por propia iniciativa los interesados, o por haber sido emplazados para ello y, en otro caso, en el domicilio señalado a estos efectos. Cuando se trate de personas que estén legalmente obligadas a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia o que hayan optado por la utilización de estos medios se realizará conforme a lo establecido en el artículo 162 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. No obstante, si la



comunicación tuviese por objeto la personación en juicio o la realización o intervención personal de las partes en determinadas actuaciones procesales se estará a lo establecido en el apartado 4 del artículo 155 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.”

565.- La redacción propuesta debe valorarse positivamente en cuanto supone la integración, por remisión, de las previsiones establecidas en los artículos 162 y 155 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y, además, porque debe considerarse acorde con la doctrina constitucional relativa al carácter inadecuado de la utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de la entidad demandada (entre otras muchas, STC 47/2019, de 8 de abril de 2019 ECLI:ES:TC:2019:47). Deben traerse aquí, empero, las consideraciones expuestas con anterioridad al tratar de la proyectada regulación en la LEC de los actos de comunicación por medios electrónicos cuando se trate del primer emplazamiento o de la personación en juicio.

566.- La Dirección Electrónica Habilitada (DEH), es un instrumento mediante el cual cualquier persona física o jurídica dispone de una dirección electrónica para la recepción de las notificaciones administrativas que por vía telemática puedan practicar las distintas Administraciones Públicas. Este servicio cumple con las máximas garantías de confidencialidad, autenticidad y privacidad con el fin de asegurar la identidad de los participantes y de las comunicaciones.

567.- La Agencia Estatal de la Administración Tributaria dispone de un servicio en internet que consiste en ofrecer la posibilidad de recibir notificaciones y comunicaciones administrativas por medios telemáticos en una DEH para toda la Administración General del Estado. Este sistema de comunicación electrónica de la Administración tributaria, por el que la asignación de la DEH se produce por la AEAT de manera vinculada al NIF, es el aprovechado por la Administración de Justicia, de forma que el sistema Minerva ha asociado de manera automática la DEH, que se proporciona a los órganos judiciales al introducir el NIF del que ha informado la parte actora, o que se ha obtenido por el propio órgano judicial de archivos públicos. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha declarado que la utilización de la DEH resulta inadecuada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de la entidad demandada, siendo así que la legislación procesal establece un régimen de citación personal en el domicilio de los interesados, razón por la que, como ha quedado anotado, la nueva redacción del artículo 55 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social propuesta por el prelegislador debe valorarse positivamente.



568.- En lo que se refiere a las comunicaciones fuera de la oficina judicial cuando los afectados deban relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia, en la redacción propuesta del artículo 56.5 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, se dispone que “Cuando se trate de personas que estén legalmente obligadas a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia o que hayan optado por la utilización de estos medios, se realizará conforme a lo establecido en el artículo 162 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, sin que quepa en el orden jurisdiccional social la posibilidad de obligar contractualmente al trabajador a dicha relación electrónica”.

569.- Tanto la remisión efectuada, también en este punto, al artículo 162 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, como la interdicción de la posibilidad de obligar contractualmente al trabajador a dicha relación electrónica con la Administración de Justicia sin la debida cobertura legal, merecen igualmente una valoración positiva.

570.- El anteproyecto incide a continuación sobre el régimen de las comunicaciones edictales para, de una parte, establecer la utilización del Registro Central de Rebeldes Civiles en consonancia con las previsiones del artículo 157.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil en relación con el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia; y, de otra, llevar a cabo la unificación de la forma de comunicación edictal, mediante la remisión a la regla contenida en el artículo 164 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con la consecuente eliminación de la utilización de los boletines oficiales.

571.- Así, la redacción propuesta del artículo 59 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social establece que “Cuando una vez intentado el acto de comunicación y habiendo utilizado los medios oportunos para la investigación del domicilio, incluida en su caso la averiguación a través de los Registros, organismos, Colegios profesionales, entidades y empresas, éstos hayan resultado infructuosos y no conste el domicilio del interesado o se ignore su paradero, se consignará por diligencia. 2. No deberá realizarse la averiguación de domicilio en el supuesto del artículo 157.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. En tal caso el Letrado de la Administración de Justicia dictará diligencia de ordenación acordando directamente la comunicación edictal del interesado. 3. La comunicación edictal se llevará a cabo de conformidad con el artículo 164 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”.



572.- También en este punto, la homologación con el régimen jurídico vigente en el ámbito del proceso civil inspira la voluntad del prelegislador. Aun cuando el respeto del principio de audiencia es esencial en el proceso -y más en la fase de acceso al proceso- para la tutela judicial efectiva, ello determina que se deban agotar todos los medios racionales para localizar al demandado. Ello es predicable a toda clase de procesos. De ahí que en línea de principio cabría considerar que el mero hecho de que el mismo apareciera inscrito en el Registro Central de Rebeldes Civiles no tiene por qué procederse automáticamente a practicar la comunicación edictal. En este sentido, muy ilustrativa es la STC 97/2021, de 10 de mayo ECLI:ES:TC:2021:97, con respecto a las actuaciones llevadas a cabo por un juzgado de primera instancia en juicio verbal de desahucio arrendaticio en el que se realizó un emplazamiento mediante edictos de la demandada, sin agotar las posibilidades de notificación personal, establece que la interpretación de la normativa procesal en materia de actos de comunicación que ha sido objeto de reformas legales debe hacerse *secundum constitutionem* integrando el contenido de la reforma con la doctrina de este tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, de ahí que el órgano judicial debe valorar agotar todas las posibilidades razonables de emplazamiento personal, toda vez que estas previsiones en materia de actos de comunicación tienen su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación edictal en todo procedimiento de desahucio solo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado. Sin embargo, esta observación, válida para el proceso civil, en el orden social admite algunas matizaciones. Es razonable y compatible con el principio de celeridad del proceso laboral que en múltiples situaciones pueda procederse automáticamente a practicar la comunicación edictal en la jurisdicción laboral en aquellos casos en que no sea factible la citación personal del demandado teniendo en cuenta el paradigma de configuración subjetiva del conflicto laboral y de los intereses en conflicto. Parte demanda en el proceso y destinataria del acto de comunicación son, por regla general, en los procesos laborales, los empresarios personas físicas o jurídicas, a diferencia de lo que ocurre en la jurisdicción civil. Además, cuando se acude a la comunicación edictal, ésta suele venir acompañada de la citación del Fondo de Garantía Salarial – art. 23.2 LRJS-, lo que contribuye a verificar la desaparición de las empresas. Asimismo, ese automatismo no se desprende de la literalidad del artículo 157.2 de la LEC en cuanto lo que se dispone en el mismo es que si se llegara a averiguar que el demandado consta inscrito en dicho registro, el Letrado de la Administración de Justicia que deba averiguar el domicilio del demandado “podrá acordar directamente la comunicación edictal del demandado”. En el orden social de la jurisdicción,



por las razones expuestas, si la parte procesal aparece inscrita en el Registro Central de Rebeldes Civiles no parece necesario indagar su domicilio. Además, confirma este régimen diferente con relación al proceso civil el que en el proceso laboral, conforme al art. 83.3 LRJS vigente, "la incomparecencia injustificada del demandado no impedirá la celebración de los actos de conciliación y juicio, continuando éste sin necesidad de declarar la rebeldía". Ahora bien, hay que hacer notar que dicho precepto 83.3 a su vez es objeto de nueva versión en el APLMEP, para añadir la imposición de multa al demandado en caso de incomparecencia al acto de conciliación, se limita a suprimir sin más, la innecesariedad de declarar la rebeldía, lo que no quiere decir que haya que dictar resolución declarándola.

6. Evitación del proceso

573.- El anteproyecto modifica el apartado 1 y la letra a) del apartado 2 del artículo 64, que quedan redactados en los términos siguientes:

"1. Se exceptúan del requisito del intento de conciliación o, en su caso, de mediación los procesos que exijan el agotamiento de la vía administrativa, en su caso, los que versen sobre Seguridad Social, los relativos a la impugnación del despido colectivo por los representantes de los trabajadores, disfrute de vacaciones y a materia electoral, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, procesos monitorios, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a los que se refiere el artículo 139, los iniciados de oficio, los de impugnación de convenios colectivos, los de impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación, los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, los procesos de anulación de laudos arbitrales, los de impugnación de acuerdos de conciliaciones, de mediaciones y de transacciones, los de reclamación sobre acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia a los que se refiere el artículo 138 bis, así como aquéllos en que se ejerciten acciones laborales de protección contra la violencia de género."

"a) Aquellos procesos en los que la representación corresponda al Abogado del Estado, al Letrado de la Administración de la Seguridad Social, a los representantes procesales de las Comunidades Autónomas o al Letrado de las Cortes Generales."

574.- El prelegislador procede a adicionar como excluidos de tales trámites preprocesales los procesos monitorios y los de reclamación sobre acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia a los que se refiere el artículo 138 bis (añadido este último por la Disposición Final 2.2 del Real Decreto-ley



28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia —en vigor desde el 13 de octubre de 2020-); conservándose la exclusión de los procesos sobre movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo ya se trate de sus modalidades individuales o colectivas.

575.- En relación con los efectos de la solicitud de conciliación o de mediación previa —art. 65.1 y 2 LRJS— la reforma propuesta en el anteproyecto amplía el plazo interruptivo de la prescripción o suspensivo de la caducidad de acciones contemplado en el artículo 65.1 de 15 días hábiles a 30 días naturales; y mantiene el plazo de 30 días hábiles, que ya contemplaba el artículo 65.2, para tener por terminado el procedimiento en caso de no haberse celebrado el acto de conciliación o no haberse iniciado mediación. Así, la redacción propuesta dispone que “1. La presentación de la solicitud de conciliación o de mediación interrumpirá la prescripción o suspenderá la caducidad de acciones desde la fecha de dicha presentación, reiniciándose o reanudándose respectivamente el cómputo de los plazos al día siguiente de intentada la conciliación o mediación o transcurridos treinta días naturales desde su presentación sin que se haya celebrado. 2. En todo caso, transcurrido el plazo de treinta días hábiles sin haberse celebrado el acto de conciliación o sin haberse iniciado mediación o alcanzado acuerdo en la misma se tendrá por terminado el procedimiento y cumplido el trámite.” La ampliación de plazos en el trámite pre-procesal de conciliación o mediación responde al objetivo, sin duda positivo, de adaptar el trámite pre-procesal para seguir celebrando las mediaciones de manera efectiva. Sin embargo, se queda a medio camino puesto que sólo se amplía el primero de los plazos y se mantiene el segundo. El Consejo General del Poder Judicial en el Plan de Choque propuso esta medida sugiriendo que el plazo de interruptivo o suspensivo fuera de 30 días naturales tal como se acoge en la propuesta de modificación, pero también propugnaba la ampliación del plazo en 60 días en lugar de los 30 días hábiles para tener por terminado el procedimiento y cumplido el trámite. El CGPJ justificaba esta propuesta en previsión del efectivo incremento de asuntos que la crisis sanitaria de la COVID-19 desataría y ello en aras a facilitar una mediación y conciliación realmente efectiva. En este sentido en el citado Plan de Choque elaborado por el Consejo justificábamos esta medida con base en dos razones: 1ª) señalando que *“es de prever que al retomar la actividad no va a ser en condiciones plenas, y en orden a salvaguardar la seguridad de la salud deberán espaciarse los actos de mediación, con lo cual si antes se realizaba un determinado número de mediaciones diarias, ahora ese número deberá realizarse en más días. Motivo este por el que se puede causar la caducidad. Para no producir este efecto se verán obligados, a no celebrar y a emitir certificados de ‘cumplido el trámite de mediación’ lo que producirá una avalancha de procedimientos en la*



presentación de los juzgados de lo social". 2ª) La otra situación es que durante este periodo de alarma no se ha presentado ningún procedimiento de mediación/ conciliación, sin embargo si se han seguido produciendo acciones impugnables que harán que al retomar la actividad se produzca una gran presentación de procedimientos de mediación/ conciliación, y se encontrarán en el mismo supuesto anterior, es decir, al no poder realizar las mediaciones con los plazos actuales, se daría por cumplido el trámite lo que conllevaría el colapso de presentación en los Juzgados. En definitiva, el incremento de ambos plazos permitirá – decíamos en el Plan de Choque aprobado por el Consejo General del Poder Judicial- que la mediación mantenga un carácter efectivo, evitando que se judicialicen numerosos procedimientos, lo que conllevaría un gran ahorro económico, evitando la judicialización de la solución del conflicto y una pronta resolución del mismo.

576.- El anteproyecto modifica el apartado 1 del artículo 66 comprensivo del régimen de las consecuencias de la no asistencia al acto de conciliación o de mediación a los meros efectos de adicionar como obligación de las partes en este trámite preprocesal, para facilitar ulteriores comunicaciones, que "A efectos de ulteriores actuaciones judiciales, las partes deberán aportar su número de teléfono, dirección de correo electrónico y/o cualquier otro medio idóneo que permita su comunicación telemática, realizándose las notificaciones desde ese momento en la dirección telemática facilitada, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en los artículos 33 y siguientes de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia."

7. Deberes procesales de las partes

577.- La regulación de los deberes procesales de las partes se ve afectada por el anteproyecto únicamente por lo que hace a la fijación del importe mínimo de la multa imponible a los intervinientes en el proceso por vulneración de las reglas de la buena fe y/o por la formulación de pretensiones temerarias, que pasa de 180 euros a 600 euros, como consecuencia de la redacción propuesta para el artículo 75.4 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

8. Del proceso ordinario

a) Disposiciones afectadas



578.- El prelegislador pretende incidir en la regulación del proceso ordinario contemplado en la Ley reguladora de la jurisdicción social en los siguientes ámbitos:

- (i) admisión de la demanda (art. 81 LRJS),
- (ii) señalamiento de los actos de conciliación y juicio (art. 82 LRJS),
- (iii) suspensión de los actos de conciliación y juicio (art. 83.3 y 4 LRJS),
- (iv) celebración del acto de conciliación (art. 84.1 y 6 LRJS),
- (v) celebración del juicio (art. 85.1 LRJS),
- (vi) nuevo procedimiento testigo (art. 86 bis),
- (vii) admisibilidad de los medios de prueba (rúbrica y art. 90.3 LRJS),
- (viii) forma de la sentencia (art. 97.3 LRJS),
- (ix) proceso monitorio (art. 101 LRJS).

b) Admisión de la demanda y preparación de la prueba

579.- En punto a la modificación del régimen jurídico de la admisión de la demanda contemplado en el vigente artículo 81, el análisis de las novedades propuestas debe partir de la afirmación contenida en la Exposición de Motivos del anteproyecto en el particular en el que se hace constar que la finalidad perseguida es la de alcanzar «un trasvase de competencias procesales de los jueces y magistrados» a los Letrados de la Administración de Justicia.

580.- La reforma proyectada —amén de llevar a cabo la sustitución del término secretario judicial por el de Letrado de la Administración de Justicia— no afecta al apartado 3 del artículo 81 e introduce un nuevo apartado 5, en términos que ya han sido objeto de consideración en este informe con ocasión del análisis de la modificación introducida por el anteproyecto en la redacción del artículo 21.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción social.

581.- El artículo 81 queda redactado del modo siguiente: “1. El Letrado de la Administración de Justicia, dentro de los tres días siguientes a la recepción de la demanda, requerirá a las partes y al Ministerio Fiscal de conformidad con el artículo 5 de esta ley, si entendiera que concurren los supuestos de falta de jurisdicción o competencia. Cumplido el trámite dará inmediata cuenta al juez o tribunal para que resuelva lo que estime oportuno. En otro caso, sin perjuicio de los procedimientos de señalamiento inmediato que puedan establecerse, resolverá sobre la admisión a trámite de aquélla, con señalamiento de juicio en la forma prevista en el artículo siguiente, o advertirá a la parte de los defectos u omisiones en que haya incurrido al redactar la demanda en relación con los presupuestos procesales necesarios que pudieran impedir la válida prosecución y término del proceso, así como en relación con los documentos de preceptiva aportación con la misma, salvo



lo dispuesto en el apartado 3 de este mismo artículo para la conciliación o mediación previa, a fin de que los subsane dentro del plazo de cuatro días. 2. Realizada la subsanación, el Letrado de la Administración de Justicia admitirá la demanda. En otro caso, dará cuenta al juez o tribunal para que por el mismo se resuelva, dentro de los tres días siguientes, sobre su admisibilidad. 3. Si a la demanda no se acompañara certificación del acto de conciliación o mediación previa, o de la papeleta de conciliación o de la solicitud de mediación, de no haberse celebrado en plazo legal, el Letrado de la Administración de Justicia, sin perjuicio de resolver sobre la admisión y proceder al señalamiento, 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, con apercibimiento de archivo de las actuaciones en caso contrario, quedando sin efecto el señalamiento efectuado. 4. Si la demanda fuera directamente admisible, o una vez subsanada la misma, y en ella se solicitasen diligencias de preparación de la prueba a practicar en juicio, el Letrado de la Administración de Justicia, en el decreto de admisión de la demanda, acordará lo que corresponda para posibilitar su práctica, sin perjuicio de lo que el juez o tribunal decida sobre su admisión o inadmisión en el acto del juicio. Si en la demanda se solicitasen diligencias de anticipación o aseguramiento de la prueba, se dará cuenta al juez o tribunal para que resuelva lo procedente, dentro de los tres días siguientes, debiendo notificarse la resolución correspondiente junto con la de admisión a trámite de la demanda y la notificación del señalamiento. 5. El Letrado de la Administración de Justicia requerirá a la parte demandada para que, en el plazo de diez días desde la notificación de la demanda, designe letrado, graduado social o procurador, salvo que litigase por sí misma. Este plazo no será de aplicación en los supuestos específicos señalados en esta ley.”

582.- La nueva redacción propuesta para el artículo 81 LRJS incorpora una serie de modificaciones recogidas en el proyectado apartado 1 del artículo 81 en relación con la separación de los supuestos de falta de jurisdicción o competencia y/o los defectos u omisiones en que hayan incurrido las partes al redactar la demanda en relación con los presupuestos procesales; o el adecuado deslinde entre las competencias del Letrado de la Administración de Justicia —acordar sobre diligencias de preparación de la prueba a realizar en el juicio— y las del juez —resolver la admisión o inadmisión de la prueba solicitada en la demanda en el acto del juicio o sobre las diligencias de anticipación o aseguramiento de la prueba— contemplado en la redacción propuesta del apartado 4 del mismo artículo.



583.- La reforma potencia las competencias procesales del Letrado de la Administración de Justicia, lo que en principio, debe ser objeto de una valoración muy positiva teniendo en cuenta la función y atribuciones del mismo tanto en el proceso como en el contexto organizativo de la oficina judicial derivado de modelos de despliegue de las oficinas judiciales existentes en algunos territorios, con Secciones de Ordenación del Procedimiento como eventualmente en previsión de la adaptación de dichas funciones en la futura organización colegiada de los tribunales de instancia.

584.- Asimismo las competencias que se atribuyen al LAJ en materia de preparación de la prueba facilitan su práctica y puede estar llamadas a facilitar la práctica de la prueba cuando se realizan por medios telemáticos.

585.- Sin embargo, debemos destacar un problema procesal, al menos, con relación al primero de los supuestos: el referido a la falta de jurisdicción o competencia. Si la finalidad primordial que se persigue es agilizar el proceso a través de este trámite, la nueva redacción del art. 81.1 LRJS, en este concreto extremo, no cumple esa función.

586.- Y ello porque actualmente, si el LAJ aprecia que una demanda adolece de falta de jurisdicción o competencia, da cuenta al juez o tribunal. La práctica demuestra que en ocasiones si el Juez considera que sí que es competente, acuerda señalar la conciliación y juicio. Con la nueva regulación propuesta, si el LAJ considera que la demanda adolece de falta de jurisdicción o competencia, abre la tramitación del incidente del art. 5 LRJS (audiencia del actor y Ministerio Fiscal) y el juez o tribunal deberá dictar un auto, que puede ser estimatorio de su jurisdicción y competencia. El trámite del art. 5 LRJS solo debería efectuarse en los casos en los que el juez o tribunal constata que efectivamente existen indicios de su incompetencia o falta de jurisdicción. Este trámite innecesario se evitaría con la previa comunicación al juez o tribunal. Sin duda, lejos de agilizar puede generar la realización de un trámite incidental innecesario, lo que se puede acentuar si se produce la divergencia de criterios en materia de jurisdicción y competencia entre LAJ y el juez o tribunal, en casos en los que el juez o tribunal tiene formado criterio sobre su jurisdicción y competencia.

c) Señalamiento de los actos de conciliación y juicio: el régimen de convocatoria separada.

587.- El anteproyecto plasma la reforma del régimen de señalamiento de los actos de conciliación y juicio en la nueva redacción propuesta para el artículo 82 en la que se dispone que "1. De ser admitida la demanda, una vez



verificada la concurrencia de los requisitos exigidos, en la misma resolución de admisión a trámite señalará el día y la hora en que hayan de tener lugar los actos de conciliación y de juicio, debiendo mediar un mínimo de diez días entre la citación y la efectiva celebración de dichos actos, salvo en los supuestos en que la Ley disponga otro distinto y en los supuestos de nuevo señalamiento después de una suspensión. En el caso de que la representación corresponda al abogado del Estado, al Letrado de la Administración de la Seguridad Social, a los representantes procesales de las Comunidades Autónomas, o al Letrado de las Cortes Generales, la resolución de admisión a trámite señalará el día y la hora en que deba tener lugar el acto del juicio. En el señalamiento de las vistas y juicios el Letrado de la Administración de Justicia atenderá a los criterios establecidos en el artículo 182 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y procurará, en la medida de lo posible, señalar en un mismo día los que se refieran a los mismos interesados y no puedan ser acumulados, así como relacionar los señalamientos de los procesos en los que se deba intentar la conciliación previa por parte del Letrado de la Administración de Justicia con los exentos de dicho trámite. En especial, las audiencias y vistas que requieran la presencia del representante del Ministerio Fiscal, Abogado del Estado, Letrados de las Cortes Generales, Letrados de la Administración de la Seguridad Social, de las Comunidades Autónomas o de la Administración Local, serán agrupadas, señalándose de forma consecutiva. 2. La celebración de los actos de conciliación y juicio, el primero ante el Letrado de la Administración de Justicia y el segundo ante el Juez o Magistrado, tendrá lugar en distinta convocatoria, debiendo hacerse a este efecto la citación en forma, con entrega a los demandados, a los interesados y, en su caso, al Ministerio Fiscal, de copia de la demanda y demás documentos; así como requiriendo de la Administración pública la remisión del expediente administrativo, cuando proceda, dentro de los diez días siguientes a la notificación. 3. El acto de conciliación se celebrará a partir de los diez días desde la admisión de la demanda, y en todo caso con una antelación mínima de treinta días a la celebración del acto del juicio, salvo los supuestos fijados en esta ley. Con objeto de procurar criterios homogéneos y uniformes en la celebración de actos de conciliación, se aplicarán las directrices fijadas desde la Secretaría de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia correspondiente. También en el señalamiento del acto de conciliación se procurará fijar para un mismo día los procedimientos que se refieran a los mismos interesados y no puedan ser acumulados. 4. En las cédulas de citación se hará constar que los actos de conciliación y juicio no podrán suspenderse por incomparecencia del demandado, salvo causas justificadas y en los supuestos legalmente previstos. También se consignará que los litigantes han de concurrir al juicio con todos los medios de prueba de que intenten valerse y que podrán



formalizar, sin esperar a la fecha del señalamiento, conciliación en evitación del juicio, por medio de comparecencia ante la oficina judicial o en los términos previstos en el apartado primero del artículo 84. Asimismo, podrán someter la cuestión litigiosa a los procedimientos de mediación que pudieran estar constituidos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 63 de esta ley, adoptando las medidas oportunas a tal fin sin que ello dé lugar a la suspensión de la comparecencia, salvo que de común acuerdo lo soliciten ambas partes justificando la sumisión a la mediación, y por el tiempo máximo establecido en el procedimiento correspondiente, que en todo caso no podrá exceder de quince días. 5. De oficio o a petición de parte podrá requerirse el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada, en soporte preferiblemente informático y con diez días de antelación al acto de juicio, de la prueba documental o pericial que, por su volumen o complejidad, precise de su examen previamente al momento de la práctica de la prueba. 6. Cuando la representación y defensa en juicio sea atribuida al abogado del Estado, se le concederá un plazo de veintidós días para la consulta a la Abogacía General del Estado–Dirección del Servicio Jurídico del Estado. Cuando la representación y defensa en juicio sea atribuida al letrado de la Administración de la Seguridad Social, se le concederá igualmente un plazo de veintidós días para la consulta a la Dirección del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social. Este mismo plazo se entenderá, respecto de las Comunidades Autónomas, para consulta al organismo que establezca su legislación propia, así como cuando la representación y presencia en juicio sea atribuida al Letrado de las Cortes Generales. El señalamiento del juicio se hará de modo que tenga lugar en fecha posterior al indicado plazo.”

588.- La separación temporal de los actos de conciliación y juicio — previéndose su celebración en días distintos— se erige en una de las principales novedades de la reforma propuesta por el prelegislador (como es de ver, singularmente, en los apartados 2 y 3 de la redacción propuesta para el artículo de referencia).

589.- El señalamiento del acto de conciliación en distinta convocatoria, incluso previéndose que se haga en fecha anterior a la de celebración del juicio merece un juicio positivo. Sin embargo, la previsión es insuficiente o incompleta dada su parquedad. La modificación sólo incide en el trámite de convocatoria, pero no regula el contenido del acto de conciliación intraprocesal ante el LAJ, lo que compromete su eficacia práctica.

590.- La realización de los actos de conciliación y juicio en dos convocatorias diferentes agilizará la resolución de los procesos debido a que es factible



señalar un número superior de actos de conciliación que de juicio y celebrarlos por lo que, si se gestionan bien las agendas, los procesos en los que se logre la avenencia se resolverán con mayor agilidad y en menos tiempo, y se programarán los juicios con mayor eficacia. Además, neutralizará disfunciones que, a menudo, se producen durante las sesiones de juicios tales como que el acto de conciliación se prolongue y, por ello, el juicio comience con mucho retraso y su finalización resulte muy tardía, en aquellos casos en que no se logra el acuerdo. Por consiguiente, se trata de una medida que contribuye a lograr la celeridad que caracteriza el proceso laboral (art. 74.1 LRJS). Así lo ha demostrado la práctica ya que, durante la crisis económica anterior, se adoptó un protocolo que incluía una medida similar en los órganos judiciales de Cataluña con excelentes resultados.

591.- Esta consideración contribuye a rebatir los puntos críticos que suelen formularse contra la misma y que se refieren a la ruptura del principio de concentración que rige el proceso laboral (art. 74.1 LRJS). Sin embargo, no debe verse así. Para empezar, se trata de un principio orientador que se cumple cuando, como es el caso, las principales actuaciones del proceso (alegaciones de las partes, prueba y conclusiones), se celebran en unidad de tiempo y acto. Además, en la actualidad, el acto de conciliación ya no lo celebra el juez, sino que lo hace el Letrado de la Administración de Justicia del órgano, por lo que pierde relevancia el hecho de que el acto de conciliación y el juicio se celebren en unidad de acto. También se podría reprochar a la medida propuesta que con ello se obliga a las partes a comparecer dos veces. Ciertamente es así, pero a cambio se resuelve el proceso con mayor agilidad. Por último, hay que poner de relieve que esta medida puede determinar que el número de juicios señalados en cada sesión disminuya, ya que los jueces pueden no ser capaces de asumir celebrar un número tan elevado de juicios (y, consiguiente dictado de sentencia), como el que actualmente se señalan siendo conscientes, por experiencia, que un número importante de ellos son susceptibles de no celebrarse por lograrse un acuerdo entre las partes. A cambio de ello, la agenda de juicios se podrá organizar con mayor eficacia.

592.- Sin embargo, la proyectada medida legislativa de deslindar los actos de conciliación y juicio en dos convocatorias resulta insuficiente o incompleta a tenor del objetivo que se pretende. Como refiere la Exposición de Motivos del anteproyecto *«[C]on la reforma operada se pretende dotar a la jurisdicción social de la máxima agilización posible en lo que respecta a los actos de conciliación ante el Letrado de la Administración de Justicia, impulsando su labor y posibilitando una agenda doble y compatible de trabajo, que permita preparar y facilitar el acto del juicio, descargando de trabajo al órgano judicial. Se pretende que el acto de conciliación se celebre*



a partir de los diez días desde la admisión de la demanda, y con una antelación mínima de treinta días a la celebración del acto de la vista, con el fin de poder dar una respuesta ajustada a lo que la realidad social exige.»

La Exposición de Motivos hace referencia a que la conciliación procesal permitirá preparar y facilitar el acto del juicio, descargando de trabajo al órgano judicial. Sin embargo, el anteproyecto se limita a regular un trámite de conciliación pero no su contenido. No está prevista la alegación de hechos ni de motivos de oposición, y tampoco se abordan en la conciliación las cuestiones procesales, por lo que dicha mención a la preparación y facilitación del acto del juicio ha quedado vacía de contenido.

593.- La separación temporal de los actos de conciliación y juicio, con al menos 30 días hábiles entre uno y otro, aumenta y demora la tramitación del procedimiento. Su plausible finalidad es propiciar los acuerdos. El riesgo es que retrase la tramitación procesal sin incrementar el número de avenencias.

594.- En definitiva, no sólo no se regula el contenido de la conciliación procesal ante el LAJ sino que ni siquiera se advierte en el texto normativo una correspondencia entre lo anunciado en la Exposición de Motivos y lo que deberían ser la celebración del acto de conciliación y actuaciones preliminares a la vista o comparecencia previa a la vista.

595.- La ausencia de regulación del contenido procesal de la conciliación ante el LAJ – que no suple la sucinta previsión contenida en el art. 84.1 que refiere que el LAJ “intentará la conciliación y advertirá a las partes de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles”- no puede esquivarse con la previsión normativa en la que se afirma lo siguiente: “Con objeto de procurar criterios homogéneos y uniformes en la celebración de actos de conciliación, se aplicarán las directrices fijadas desde la Secretaría de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia correspondiente. También en el señalamiento del acto de conciliación se procurará fijar para un mismo día los procedimientos que se refieran a los mismos interesados y no puedan ser acumulados”. Y ello porque estamos ante actuaciones procesales que solo pueden ser reguladas por Ley y no por directrices estrictamente gubernativas no sujetas a control jurisdiccional en el interior del proceso concreto. Dichas directrices –de mantenerse finalmente en la redacción final de la norma- sólo podrán incidir en aspectos relativos a atribuciones que la ley confiere a los LAJ con relación a la documentación de actuaciones procesales, en los aspectos organizativos (por ejemplo, agenda, calendarios y locales) y en los derivados de la celebración de actos procesales, sin que puedan comprometer o afectar a garantías procesales de las partes que concurran. Además, hemos de advertir que se limita a “*directrices fijadas desde la Secretaría de Gobierno*



del Tribunal Superior de Justicia correspondiente”, cuando también se celebran actuaciones en instancia ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, por lo que debería mencionarse expresamente a la Secretaría de Gobierno de la Audiencia Nacional. La previsión, con todo, resulta una pieza extraña de complicado encaje en una norma procesal, dada su naturaleza esencialmente gubernativa. Además, surge la duda acerca de que tales directrices de las Secretarías de Gobierno que afectan al funcionamiento de las oficinas judiciales deban estar sujetas al control de legalidad las respectivas Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional conforme a lo previsto en el art. 152.1.12º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

d) Suspensión de los actos de conciliación y juicio

596.- Sobre el régimen de la suspensión de los actos de conciliación y juicio, la reforma proyectada incide mediante la modificación del apartado 3 del art. 83 LRJS, la del apartado 3 del artículo 97 LRJS y la introducción de un nuevo apartado 4 en el mismo precepto. Por lo que hace a la finalidad de la modificación del apartado 3 de los artículos 83 y 97 la misma obedece a la finalidad, por una parte, de contemplar la imposición de una multa por incomparecencia injustificada del demandado al acto de conciliación ante el Letrado de la Administración de Justicia, disponiendo la nueva redacción del artículo 83.3 que “3. La incomparecencia injustificada del demandado al acto de conciliación no impedirá la celebración de los actos de conciliación y juicio, sin perjuicio de la sanción que, por esta circunstancia, se impondrá en sentencia en los términos establecidos en el artículo 97.3”; y por otra, de llevar a cabo la supresión de la mención relativa a la innecesariedad de declarar la rebeldía.

597.- En cuanto a lo primero, y sin perjuicio de las observaciones que haremos más adelante, debemos dejar claro que esta previsión no implica una imposición automática o imperativa de la multa a tenor de la remisión que se hace al régimen del artículo 97.3 LRJS. Hay un margen de ponderación judicial con relación a si concurre o no causa justificada y si el litigante obró o no con mala fe o temeridad. No es por tanto adecuado emplear el vocablo “*impondrá*”, siendo más correcto, en concordancia con la norma de destino de la remisión (art. 97.3 LRJS), sustituirlo por “*podrá imponer*”. Además, la norma debería ser más precisa en cuanto a realizar las salvedades correspondientes a la cualidad del demandado, al menos en aquellos supuestos que excepcionalmente pueden acontecer en el que el demandado es un trabajador, y ello conforme ha venido interpretando la jurisprudencia social al señalar que el trabajador nunca puede ser condenado al abono de



los honorarios del abogado o graduado social de la empresa (sentencia TS, Social, 28 de febrero de 2018 rec 2661/15 ECLI:ES: TS:2018:929).

598.- En cuanto a la desaparición de la mención a la innecesaridad de declarar la rebeldía, sin perjuicio de indicado en este informe, no implica que en el proceso social rijan las reglas supletorias de la LEC en materia de rebeldía y que ahora haya que dictar resolución declarándola. Ante la falta de mención explícita en la norma, la Exposición de Motivos proyectada debería haber dejar constancia sobre la relevancia o no de esa supresión.

599.- Respecto a la introducción de un nuevo apartado 4 en el artículo 83 de la LRJS, el prelegislador pretende equiparar el régimen jurídico de las causas de suspensión por circunstancias personales o familiares a las establecidas con carácter general en la LEC, precisando ahora el proyectado artículo 83.4 que "Los abogados, procuradores o graduados sociales podrán acogerse a las mismas causas de suspensión por circunstancias personales o familiares que se recogen para cada uno de dichos profesionales en los artículos 134.3, 179.3, 183.2 y 188.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil."

600.- Esta última previsión merece un juicio positivo al reconocer la ley las circunstancias personales y familiares como causas de suspensión en los términos previstos en la LEC en cuanto que supone un reconocimiento legal efectivo de los derechos de conciliación personal y familiar de los que también son titulares quienes prestan un servicio público en el sistema de justicia como colaboradores indispensables de la justicia.

601.- Con todo, en relación con la previsión contenida en el proyectado artículo 83.3, llama la atención el hecho de que el régimen de la imposición de la sanción que postula el prelegislador no se compadece con la regulación vigente de las consecuencias de la no asistencia al acto de conciliación o de mediación, esencialmente contenida en el art. 66.3 LRJS.

602.- Así, en la actual regulación, la asistencia al acto de conciliación o mediación es obligatoria para los litigantes, pero la falta de comparecencia produce los siguientes efectos:

(i) si es el solicitante el que, estando debidamente citado, no compareciese sin alegar justa causa, se tiene por no presentada la papeleta de conciliación o solicitud de mediación, archivándose todo lo actuado. Si alega y justifica la existencia de una justa causa que le impide la asistencia al acto se debe hacer un nuevo señalamiento si restasen días hábiles para ello. Si no quedan días hábiles para celebrar una comparecencia de conciliación, por superarse los 15 días hábiles para ello en los supuestos de caducidad (acción de despido),



ha de presentarse la demanda y justificarse la razón de la incomparecencia ante el Juzgado de lo Social, correspondiendo al órgano judicial decidir si existió o no causa justa de incomparecencia. No es preciso presentar una nueva papeleta de conciliación ni recurrir en vía contencioso-administrativa contra la actuación del servicio administrativo de conciliación;

(ii) si no compareciese la parte demandada, habiendo sido debidamente citada, se hace constar expresamente en la certificación del acta de conciliación o de mediación y se tiene la conciliación o mediación por intentada sin efecto. Si la incomparecencia del demandado a la conciliación fuese injustificada y en el posterior litigio la sentencia que se dicte coincide esencialmente con la pretensión del demandante contenida en la papeleta de conciliación o solicitud de mediación, el juez o tribunal está obligado, si el condenado fuese el empresario, a imponerle las costas del proceso, incluidos honorarios del letrado o graduado social colegiado de la parte contraria que hubieren intervenido, con el límite de 600 euros para dichos honorarios. Además, la sentencia, motivadamente, puede imponer al litigante que no acudió al acto de conciliación injustificadamente una sanción pecuniaria de 180 a 6.000 €, sin que en ningún caso pueda superar la cuantía de la tercera parte del litigio. La imposición de estas costas y de la multa por temeridad se puede efectuar a solicitud de parte o de oficio, pero tiene naturaleza casi automática cuando no se justifique, por razones de hecho concretas, la ausencia del demandado en el acto de conciliación. Para la imposición debe darse audiencia al respecto a las partes, lo que puede hacerse durante la vista, o bien de forma posterior por escrito y por término de 2 días.

603.- La evidente discordancia entre la regulación vigente de las consecuencias de la no asistencia al acto de conciliación o de mediación, esencialmente contenida en el art. 66.3 LRJS —sobre cuya vigencia no incide el anteproyecto— y la previsión proyectada por el prelegislador como contenido del artículo 83.3, aconsejarían acompasar las prescripciones de ambos preceptos.

604.- A la celebración del acto de conciliación ante el Letrado de la Administración de Justicia se refiere la modificación propuesta en el anteproyecto de los apartados 1 y 6 de del artículo 84. El apartado 1 del artículo 84 queda redactado en los términos siguientes: “1. El Letrado de la Administración de Justicia intentará la conciliación y advertirá a las partes de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles. No podrá intentarse nueva conciliación con posterioridad a este momento procesal, excepto si el acto del juicio llegare a suspenderse por cualquier causa. Si las partes alcanzan la avenencia, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto aprobándola y acordando, además, el archivo de las



actuaciones. Del mismo modo, corresponderá al Letrado de la Administración de Justicia la aprobación del acuerdo alcanzado por las partes antes del día señalado para el acto del juicio. A tal efecto las partes podrán anticipar la conciliación por vía telemática. Cuando el acuerdo venga firmado digitalmente por todas las partes, se dictará decreto en el plazo máximo de tres días. En su defecto, y para su posterior ratificación y firma, se citará a las partes a comparecencia en un plazo máximo de cinco días. La conciliación y la resolución aprobatoria, oral o escrita, se documentarán en la propia acta de comparecencia. La conciliación alcanzada ante el Letrado de la Administración de Justicia y los acuerdos logrados entre las partes y aprobados por aquél tendrán, a todos los efectos legales, la consideración de conciliación judicial.”

605.- Y respecto del apartado 6, el prelegislador dispone que “La acción para impugnar la validez de la conciliación se ejercitará ante el mismo juzgado o tribunal al que hubiera correspondido la demanda, por los trámites y con los recursos establecidos en esta ley. La acción caducará a los treinta días de la fecha de su celebración. Para los terceros perjudicados el plazo contará desde que pudieran haber conocido el acuerdo. Las partes podrán ejercitar la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos y la impugnación por los posibles terceros perjudicados podrá fundamentarse en ilegalidad o lesividad.”

606.- Las diferencias respecto de la regulación vigente traen causa de la separación de los actos de conciliación y juicio postulada en el anteproyecto, debiendo valorarse positivamente la novedad que supone la previsión de que las partes puedan anticipar la conciliación por vía telemática, de suerte que “Cuando el acuerdo venga firmado digitalmente por todas las partes, se dictará decreto en el plazo máximo de tres días” y, en su defecto, para su ratificación y firma se citará a las partes a comparecencia en un plazo máximo de cinco días.

607.- El anteproyecto modifica la redacción del apartado 1 del artículo 85 intitulado “Celebración del juicio”, si bien, también en coherencia con la separación ahora prevista de los actos de conciliación y juicio se suprime la referencia contenida en el inciso primero del vigente artículo 85.1 a que “Si no hubiera avenencia en conciliación, se pasará seguidamente a juicio y se dará cuenta de lo actuado”



e) Procedimiento testigo

608.- Otra de las novedades del anteproyecto tiene que ver con la introducción en el ámbito de la jurisdicción social del procedimiento testigo, ahora contemplado en el proyectado artículo 86 bis LRJS al disponer que "1. Cuando ante un Juez o Tribunal estuviera pendiente una pluralidad de procesos con idéntico objeto y misma parte demandada, el órgano jurisdiccional, siempre que conforme a la presente ley no fueran susceptibles de acumulación, deberá tramitar preceptivamente uno o varios con carácter preferente, atendiendo al orden de presentación de las respectivas demandas, previa audiencia de las partes por plazo común de cinco días y suspendiendo el curso de los demás hasta que se dicte sentencia en los primeros. 2. Una vez firme la sentencia, se dejará constancia de ella en los procesos suspendidos y se notificará a las partes de los mismos a fin de que, en el plazo de cinco días, puedan interesar los demandantes la extensión de sus efectos en los términos previstos en el artículo 247 ter de esta ley, la continuación del procedimiento o bien desistir de la demanda".

609.- A la introducción en el ámbito de la jurisdicción social del procedimiento testigo se refiere la Exposición de Motivos del anteproyecto al señalar que «[A]l igual que en el ámbito civil y contencioso-administrativo, en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social se articula el llamado procedimiento testigo, en su artículo 86 bis, dentro del Capítulo II, del Título I, del Libro II, relativo al proceso ordinario».

610.- La introducción, con carácter novedoso, de este instrumento procedimental debe valorarse positivamente tanto desde el punto de vista de la potenciación de la seguridad jurídica como desde la perspectiva de la economía procesal y la evitación de pleitos reiterativos, lo que, en el ámbito de la jurisdicción social, puede tener singular relevancia en relación con las tradicionales dificultades de utilización del mecanismo del conflicto colectivo, que el expediente técnico del procedimiento testigo ahora introducido podría eventualmente paliar. Ahora bien, la importación por el orden social de este instrumento procesal procedente de la jurisdicción contencioso-administrativa aconseja también valorar también la introducción de mecanismos incentivadores para su efectiva utilización, y ello a fin de generar un cultura jurídica en los operadores jurídicos sobre las ventajas que podría reportar su utilización en orden a la agilidad y eficiencia procesales. En lo que se refiere a la carrera judicial, la introducción de este mecanismo procesal, determinará valorar una modificación en el Reglamento 2/2018, para el cumplimiento de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del



régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal, en lo relativo a las retribuciones variables por objetivos de los miembros de la Carrera Judicial.

611.- Igualmente positiva resulta la implementación, como medida conexa, de la expresa previsión de la extensión de efectos en caso de procedimiento testigo que el anteproyecto introduce en el también novedoso artículo 247 ter en cuya virtud “Cuando se hubiera acordado suspender la tramitación de uno o más procesos, con arreglo a lo previsto en el artículo 86 bis, una vez declarada la firmeza de la sentencia dictada en el procedimiento que se hubiera tramitado con carácter preferente, el Letrado de la Administración de Justicia requerirá a los demandantes afectados por la suspensión para que, en el plazo de cinco días, interesen la extensión de los efectos de la sentencia o la continuación del pleito suspendido, o bien manifiesten si desisten del proceso. Si se solicitase la extensión de efectos de aquella sentencia, el juez o tribunal la acordará, salvo que concurran las circunstancias previstas en el artículo 247 bis.5, letras a), b) o c), o alguna causa de inadmisibilidad propia del proceso suspendido que impida el reconocimiento de la situación jurídica individualizada. Igualmente quedará en suspenso hasta su resolución cuando se encuentre pendiente un recurso de casación para la unificación de doctrina cuya resolución pueda resultar contraria a la doctrina determinante de la sentencia firme cuya extensión se pretenda.”

f) Preparación y admisibilidad de los medios de prueba

612.- En cuanto a la admisibilidad de los medios de prueba, el anteproyecto, de una parte, modifica la rúbrica del artículo 90 añadiendo el término “*preparación*”, con lo que la rúbrica completa del precepto pasa a ser “*Preparación y admisibilidad de los medios de prueba*”; y, de otra, modifica la redacción del apartado 3 del propio artículo 90 ampliando a 10 días (antes 5 días) el plazo de anticipación para solicitar diligencias de preparación de prueba, quedando redactado el precepto del modo siguiente: “Podrán asimismo solicitar, al menos con diez días de antelación a la fecha del juicio, diligencias de preparación de la prueba a practicar en juicio salvo cuando el señalamiento se deba efectuar con antelación menor, en cuyo caso el plazo será de tres días, y sin perjuicio de lo que el juez o tribunal decida sobre su admisión o inadmisión en el acto del juicio.”

613.- En todo caso, debemos indicar que sería deseable que el anteproyecto hubiera completado su regulación en esta materia con la finalidad de una respuesta a la problemática causada por la aportación de la prueba documental y de los dictámenes periciales en los juicios celebrados telemáticamente.



g) Sentencia

614.- Respecto a la forma de la sentencia, la única modificación que contempla el anteproyecto del artículo 97.3 de la LRJS afecta a las sanciones a imponer:

- (i) por incomparecencia injustificada a los actos de conciliación o de mediación extrajudicial o a la conciliación ante el Letrado de la Administración de Justicia;
- (ii) cuando la sentencia condenatoria coincidiera esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación o en la solicitud de mediación;
- (iii) al litigante que obró de mala fe o con temeridad.

615.- La redacción proyectada del apartado 3 del artículo 97 es, literalmente, la siguiente: "3. La sentencia, motivadamente, impondrá una sanción pecuniaria, dentro de los límites que se fijan en el apartado 4 del artículo 75, al litigante que no acudió injustificadamente al acto de conciliación ante el servicio administrativo correspondiente o a mediación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 83.3, así como al litigante que obró de mala fe o con temeridad. Asimismo, la sentencia, motivadamente, podrá imponer una sanción pecuniaria cuando la sentencia condenatoria coincidiera esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación o en la solicitud de mediación. La imposición de las anteriores medidas se efectuará a solicitud de parte o de oficio, previa audiencia en el acto de la vista de las partes personadas. De considerarse de oficio la posibilidad de imponer la sanción pecuniaria una vez concluido el acto de juicio, se concederá a las partes un término de dos días para que puedan formular alegaciones escritas. En el caso de incomparecencia a los actos de conciliación o de mediación, incluida la conciliación ante el Letrado de la Administración de Justicia, sin causa justificada, se aplicarán por el juez o tribunal las medidas previstas en el apartado 3 del artículo 66".

616.- En todo caso, llama la atención el hecho de que el anteproyecto suprima, sin justificación aparente, la regla hasta ahora recogida en el inciso segundo del párrafo primero del vigente artículo 97.3 que preveía, para el caso de la imposición de las sanciones a que se ha hecho referencia, en cuya virtud "cuando el condenado fuera el empresario, deberá abonar también los honorarios de los abogados y graduados sociales de la parte contraria que hubieren intervenido, hasta el límite de seiscientos euros".



h) Proceso monitorio

617.- El anteproyecto modifica la regulación del proceso monitorio dando nueva redacción al art. 101 LRJS en el que ahora se dispone que “En reclamaciones frente a empresarios que no se encuentren en situación de concurso, referidas a cantidades vencidas, exigibles y de cuantía determinada, derivadas de su relación laboral, excluyendo las reclamaciones de carácter colectivo que se pudieran formular por la representación de los trabajadores, así como las que se interpongan contra las Entidades gestoras o colaboradoras de la Seguridad Social, que no excedan de quince mil euros, el trabajador podrá formular su pretensión en la forma siguiente: a) El proceso monitorio comenzará por petición inicial en la que se expresarán la identidad completa y precisa del empresario deudor, datos de identificación fiscal, domicilio completo y demás datos de localización, y en su caso de comunicación, por medios informáticos y telefónicos, tanto del demandante como del demandado, así como el detalle y desglose de los concretos conceptos, cuantías y períodos reclamados. Deberá acompañarse copia del contrato, recibos de salarios, comunicación empresarial o reconocimiento de deuda, certificado o documento de cotización o informe de vida laboral, u otros documentos análogos de los que resulte un principio de prueba de la relación laboral y de la cuantía de la deuda. La solicitud se presentará, preferentemente, por medios informáticos, de disponerse de ellos, pudiendo extenderse en el modelo o formulario que se facilite al efecto. b) El Letrado de la Administración de Justicia procederá a la comprobación de los requisitos anteriores, completando, en su caso, los indicados en la solicitud con otros domicilios, datos de identificación o que afecten a la situación empresarial, utilizando a tal fin los medios de que disponga el juzgado, y concederá trámite de subsanación por cuatro días de cualquier defecto que apreciare, salvo que sean insubsanables. En caso de apreciar defectos insubsanables, o de no subsanarse en plazo los apreciados, dará cuenta al juez para que resuelva sobre la admisión o inadmisión de la petición. De ser admisible la petición, requerirá al empresario para que, en el plazo de diez días, pague directamente al trabajador, acreditándolo ante el juzgado, o comparezca ante éste y alegue sucintamente, en escrito de oposición, las razones por las que a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada, con apercibimiento de que de no pagar la cantidad reclamada ni comparecer alegando las razones de la negativa al pago, se despachará ejecución contra él. Del requerimiento se dará traslado por igual plazo al Fondo de Garantía Salarial, plazo que se ampliará respecto del mismo por otros diez días más, si manifestase que necesita efectuar averiguaciones sobre los hechos de la



solicitud, en especial sobre la solvencia empresarial. c) Transcurrido el plazo conferido en el requerimiento, de haberse abonado el total importe, se archivará el proceso. De no haber mediado en dicho plazo oposición, por escrito y en forma motivada, del empresario o del Fondo de Garantía Salarial, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto dando por terminado el proceso monitorio y dará traslado al demandante para que inste el despacho de ejecución, bastando para ello con la mera solicitud. Desde la fecha de este decreto devengará el interés procesal del apartado 2 del artículo 251 de esta ley. Contra el auto de despacho de la ejecución, conteniendo la orden general de ejecución, procederá oposición según lo previsto en el apartado 4 del artículo 239 de esta ley y pudiendo alegarse a tal efecto la falta de notificación del requerimiento. Contra el auto resolutorio de la oposición no procederá recurso de suplicación. d) En caso de insolvencia o concurso posteriores, el auto de despacho de la ejecución servirá de título bastante, a los fines de la garantía salarial que proceda según la naturaleza originaria de la deuda; si bien no tendrá eficacia de cosa juzgada, aunque excluirá litigio ulterior entre empresario y trabajador con idéntico objeto y sin perjuicio de la determinación de la naturaleza salarial o indemnizatoria de la deuda y demás requisitos en el expediente administrativo oportuno frente a la institución de garantía, en su caso. e) Si se formulase oposición en el plazo y la forma expresada en la letra b) anterior, se dará traslado a la parte demandante para que manifieste en tres días lo que a su derecho convenga respecto a la oposición. Si las partes no solicitan vista, pasarán los autos al Juez para dictar resolución fijando la cantidad concreta por la que despachar ejecución. Si se solicitara vista, se convocará la misma siguiendo la tramitación del procedimiento ordinario. f) Si no hubiera sido posible notificar personalmente en la forma exigida el requerimiento de pago se dictará resolución convocando vista siguiendo la tramitación del procedimiento ordinario. g) Si se formulase oposición sólo en cuanto a parte de la cantidad reclamada, el demandante podrá solicitar del juzgado que se dicte auto acogiendo la reclamación en cuanto a las cantidades reconocidas o no impugnadas. Este auto servirá de título de ejecución, que el demandante podrá solicitar mediante simple escrito sin necesidad de esperar a la resolución que recaiga respecto de las cantidades controvertidas.”

618.- En su regulación vigente el monitorio es un procedimiento especial, sin contradicción y sumario, para facilitar de forma rápida el cobro de salarios nacidos de forma no colectiva en el seno de la relación laboral, sobre la base de un requerimiento judicial al deudor de cantidades que no excedan de 6.000 euros, en supuestos de deudas concretas o determinadas y vencidas, exentas de presumible controversia, seguido del silencio o falta de oposición de éste o del FOGASA, al que se le otorga la condición de parte. El objeto de este



procedimiento se dirige a su pago forzoso mediante la obtención de título ejecutivo, salvo que el deudor satisfaga previa y voluntariamente la obligación debida

619.- Sobre la reforma del proceso monitorio propuesta por el prelegislador, la Exposición de Motivos del anteproyecto señala que "(...) la reforma se encamina a permitir que un mayor número de asuntos se tramiten por esta vía, aumentando la cuantía de este procedimiento. Además, en caso de oposición o de imposibilidad de notificación personal al empresario, el procedimiento se transformará en ordinario sin necesidad de que el actor presente demanda. Y en caso de concurso, se establece la remisión inmediata ante el Juzgado de lo Mercantil".

620.- La reforma propuesta pretende fomentar el recurso a este procedimiento especial, hasta ahora prácticamente inédito en su empleo ante los Juzgados de lo Social, para lo cual no sólo se incrementa la cuantía máxima reclamable, que pasa de 6.000 a 15.000 euros, sino que, también:

- (i) elimina el requisito de la constancia de la posibilidad de la notificación de la reclamación al empresario por los procedimientos previstos en los artículos 56 y 57 de la LRJS (esto es, correo certificado con acuse de recibo, pro telégrafo, fax, correo electrónico o por cualquier otro medio de comunicación o de transmisión de textos o mediante entrega de la copia de la resolución o cédula) hasta ahora contenida en el inciso primero del artículo 101 de la Ley; si bien lo que la norma no menciona es que no cabe acudir a la notificación edictal que regula el art.59 LRJS (también objeto de modificación) puesto que el proceso monitorio, dada su naturaleza y conformación, sólo tiene sentido si el deudor puede ser hallado fácilmente.
- (ii) impone al empresario la obligación de pagar "*directamente*" al trabajador, acreditándolo ante el juzgado, en los supuestos en los que la petición sea admisible (modificando la actual redacción el artículo 101 b) de la LRJS)
- (iii) elimina la posibilidad de consignación del importe de la reclamación -hasta ahora contemplada en el artículo 101 c)- en coherencia con la imposición de pago directo al trabajador por el empresario del importe de la reclamación
- (iv) suprime la necesidad de presentar demanda en los supuestos en que se formulase oposición, limitándose la regla e) del precepto a precisar que en tales casos "se dará traslado a la parte demandante para que manifieste en tres días lo que a su



derecho convenga respecto a la oposición.” disponiéndose seguidamente que “Si las partes no solicitan vista, pasarán los autos al Juez para dictar resolución fijando la cantidad concreta por la que despachar ejecución”.

Por último, debe igualmente recordarse que en la redacción proyectada del artículo 64.1 de la Ley de la jurisdicción social, el requisito del intento de conciliación o, en su caso, de mediación, ha sido exceptuado respecto de los procesos monitorios.

9. Modalidades procesales

621.- Dentro de las modalidades procesales especiales y, en concreto, de la referida al despido disciplinario, el anteproyecto pretende incidir únicamente sobre el régimen jurídico de la presentación de la demanda por despido mediante la adición de dos nuevos apartados al artículo 103 con el siguiente contenido: “4. Cuando el trabajador manifieste que la empresa no ha tramitado su baja por despido en la Tesorería General de la Seguridad Social, el procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente. El acto de la vista habrá de señalarse dentro de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda. La sentencia se dictará en el plazo de cinco días. 5. La tramitación procesal establecida en el apartado anterior será de aplicación a las demandas en las que se solicite la extinción de la relación laboral invocando la causa prevista en la letra b) del apartado 1 del artículo 50 del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.”

622.- La adición de los apartados 4 y 5 al artículo 103 de la LRJS realizada en el anteproyecto se justifica, según razona el prelegislador en la Exposición de Motivos, señalando que *«Dentro de las reglas generales de la modalidad procesal de despido, se adicionan dos supuestos que precisan una regulación específica de tramitación preferente. Por un lado, la extinción de contratos por falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado, correspondiente al artículo 50.1 b) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; y por otro, los despidos verbales, en los que no se da de baja al trabajador en la Seguridad Social»*. La modificación operada en estos apartados determina realizar algunas observaciones. De entrada, la novedad introducida se circunscribe a extender el criterio de preferencia - “tramitación preferente”- al despido verbal (o tácito), sin que la empresa haya tramitado su baja por despido ante la Tesorería General de la Seguridad Social, y a las demandas en las que se solicite la extinción de la relación laboral invocando la causa prevista en la letra b) del apartado 1 del artículo



50 del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores sin afectar a otras cuestiones procedimentales. El afán de dispensar una tutela judicial pronta del trabajador/a que se encuentren en dichas situaciones ha de ser valorado, en línea de principio, positivamente. Cuestión distinta es la virtualidad práctica y la eficacia de dichas medidas y el justo equilibrio en los tiempos de respuesta y ante el gran volumen de litigiosidad existente en la jurisdicción social con relación a otros procesos de despido o extinciones que, ajustados a las formalidades legales, no gozan de dicha preferencia. Además, debe advertirse que la regla de la tramitación preferente es regla general muchas modalidades procesales (vacaciones, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, etc), lo que se incrementa cuando se acumulan también pretensiones sobre vulneración de derechos fundamentales. Además, la tramitación preferente de los despidos verbales debería acompañarse de ciertas cautelas o previsiones a fin de no evitar problemas procesales en la tramitación y la propia de gestión de agendas en los casos en que la formalidad del despido se cumplimente en tiempo inmediatamente posterior. Del mismo modo, la intervención del FOGASA debería estar debidamente contemplada en la LRJS en estos supuestos, pues estos despidos verbales en la forma descrita y al objeto de conferirles una tramitación preferente están respondiendo a situaciones de desaparición de empresas que dejan de dar ocupación a los trabajadores y no cumplimentan sus obligaciones de dar de baja en la Tesorería General de la Seguridad Social.

10. Medios de impugnación

623.- El régimen jurídico de los medios de impugnación actualmente establecido en la Ley reguladora de la jurisdicción social se ve alterado por el anteproyecto en tres ámbitos distintos:

- (i) el ámbito de aplicación del recurso de suplicación (art. 191.3.b),
- (ii) la acumulación de recursos (art. 234.1),
- (iii) la demanda de revisión (art. 236.1).

624.- El anteproyecto modifica el ámbito de aplicación del recurso de suplicación de manera cohonestada a la novedosa regulación —introducida por el propio anteproyecto— del procedimiento testigo y la extensión de efectos. Así, la redacción propuesta para la letra b) del apartado 3 del artículo 191 dispone que “b) En reclamaciones, acumuladas o no, cuando la cuestión debatida afecte a todos o a un gran número de trabajadores o de beneficiarios de la Seguridad Social, siempre que tal circunstancia de afectación general fuera notoria o haya sido alegada y probada en juicio o posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes; así



como cuando la sentencia de instancia fuera susceptible de extensión de efectos en los términos del artículo 247 bis de esta ley, una vez haya adquirido firmeza.”

625.- El art. 234.1 LRJS, relativo a la acumulación de recursos, también recibe nueva redacción en el anteproyecto en los términos siguientes: “1. La Sala acordará en resolución motivada y sin ulterior recurso, de oficio o a instancia de parte, antes del señalamiento para votación y fallo o para vista, en su caso, la acumulación de los recursos en trámite en los que exista identidad de objeto y de alguna de las partes. La acumulación podrá acordarse directamente de oficio, previo traslado a las partes para que manifiesten lo que a su derecho convenga en un plazo de cinco días. Acordada la acumulación de recursos, no podrá ésta dejarse sin efecto por el tribunal, salvo que no se hayan cumplido las prescripciones legales sobre acumulación o cuando el juez justifique, de forma motivada, que la acumulación efectuada podría ocasionar algún perjuicio al resto de partes.” En relación con el mismo baste tener aquí por reproducidas las consideraciones expuestas en este informe sobre las novedades introducidas por el anteproyecto en relación con la acumulación de acciones, procesos y recursos.

626.- En cuanto a la proyectada reforma de la demanda de revisión, el anteproyecto se limita exclusivamente a adicionar un párrafo cuarto al artículo 236.1 LRJS para articular la incidencia en el proceso social del nuevo motivo de revisión de sentencias firmes introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

627.- La Ley Orgánica 7/2015 introdujo en el art. 510.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil un nuevo motivo de revisión, estableciendo que “2. Asimismo se podrá interponer recurso de revisión contra una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión, sin que la misma pueda perjudicar los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas”.

628.- El párrafo cuarto del artículo 236.1, ahora introducido, se limita a establecer que “En los supuestos del apartado 2 del artículo 510 de la LEC, salvo en aquellos procedimientos en que alguna de las partes esté



representada y defendida por el Abogado del Estado, el LAJ dará traslado a la Abogacía General del Estado de la presentación de la demanda de revisión, así como de la decisión sobre su admisión. La Abogacía del Estado podrá intervenir, sin tener la condición de parte, por propia iniciativa o a instancia del órgano judicial, mediante la aportación de información o presentación de observaciones escritas sobre cuestiones relativas a la ejecución de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El LAJ notificará igualmente la decisión de la revisión a la Abogacía General del Estado. Del mismo modo, en caso de estimarse la revisión, los LAJ de los tribunales correspondientes informarán a la Abogacía General del Estado de las principales actuaciones que se lleven a cabo como consecuencia de la revisión”.

11. Ejecución de sentencias

629.- El régimen jurídico de la ejecución de las sentencias contenido en la Ley reguladora de la jurisdicción social es también objeto de puntuales modificaciones por el anteproyecto, que inciden sobre los supuestos de suspensión y aplazamiento de la ejecución (artículo 244); la nueva forma de extensión de efectos de las sentencias firmes (nuevo artículo 247 bis); a la nueva extensión de efectos en caso de procedimiento testigo (nuevo artículo 247 ter); y a los supuestos de rechazo de plano de demandas incidentales de tercería de dominio (artículo 260.2).

a) Causas de suspensión de la ejecución

630.- El anteproyecto modifica en primer término el art. 244 LRJS que en la redacción proyectada dispone que “1. La ejecución únicamente podrá ser suspendida en los siguientes casos: a) Cuando así lo establezca la ley. b) A petición del ejecutante o de ambas partes por un máximo de tres meses, salvo que la ejecución derive de un procedimiento de oficio. 2. Las partes podrán solicitar de mutuo acuerdo la suspensión de la ejecución, por un tiempo que no podrá exceder de quince días, para someter las discrepancias que se susciten en el ámbito de la ejecución a los procedimientos de mediación que pudieran estar constituidos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 63 de esta ley. De alcanzarse un acuerdo deberá someterse a homologación judicial en la forma y con los efectos establecidos para la transacción en el artículo 246 de esta ley. En caso contrario, se levantará la suspensión y se continuará con la tramitación. 3. Suspendido o paralizado el proceso a petición del ejecutante o por causa a él imputable y transcurrido un mes sin que haya instado su continuación o llegado el plazo a que se refiere la letra b) del apartado 1 anterior, el Letrado de la Administración de



Justicia requerirá a aquél a fin de que manifieste, en el término de cinco días, si la ejecución ha de seguir adelante y solicite lo que a su derecho convenga, con la advertencia de que transcurrido este último plazo se archivarán las actuaciones. 4. Si el cumplimiento inmediato de la obligación que se ejecuta pudiera ocasionar a trabajadores dependientes del ejecutado perjuicios desproporcionados en relación a los que al ejecutante se derivarían del no cumplimiento exacto, por poner en peligro cierto la continuidad de las relaciones laborales subsistentes en la empresa deudora, el Letrado de la Administración de Justicia, mediante decreto recurrible directamente en revisión, podrá, previa audiencia de los interesados y en las condiciones que establezca, conceder un aplazamiento por el tiempo imprescindible. 5. El incumplimiento de las condiciones que se establezcan comportará, sin necesidad de declaración expresa ni de previo requerimiento, la pérdida del beneficio concedido.”

631.- Como refiere la Exposición de motivos del anteproyecto, las modificaciones afectantes a los supuestos de suspensión y aplazamiento de la ejecución regulados en el artículo 244 de la LRJS pretenden hacer posible «[l]a suspensión de la ejecución para derivación a los procedimientos de mediación que pudieran estar constituidos», lo que puede ser valorado positivamente en cuanto pretende franquear la posibilidad de acceso a los procedimientos de mediación manteniendo las garantías de la transacción en la ejecución.

b) Extensión de efectos de las sentencias firmes

632.- Otra de las innovaciones más relevantes del anteproyecto es la de la proyectada regulación, por primera vez en el orden jurisdiccional social, de la extensión de efectos de las sentencias firmes que el prelegislador introduce en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social en un nuevo artículo 247 bis, en cuya virtud “1. Los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación jurídica individualizada a favor de una o varias personas podrán extenderse a otras, en ejecución de la sentencia, cuando concurren las siguientes circunstancias: a) Que los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo. b) Que el juez o tribunal sentenciador fuera también competente, por razón del territorio, para conocer de sus pretensiones de reconocimiento de dicha situación individualizada. c) Que soliciten la extensión de los efectos de la sentencia en el plazo de un año desde la última notificación de ésta a quienes fueron parte en el proceso. 2. La solicitud deberá dirigirse al órgano jurisdiccional competente que hubiera dictado la resolución cuyos efectos se pretende que se extiendan. 3. La petición al órgano jurisdiccional se



formulará en escrito razonado al que deberá acompañarse el documento o documentos que acrediten la identidad de situaciones o la no concurrencia de alguna de las circunstancias del apartado 5 de este artículo.4. Antes de resolver, se dará traslado a la parte condenada en la sentencia y a los posibles responsables subsidiarios para que en el plazo máximo de quince días pueda efectuar alegaciones y aportar los antecedentes que estimen oportunos y, de tratarse de una entidad del sector público, para que aporte, en su caso, a través de su representante procesal, un informe detallado sobre la viabilidad de la extensión solicitada. De no aceptarse, en todo o en parte, la extensión solicitada, se pondrá de manifiesto el resultado de esas actuaciones a las partes para que aleguen por plazo común de cinco días, con emplazamiento en su caso de los interesados directamente afectados por los efectos de la extensión, salvo que el órgano jurisdiccional, en atención a las cuestiones planteadas o por afectar a hechos necesitados de prueba, acuerde seguir el trámite incidental del artículo 238 de esta ley. El Juez o Tribunal dictará auto en el que resolverá si estima la extensión de efectos solicitada, sin que pueda reconocerse una situación jurídica distinta a la definida en la sentencia firme de que se trate. Con testimonio de este auto, los sujetos reconocidos podrán instar la ejecución. 5. El incidente se desestimarán, en todo caso, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Si existiera cosa juzgada. b) Cuando la doctrina determinante del fallo cuya extensión se postule fuere contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo o, en su defecto, a la doctrina reiterada de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia territorialmente competente. c) Si para el interesado se hubiere dictado resolución que, habiendo causado estado en vía administrativa, fuere consentida y firme por no haberla impugnado jurisdiccionalmente. 6. Si la sentencia firme cuya extensión se pretende se encuentra pendiente de un recurso de revisión o de un incidente de nulidad, quedará en suspenso la decisión del incidente de extensión de efectos hasta la resolución de aquellos. Igualmente, quedará en suspenso hasta su resolución cuando se encuentre pendiente un recurso de casación para unificación de doctrina cuya resolución pueda resultar contraria a la doctrina determinante de la sentencia firme cuya extensión se pretende. 7. El régimen de recurso del auto dictado se ajustará a las reglas generales previstas para los autos dictados en ejecución de sentencia contenidas en los artículos 191.4.d) y 206.4 de esta ley. En todo caso procederá recurso de suplicación, atendiendo a la pretensión instada en el incidente de extensión de efectos, cuando la misma sea susceptible de recurso conforme a lo previsto en el artículo 191.1, 2 y 3.”

633.- La Exposición de Motivos del anteproyecto refiere que «[A]simismo, se introducen dos nuevos artículos (247 bis y 247 ter), dentro de la sección segunda, del Capítulo I del Título I del Libro IV "De la ejecución de



sentencias". Con esta regulación se pretende introducir dos trámites procesales diferentes; uno, el procedimiento testigo, entendiéndose por tal aquél en el que uno o varios procedimientos judiciales iniciados quedan suspendidos, por una decisión judicial, hasta la firmeza de la sentencia dictada en el procedimiento preferente. Y una vez firme, se concede a las partes la posibilidad de reanudar el pleito, de desistir del mismo, o de acudir a una vía rápida de extensión de efectos» y «[D]e otro lado, la extensión de efectos supone que los efectos de una resolución judicial firme puedan extenderse a otras personas que no han iniciado un procedimiento judicial, siempre que se encuentren en una situación jurídica individualizada con identidad sustancial a la reconocida por sentencia firme. A su vez, con el fin de adecuar esta cuestión a lo establecido para el orden jurisdiccional civil, se modifica el artículo 191.3 b), para posibilitar el acceso al recurso de suplicación de sentencias dictadas en la instancia que fueran susceptibles de extensión de efectos».

634.- Seguidamente el prelegislador introduce en la Ley reguladora de la Jurisdicción social el artículo 247 ter, que regula, también con carácter novedoso, la extensión de efectos en caso de procedimiento testigo en los términos que han sido objeto de consideración en este informe con ocasión del análisis de la redacción proyectada para el procedimiento testigo (nuevo artículo 86 bis de la Ley reguladora de la jurisdicción social)

c) Tercería de dominio

635.- Por último, en materia de ejecución dineraria, el anteproyecto postula la modificación del art. 260.2, regulando expresamente dos supuestos de rechazo *a radice* de demandas incidentales de tercería de dominio, al propugnarse que "El tribunal, mediante auto, rechazará de plano y sin sustanciación alguna la demanda de tercería de dominio a la que no se acompañe un principio de prueba por escrito del fundamento de la pretensión del tercerista, así como la que se interponga con posterioridad al momento en que, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil, se produzca la transmisión del bien al acreedor o al tercero que lo adquiera en pública subasta".

636.- La modificación que se propugna en la tercería de dominio a sustanciar en ejecución ante la jurisdicción social persigue un claro alineamiento en su contenido con la regulación que realizan los art.595.3 y 596.2 de la LEC. La LRJS – recordemos que es posterior a la LEC/2000- con relación a los documentos que se deben acompañar se inscribe en la tradición de lo que prevenía el art. 1537 de la LEC de 1881 que disponía que con la demanda de



tercería debía presentarse el “título en que se funde”. De hecho, el vigente art. 260.2 LRJS dispone que “La solicitud, a la que se acompañará el título en que se funde la pretensión...”. Contrasta, pues, con lo establecido en la vigente LEC cuyo artículo 59.3 ordena que con la demanda deberá acompañarse “un principio de prueba por escrito” del fundamento de la pretensión deducida. Ante todo, la doctrina laboralista ha venido conceptuando como título a los efectos de este proceso incidental la doctrina elaborada por la jurisprudencia civil que establece que el título constará en un documento público o privado, o en la apariencia de posesión para los bienes muebles, y basta que el interesado la considere apropiada a su pretensión para el juez deba admitirla y dar curso a la demanda, sin que sea lícito apreciar su validez y eficacia en ese estado del juicio (STS –Civil- nº 301/2005, rec. 4497/1998). Ahora bien, la modificación propugnada pretende alinear y equiparar la regulación de la tercería de dominio laboral a la regulación en el proceso civil, sin una expresa explicación. Sin duda, la modificación en principio tiene el efecto positivo de generar seguridad jurídica en las respuestas y criterios en una y otra jurisdicción. Sin embargo, también la regulación vigente, y específica, contenida en la LRJS encuentra una razonable explicación en clave de facilitación del proceso de ejecución en el que ejecutantes son los/as trabajadores/as. Está perfectamente explicado que en lo social que se exija el acompañamiento del título con la demanda ya que la regla en materia de prueba documental es la inversa al proceso civil: los documentos de la parte actora suelen presentarse en el acto de juicio (art. 94 LRJS); y el que se exija su aportación inicial sirve para filtrar peticiones arbitrarias y retener solamente las que ofrezcan un mínimo de seriedad, sin perjuicio de que el juez social cuando dicte el auto valore completamente el efecto probatorio del título al resolver el incidente. En definitiva, no se justifica adecuadamente y en términos de facilitación para la parte ejecutante –por regla general trabajadores/as- en la ejecución en el orden social, la supresión de la regulación específica en la vigente LRJS. En este sentido debemos traer a colación la doctrina constitucional contenida en la STC 3/1983, de 25 de enero (FJ 3), y otras posteriores, que recuerda que la finalidad del Derecho del Trabajo es ser “un ordenamiento compensador e igualador en orden a la corrección [...] de las desigualdades fundamentales, “no sólo las normas sustantivas sino también las procesales, porque superando tendencias que creían que el Derecho procesal era un conjunto de normas neutras y aisladas del Derecho sustantivo, resulta patente que ambas normas son realidades inescindibles, actuando aquél como un instrumento más, y de singular importancia, para el cumplimiento de fines pretendidos por éste”. Con todo, llama la atención la desaparición, sin justificación explícita -salvo que se considere de manera implícitamente contemplada en la nueva versión del citado apartado- de la cautela que pretendía evitar la



interposición de tercerías con ánimo dilatorio de la subasta, hasta ahora contenida en la vigente redacción del apartado 2 del artículo 260 de la LRJS, en cuya virtud "La solicitud, a la que se acompañará el título en que se funde la pretensión, deberá formularse por el tercerista con una antelación a la fecha señalada para la celebración de la primera subasta no inferior a quince días".

12. Otras modificaciones en otras disposiciones normativas

637.- El anteproyecto propone también otras modificaciones legislativas que no inciden ya sobre la Ley reguladora de la jurisdicción social, cuales son, en materia tributaria, la modificación del artículo 7 e) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio en relación con las indemnizaciones por despido o cese del trabajador; y, en el ámbito del Derecho Laboral sustantivo, la del artículo 50.1.b del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en relación con la extinción del contrato por voluntad del trabajador por causa de falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.

a) En materia tributaria

638.- Por lo que hace a la proyectada modificación del artículo 7.e) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, la disposición final segunda del anteproyecto postula que el precepto quede redactado en los términos siguientes "e) Las indemnizaciones por despido o cese del trabajador, en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, en los supuestos de despidos colectivos realizados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, o producidos por las causas previstas en la letra c) del artículo 52 del citado texto refundido, siempre que, en ambos casos, se deban a causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o por fuerza mayor, quedará exenta la parte de indemnización percibida que no supere los límites establecidos con carácter obligatorio en el mencionado texto refundido para el despido improcedente. No tendrán la



consideración de indemnizaciones establecidas en virtud de convenio, pacto o contrato, las acordadas en el acto de conciliación ante el Servicio administrativo al que se refiere el artículo 63 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. El importe de la indemnización exenta a que se refiere esta letra tendrá como límite la cantidad de 180.000 euros.”

639.- La Exposición de Motivos del anteproyecto refiere como justificación de la modificación legislativa que *«[p]or razones de seguridad jurídica, se modifica la exención prevista para las indemnizaciones por despido o cese de los trabajadores y trabajadoras para eliminar cualquier duda interpretativa y confirmar expresamente a nivel legal que no derivan de un pacto, convenio o contrato, las indemnizaciones acordadas ante el servicio administrativo como paso previo al inicio de la vía judicial social.»*

b) En materia de extinción de contrato de trabajo por impago o retraso en el pago de salarios

640.- Finalmente, por lo que hace a la modificación del régimen jurídico de la extinción del contrato por voluntad del trabajador, la Disposición Final Cuarta del anteproyecto propone la siguiente redacción para el artículo 50.1.b del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores: “1. Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato: a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador. b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado. Sin perjuicio de otros supuestos que por el juez o tribunal puedan considerarse causa justa a estos efectos, se entenderá que hay retraso cuando se supere en quince días la fecha fijada para el abono del salario, concurriendo la causa cuando se adeuden al trabajador, en el período de un año, tres mensualidades completas de salario, aún no consecutivas, o cuando concurra retraso en el pago del salario durante seis meses, aún no consecutivos. c) Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados. 2. En tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente.”



641.- La principal innovación introducida por el anteproyecto en el precepto de referencia obedece a la voluntad del prelegislador de establecer una definición de la causa de extinción del contrato de trabajo por falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado que resulte acorde con el criterio jurisprudencial mayoritario, lo que, como ha quedado anotado, supone que se proponga que, en todo caso, "se entenderá que hay retraso cuando se supere en quince días la fecha fijada para el abono del salario, concurriendo la causa cuando se adeuden al trabajador, en el período de un año, tres mensualidades completas de salario, aún no consecutivas, o cuando concorra retraso en el pago del salario durante seis meses, aún no consecutivos".

642.- Más allá de la finalidad o motivos que han llevado a incorporar esta modificación, llama la atención que una previsión normativa de naturaleza nítidamente sustantiva se inserte en el marco de una reforma legislativa de carácter procesal. Su contenido ha sido objeto de constante atención por la jurisprudencia social. Como recuerda la sentencia del TS (Social) del 10 de septiembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2944) dicha Sala «[h]a venido apreciando que concurre causa suficiente para la resolución del contrato con fundamento en el art. 50.1 b) ET en casos de demora en el pago como las siguientes: dilaciones de entre 10 y 15 días durante el periodo de febrero 2003 a diciembre 2007 (STS de 10 junio 2009 -rcud. 2461/2008-); abono en el mes de febrero de 2008 de parte de las nóminas correspondiente a los tres últimos meses de 2007 (STS/4ª de 9 diciembre 2010 -rcud. 3762/2009-); la demora de entre 18 y 26 días en cinco mensualidades (STS/4ª de 20 mayo 2013 -rcud. 1037/2012-); los retrasos continuados de entre uno y dos meses durante un periodo superior al año (STS de 19 noviembre 2013 -rcud. 2800/2012-); el retraso que afecta a cinco mensualidades, abonadas con demoras de entre 15 días y tres meses (STS de 19 diciembre 2019 -rcud. 2915/2017-). Afirmada la gravedad del incumplimiento, hemos de recordar también que hemos negado que la situación de concurso de la empresa o la acreditación de sus dificultades económicas enerven la acción frente a su incumplimiento. En tal sentido (...) las SSTS de 3 diciembre 2012 (rcud. 612/2012), 20 mayo 2013 (rcud. 1037/2012) y 3 diciembre 2013 (rcud. 141/2013)».

643.- La propuesta de reforma del artículo 50.1 b) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, va mucho más allá de este criterio jurisprudencial. Utiliza una regla de interpretación auténtica – que no equivale ni siquiera a una presunción- para tasar las magnitudes temporales y de cuantía en cuanto al retraso en el pago de salarios como causa



determinante de la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador. La fijación de este criterio en la norma, sin duda, es controvertido, tanto por su rigidez como por el hecho de la que la jurisprudencia social unificadora ha venido marcando, como hemos señalado, una línea doctrinal clara pivotando sobre el criterio de la gravedad, al margen de la situación económica de la empresa. En su favor, la concreción del mismo es incuestionable al proporcionar seguridad jurídica, ya que el incumplimiento empresarial por retraso en el pago de salarios que regula el art.50.1 a) ET requiere determinar el número de atrasos, la duración de éstos y el periodo durante el cual se producen.

VI

TRANSFORMACIÓN DIGITAL. MODIFICACIÓN DE LA LEY 18/2011, DE 5 DE JULIO, REGULADORA DEL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

644.- El **Título III del Anteproyecto**, "*[t]ransformación digital*", que se integra por el artículo 20 dividido a su vez en veintitrés apartados, con un carácter eminentemente técnico, se dedica a la modificación de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Dicha modificación se explica en el apartado X de la Exposición de Motivos (y en idénticos términos en las páginas 43 a 45 de la MAIN) señalándose que tiene por finalidad la de adaptar nuestra legislación a la normativa europea, en concreto al marco regulatorio establecido por el Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE. Asimismo, se indica que el Anteproyecto introduce medidas encaminadas a evitar, en la medida de lo posible, el desplazamiento de los ciudadanos y profesionales, así como la concentración de personas en las oficinas judiciales introduciendo a tal efecto modificaciones que permiten generalizar la celebración de vistas y otro tipo de declaraciones a través de videoconferencias.

645.- El Reglamento (UE) N° 910/2014 citado en el Anteproyecto (Reglamento eIDAS en adelante, en atención a las siglas de su denominación en inglés: Electronic Identification and Signature), se propone reforzar la confianza en las transacciones electrónicas en el mercado interior proporcionando una base común para lograr interacciones



electrónicas seguras entre los ciudadanos, las empresas y las administraciones públicas e incrementando, en consecuencia, la eficacia de los servicios en línea públicos y privados, los negocios electrónicos y el comercio electrónico en la Unión (Considerando 2).

646.- Conforme al artículo 1 del Reglamento eIDAS:

“Objeto

Con el objetivo de garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior aspirando al mismo tiempo a un nivel de seguridad adecuado de los medios de identificación electrónica y los servicios de confianza, el presente Reglamento:

- a) establece las condiciones en que los Estados miembros deberán reconocer los medios de identificación electrónica de las personas físicas y jurídicas pertenecientes a un sistema de identificación electrónica notificado de otro Estado miembro,
- b) establece normas para los servicios de confianza, en particular para las transacciones electrónicas, y
- c) establece un marco jurídico para las firmas electrónicas, los sellos electrónicos, los sellos de tiempo electrónicos, los documentos electrónicos, los servicios de entrega electrónica certificada y los servicios de certificados para la autenticación de sitios web.”

647.- Por lo que respecta a su ámbito de aplicación, dispone el artículo 2 del Reglamento eIDAS que:

“Artículo 2

Ámbito de aplicación

- 1. El presente Reglamento se aplica a los sistemas de identificación electrónica notificados por los Estados miembros y a los prestadores de servicios de confianza establecidos en la Unión.
- 2. El presente Reglamento no se aplica a la prestación de servicios de confianza utilizados exclusivamente dentro de sistemas cerrados resultantes del Derecho nacional o de acuerdos entre un conjunto definido de participantes.
- 3. El presente Reglamento no afecta al Derecho nacional o de la Unión relacionado con la celebración y validez de los contratos u otras obligaciones legales o de procedimiento relativos a la forma.”

648.- Ha sido la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, la que ha venido a abordar la regulación de determinados aspectos relativos a los servicios electrónicos de confianza cuyo desarrollo había encomendado a la legislación nacional el Reglamento (UE) 910/2014.



649.- Esta reciente norma ha derogado la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, y con ella aquellos preceptos incompatibles con el Reglamento (UE) eIDAS. Asimismo, ha modificado el artículo 326 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para adaptar la LEC a la regulación de los servicios electrónicos de confianza que realiza el Reglamento, no alterando el Anteproyecto esta nueva redacción.

650.- Según recoge el Preámbulo de la citada Ley 6/2020, (Exposición de Motivos según la Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa):

"[...] mediante el Reglamento (UE) 910/2014 se persigue regular en un mismo instrumento normativo de aplicación directa en los Estados miembros dos realidades, la identificación y los servicios de confianza electrónicos en sentido amplio, armonizando y facilitando el uso transfronterizo de los servicios en línea, públicos y privados, así como el comercio electrónico en la UE, contribuyendo así al desarrollo del mercado único digital.

Por una parte, en el ámbito de la identificación electrónica, el Reglamento insta la aceptación mutua, para el acceso a los servicios públicos en línea, de los sistemas nacionales de identificación electrónica que hayan sido notificados a la Comisión Europea por parte de los Estados miembros, con objeto de facilitar la interacción telemática segura con las Administraciones públicas y su utilización para la realización de trámites transfronterizos, eliminando esta barrera electrónica que excluía a los ciudadanos del pleno disfrute de los beneficios del mercado interior.

Por otra parte, introduce la regulación armónica de nuevos servicios electrónicos cualificados de confianza, adicionales a la tradicional firma electrónica, tales como el sello electrónico de persona jurídica, el servicio de validación de firmas y sellos cualificados, el servicio de conservación de firmas y sellos cualificados, el servicio de sellado electrónico de tiempo, el servicio de entrega electrónica certificada y el servicio de expedición de certificados de autenticación web, que pueden ser combinados entre sí para la prestación de servicios complejos e innovadores.

Se establece un régimen jurídico específico para los citados servicios electrónicos de confianza cualificados, consecuente con las elevadas exigencias de supervisión y seguridad que soportan, y cuyo reflejo es la singular relevancia probatoria que poseen respecto de los servicios no



cualificados. Se refuerza así la seguridad jurídica de las transacciones electrónicas entre empresas, particulares y Administraciones públicas."

651.- Como puso de manifiesto este órgano constitucional, en su informe al Anteproyecto de Ley reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, aprobado por el Pleno en su reunión celebrada el 24 de julio de 2018:

"26.- *El Reglamento eIDAS deja al arbitrio de los Estados miembros una serie de aspectos cuya de cuya regulación se ocupa el AL. En particular, y dejando su análisis detallado para posteriores apartados, deja a cargo de los Estados miembros ofrecer regulación sobre (el subrayado es nuestro):*

- a) la notificación de todos, algunos o ninguno de los sistemas de identificación electrónica utilizados a nivel nacional para el acceso al menos a los servicios públicos en línea o a servicios específicos [Considerando (13) y artículos 7, 9 y 10 del Reglamento eIDAS];*
- b) el establecimiento de un régimen de responsabilidad civil de conformidad con lo previsto en las legislaciones nacionales, [Considerando (18) y artículos 11 y 13 del Reglamento eIDAS], sin que el Reglamento interfiera en la definición, por ejemplo, de daños y perjuicios o en materia de normas de procedimentales sobre la carga de la prueba;*
- c) la definición de los efectos jurídicos de los servicios de confianza [Considerando (22) y a sensu contrario artículos 25, 35, 41, 43 y 46 del Reglamento eIDAS], así como también [Considerando (25)], la posibilidad de definir otros tipos de servicios de confianza además de los que recoge en lista cerrada el propio Reglamento, para así proceder a su reconocimiento a nivel nacional como servicios de confianza cualificados;*
- d) la designación de uno o más organismos de supervisión, admitiéndose la posibilidad de que un Estado miembro pueda decidir de mutuo acuerdo con otro Estado miembro la designación de un organismo de supervisión en el territorio de ese otro Estado miembro [Considerando (30) y artículo 17 del Reglamento eIDAS];*
- e) la posibilidad de exigir la identificación de las personas de conformidad con su Derecho interno o el Derecho de la Unión en supuestos de uso de seudónimos en los certificados [Considerando (33)];*



- f) la determinación de los efectos jurídicos de las firmas electrónicas [Considerando (49)], salvo lo relativo a la firma electrónica cualificada que debe tener, a tenor de lo previsto en el Reglamento eIDAS, el efecto jurídico equivalente a una firma manuscrita (artículo 25 del Reglamento);
- g) *la posibilidad de uso de la suspensión de certificados cualificados que nada tiene que ver con la revocación del certificado, y que conlleva la pérdida temporal de la validez de un certificado, sin posibilidad de que el Reglamento eIDAS pueda imponer a los prestadores de servicios de confianza ni a los Estados miembros el uso de la suspensión, aunque sí establecer normas de transparencia cuando y donde dicha práctica sea posible [Considerando (53)];*
- h) *la posibilidad de que los Estados miembros puedan establecer la inclusión de atributos específicos (o requisitos adicionales) que trasciendan de los que fija el Reglamento eIDAS, siempre y cuando los mismos no comprometan la interoperabilidad y el reconocimiento transfronterizo de los certificados y las firmas electrónicas cualificados [Considerando (54)].”*

652.- Junto con la citada norma de la Unión, «de alcance general [...] obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro», según dispone el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, (TFUE), y tras la mencionada Ley 6/2020, el Anteproyecto objeto de informe, con la finalidad de adaptar nuestro Derecho interno a la normativa de la Unión, viene a introducir importantes modificaciones en la Ley 18/2011, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

653.- A tal efecto, señala el Anteproyecto en su Exposición de Motivos (apartado X) que:

«[...] con independencia de la técnica legislativa que se pueda abordar en el futuro inmediato para alcanzar la total incorporación de la tecnología digital a las normas procesales españolas, en esta ley se introducen los cambios mínimos necesarios para adaptar nuestra legislación a la nueva normativa europea. En concreto al marco regulatorio establecido por el Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE.



Dicho Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, prevé que el acceso a determinadas funcionalidades de la administración electrónica se lleve a cabo mediante sistemas de identificación y autenticación, separando estos conceptos del de firma electrónica. La Ley 39/2015, de 1 de octubre, ya ha previsto el uso de técnicas de autenticación en su artículo 9, pero la normativa equivalente para el ámbito de la Justicia no se ha actualizado tras el Reglamento europeo, aunque en el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET, se menciona expresamente.

En esta ley se suple dicha falta de adaptación mediante la modificación de los artículos de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, que regulan los sistemas de identificación y autenticación, habiéndose optado por hacer una remisión directa a sus homólogos de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».

654.- Constituye un claro ejemplo de la voluntad manifestada en la referida Exposición de Motivos la modificación del vigente artículo 14 de la Ley 18/2011 prevista en el artículo el artículo 20, apartado tres APL, sobre el que posteriormente incidiremos, a fin de recoger expresamente que la Administración de Justicia admitirá, en sus relaciones por medios electrónicos, sistemas de autenticación que sean conformes a lo establecido en el artículo 9 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (entre los que se incluye cualquier sistema, "*que las Administraciones consideren válido en los términos y condiciones que se establezca*" (artículo 9.2,c)), o en el Reglamento UE 910/2014, conforme a lo establecido en la Guía de Interoperabilidad y Seguridad de autenticación, certificados y firma electrónica aprobada por el CTEAJE, y resulten adecuados para garantizar la identificación de los intervinientes.

655.- El **apartado uno del artículo 20** del Anteproyecto modifica el artículo 9 de la Ley 18/2011, referido a la "*Sede judicial electrónica*" adicionando al contenido mínimo de las disposiciones de creación de las sedes judiciales electrónicas, que han de publicarse en el «Boletín Oficial del Estado» o el «Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma» correspondiente, una nueva letra e) relativa a la "*[i]nformación en su caso*



de los sistemas de videoconferencia habilitados, presentación de escritos y práctica de notificaciones”.

656.- Dicha adición merece una valoración favorable, si bien, la incorporación al precepto proyectado de la locución adverbial “en su caso”, a nuestro entender resta obligatoriedad a la citada y acertada previsión, por lo que se sugiere valorar la conveniencia de eliminar la referida locución.

657.- El **apartado dos del artículo 20** del Anteproyecto modifica el artículo 13 de la Ley 18/2011, relativo al “[p]unto de acceso general de la Administración de Justicia”, adicionando a este precepto dos nuevos apartados 3 y 4 con la siguiente redacción:

“3. El punto de acceso general de la Administración de Justicia ofrecerá al ciudadano, al menos, un servicio de consulta de expedientes en los que figure como parte en procedimientos judiciales, y en todo caso la posibilidad de conocer y acceder a recibir las notificaciones de todos los órganos judiciales.

4. Según lo establecido en el apartado segundo de este artículo, se ofrecerá a las personas jurídicas, cuyo volumen de causas pudiera dificultar una gestión a través del punto de acceso general, sistemas específicos en función de niveles de volumen de expedientes o de áreas de gestión.”

658.- En relación con esta modificación resultaría conveniente, en primer lugar, la adición en el apartado 3 de una referencia expresa a las personas jurídicas, no pudiendo olvidar la obligatoriedad de relacionarse por medios electrónicos con la Administración de Justicia que tienen las mismas y, en segundo término, la revisión de la redacción propuesta para el nuevo apartado 4 a fin de establecer la conexión con el apartado 2 de este mismo precepto, en tanto dispone que “[e]l punto de acceso general será creado y gestionado por el Ministerio de Justicia conforme a los acuerdos que se adopten en el Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica, para asegurar la completa y exacta incorporación de la información y accesos publicados en éste”, junto con la debida identificación o determinación del obligado a ofrecer los sistemas específicos al efecto.

659.- Como ut supra se ha avanzado, el **apartado tres del artículo 20 APL** modifica el artículo 14 de la Ley 18/2011 “[f]ormas de identificación, autenticación y firma electrónica”, adecuando su contenido en línea con las



previsiones recientemente incorporadas, según lo recogido en la disposición final cuarta de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, en los artículos 4.2.f) y 6.d) de la citada Ley 18/2011, que permiten el uso, por parte de los ciudadanos y de los profesionales, de los sistemas de identificación y firma establecidos en los artículos 9 y 10 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

660.- Asimismo, el apartado 4 de este artículo 14 señala las características de los certificados que podrán utilizar los obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia conforme al artículo 273.3 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, si bien, dado que el apartado 2 de este mismo artículo 14 se refiere precisamente al uso de la firma electrónica, se sugiere valorar la conveniencia del mantenimiento de esta previsión, también en el apartado 4 del mismo precepto.

661.- Por otra parte, resulta importante destacar que respecto de la redacción actual de este precepto, el texto proyectado elimina el apartado 3 relativo a los sistemas de identificación electrónica y autenticación que puede utilizar la Administración de Justicia. Así, mientras los vigentes apartados 1 y 2 del artículo 14 se refieren a los sistemas de firma electrónica que pueden utilizar los profesionales y ciudadanos, y el actual apartado 3 al sistema que pueda utilizar la Administración de Justicia, en la modificación propuesta se ha eliminado cualquier referencia al sistema de firma electrónica que pueda utilizar la citada Administración.

662.- Dado que, como ya se ha indicado, el Reglamento eIDAS dispone que corresponde a la legislación nacional determinar la validez jurídica de las firmas electrónicas no cualificadas, atendiendo a la eliminación del vigente apartado 3 del artículo 14, referido a los sistemas que puede utilizar la Administración de Justicia, resultaría sumamente conveniente la adición al precepto proyectado de previsión expresa relativa a los sistemas de firma electrónica que pueden ser utilizados por el personal al servicio de la Administración de Justicia al que se refiere el artículo 21 de la Ley 18/2011.

663.- En cuanto al **apartado cinco del artículo 20 del Anteproyecto**, que modifica el artículo 19 de la Ley 18/2011, relativo a los "*[s]istemas de sello electrónico para actuaciones judiciales*", viene a introducir una mención a "*[l]as Administraciones con competencia en materia de justicia*", como término distinto del de Administración de Justicia, utilizado por ejemplo en el



artículo 14.5 APL, lo que a nuestro entender puede inducir a confusión sugiriéndose por ello la revisión y unificación de la terminología utilizada.

664.- Por lo que respecta al contenido del proyectado artículo 19, en relación con el hoy vigente, se eliminan las referencias al sello electrónico de la oficina judicial basado en certificado electrónico que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica y al Código seguro de verificación vinculado a cada oficina judicial, disponiendo el nuevo precepto, en su apartado 1 que (el subrayado es nuestro):

"1. Las Administraciones con competencia en materia de justicia podrán hacer uso de certificados cualificados de persona jurídica para sello electrónico de los previstos en el Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE, cuando sea preciso llevar a cabo actuaciones automatizadas."

665.- De otro lado, el proyectado artículo 14.5 de la Ley 18/2011, al que nos hemos referido con anterioridad, prevé que (el remarcado es nuestro):

"5. La Administración de Justicia podrá hacer uso de certificados cualificados de sello electrónico de entidad contemplados en el Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE, conforme lo establecido en la Guía de Interoperabilidad y Seguridad de autenticación, certificados y firma electrónica aprobada por el Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica, asociados a la sede judicial o a otros órganos a los que se adscriba la sede para generar documentos electrónicos sellados que testimonien formas de firma de operadores jurídicos gestionadas internamente. También podrán usarse este tipo de certificados cualificados de sello electrónico para la actuación judicial automatizada."

666.- Y seguidamente, el prelegislador contempla la modificación del artículo 20 de la Ley 18/2011, recogiendo en su primer párrafo que:

"Las Administraciones con competencia en materia de justicia podrán gestionar sistemas de Código Seguro de Verificación que, cuando figuren en un documento electrónico o en su versión impresa permitan el cotejo de la autenticidad del documento, accediendo a uno o más



sitios web que ofrezcan la funcionalidad de obtención del documento electrónico a partir del código.”

667.- Puestos en conexión los referidos preceptos, de los mismos no se desprende con claridad que para la actuación judicial automatizada en la Administración de Justicia puedan utilizarse por las Administraciones con competencias certificados cualificados de persona jurídica para sello electrónico, certificados cualificados de sello electrónico de entidad además del Código Seguro de Verificación.

668.- Por ello, en el proyectado artículo 19 en tanto relativo a los “[s]istemas de sello electrónico para actuaciones judiciales” o donde, sistemáticamente, el prelegislador lo entienda más conveniente, se sugiere la inclusión de referencia expresa a posibilidad de utilización de los dos tipos de certificados, a saber, los certificados cualificados de persona jurídica para sello electrónico y los certificados cualificados de sello electrónico de entidad que junto con el Código seguro de verificación constituyen los sistemas de firma electrónica para la actuación judicial automatizada.

669.- El **apartado seis del artículo 20** del Anteproyecto modifica a su vez el artículo 20 de la Ley 18/2011, cambiando tanto su rúbrica, que pasa de “*Sistemas de firma electrónica mediante sello electrónico*” a “*Sistemas de Código Seguro de Verificación*”, como su contenido íntegro que se prevé integrado por nueve párrafos no numerados sugiriéndose que, conforme las Directrices de técnica normativa se numeren los diferentes apartados que hayan de integrar este precepto, con cardinales arábigos, en cifra.

670.- En relación con el segundo párrafo de este precepto proyectado, en el que se indica que “[l]os Códigos Seguros de Verificación se codificarán de forma que el código indique una forma de direccionamiento electrónico respecto al sistema que lo generó y pueda accederse a su cotejo desde cualquier servicio de cotejo compatible” debe advertirse que caso de ser necesaria la estandarización de la codificación de los Códigos Seguros de Verificación podría resultar adecuado remitir a lo recogido en las guías técnicas aprobadas por el CTEAJE sin establecer limitaciones técnicas en el texto normativo proyectado, de rango legal.

671.- Por otro lado, dado que habitualmente cuando se incluye el Código Seguro de Verificación en un documento se hace referencia a la dirección electrónica (URL) donde puede cotejarse, el quinto párrafo del proyectado artículo 20 recoge con acierto que “[l]a inclusión de códigos seguros de verificación en los documentos se acompañará de la dirección electrónica



en la que poder realizar el cotejo [...]”, sugiriéndose al prelegislador, no obstante, valorar la conveniencia de adicionar referencia a las sedes electrónicas judiciales o al Punto de acceso general de la Administración de Justicia, como lugares en los que el referido cotejo puede llevarse a efecto.

672.- Cabe asimismo destacar como acertada novedad la posibilidad de utilización de firmas manuscritas en dispositivo móvil, que se introduce en el **artículo 20, apartado siete**, al adicionar un nuevo apartado 3 al artículo 23 de la Ley 18/2011 incluyendo una referencia expresa a la recogida de firma, que podrá ser manuscrita tanto en papel como mediante la utilización de dispositivos técnicos idóneos para su captura, siempre que gestionen la firma con medidas de seguridad equivalentes a la firma avanzada definida en el Reglamento (UE) 910/2014, y según lo establecido en la Guía de Interoperabilidad y Seguridad de autenticación, certificados y firma electrónica aprobada por el CTEAJE.

673.- En la modificación proyectada del artículo 29 de la Ley 18/2011, que pasa a rubricarse “[a]rchivo electrónico de documentos y expedientes”, a que se refiere el **apartado nueve del artículo 20** del Anteproyecto, se recoge en el apartado 1 que (el subrayado es nuestro):

“El Archivo Judicial Digital Central velará por la integridad, accesibilidad, trazabilidad, autenticidad y disponibilidad de los documentos y expedientes de conformidad con lo previsto en los artículos 234 y 235 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, usando las técnicas de preservación necesarias sobre los metadatos, firmas, índices y contenidos de los documentos y expedientes.”

674.- Destacando la importancia de seguir manteniendo en este precepto la mención expresa a los artículos 234 y 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no puede obviarse que dichos preceptos regulan el acceso a los escritos, documentos y resoluciones de los expedientes judiciales, por lo que se sugiere modificar la redacción propuesta, por ejemplo, en los mismos términos del vigente artículo 29.3, “[...] *así como lo previsto en los artículos 234 y 235 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en las leyes procesales*”.

675.- Asimismo, en dicho precepto podría resultar conveniente adicionar alguna referencia al expurgo de los expedientes, toda vez que el apartado 1 del proyectado artículo 29 remite “a lo establecido en el Esquema judicial



de interoperabilidad y seguridad", al que se refiere el artículo 47 de la Ley 18/2011, también afectado por el Anteproyecto y una de cuyas finalidades es asegurar la conservación de los datos.

676.- De otro lado, el proyectado artículo 29 en su apartado 2 sustituye la referencia a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales olvidando que la normativa vigente de protección de datos, aplicable en este ámbito, no se agota en la referida Ley Orgánica 3/2018, toda vez que junto al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro desde el 25 de mayo de 2018 (artículo 99 del RGPD), ha de tenerse en cuenta, igualmente, la nueva regulación recogida en la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, publicada en el B.O.E. de 27 de mayo, por la que se incorpora al Ordenamiento español la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo.

677.- Por ello, en el apartado 2 del artículo 29 de la Ley 18/2011 debe hacerse mención a la normativa vigente en materia de protección de datos personales, sin que pueda entenderse como tal únicamente la recogida en la Ley Orgánica 3/2018. Esta misma consideración resulta aplicable a los artículos 41 ("*[a]cceso de las partes a la información sobre el estado de tramitación*") y 44.2.c) ("*[e]l Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica*"), a que se refieren, respectivamente, los apartados diecisiete y dieciocho del artículo 20 del Anteproyecto.

678.- El **apartado diez del artículo 20** del texto proyectado modifica el artículo 32 bis de la Ley 18/2011, que pasa a rubricarse como "*[e]l registro electrónico de apoderamientos judiciales*", sustituyendo la previsión relativa al archivo electrónico de apoderamientos existente en las oficinas judiciales con funciones de registro, compatible con la existencia de archivos



electrónicos de apoderamientos apud acta en cada oficina judicial para la realización de los trámites específicos en cada una, por el referido registro electrónico de apoderamientos judiciales que existirá en el Ministerio de Justicia, en el que deberán inscribirse los apoderamientos otorgados presencial o electrónicamente por quien ostente la condición de interesado en un procedimiento judicial a favor de representante, para actuar en su nombre ante la Administración de Justicia. La referida modificación se explica en los siguientes términos en el último párrafo del apartado X de la Exposición de Motivos:

«[...] se aborda la regulación del registro electrónico de apoderamientos judiciales apud acta, dependiente del Ministerio de Justicia, que sustituye a los que estaban previstos en la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, y que debían existir en cada una de las oficinas judiciales con funciones de registro, o incluso los que se podían haber creado en cualquiera de las otras oficinas judiciales.

Esta reforma, junto con la modificación relativa a las formas de identificación y autenticación llevadas a cabo en esta ley, permitirá que el otorgamiento de poderes apud acta se lleve a cabo en gran medida a través de medios telemáticos sin necesidad de desplazamiento de los ciudadanos a las sedes judiciales»

679.- Cabe destacar que en la nueva regulación, el apartado 5 del artículo 32 bis si bien dispone con carácter general que "[e]l poder inscribible en que la parte otorgue su representación al apoderado habrá de ser conferido por comparecencia electrónica, a través de una sede judicial electrónica, en el registro electrónico de apoderamientos judiciales, haciendo uso de los sistemas de firma electrónica previstos en esta ley", prevé como excepción a esta regla general que en aquellos supuestos en los que el poderdante no disponga de sistema de firma electrónica, "podrá conferir el poder por comparecencia personal ante el Letrado de la Administración de Justicia de cualquier oficina judicial, debiendo este, en todo caso, proceder a la inscripción en el registro electrónico de apoderamientos judiciales".

680.- Asimismo, en relación con el apartado 3 del artículo 32 bis de la Ley 18/2011, si bien el prelegislador viene a adicionar, acertadamente, la incorporación a los asientos que se realicen en el registro electrónico de apoderamientos judiciales de los datos de "teléfono fijo y/o móvil y dirección de correo electrónico", tanto del poderdante como del apoderado, al incorporar la locución adverbial "en su caso" parece disminuir el carácter



obligatorio o de contenido mínimo del asiento que le confiere este precepto, surgiendo la duda de si existe la obligación de aportar tales datos o si se configuran como datos meramente facultativos, por lo que, en aras de dotar de mayor seguridad jurídica y certeza a la norma proyectada, se sugiere la eliminación de la referida locución adverbial.

681.- El **apartado dieciocho del artículo 20 APL** modifica el artículo 44.2 de la Ley 18/2011 suprimiendo la referencia a la condición del Consejo General del Poder Judicial de *"garante de la compatibilidad de sistemas informáticos"*, consolidando definitivamente la merma de las competencias de éste órgano constitucional en este ámbito, en la línea iniciada con las reformas operadas por la L.O. 4/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la L.O. 6/1985, de 1 de julio, y por la L.O. 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la L.O. 6/1985, que vinieron a suprimir del artículo 230 L.O.P.J. tanto la previsión concerniente a que el Consejo expresara su opinión en cuestiones relativas a la modernización de la Administración de Justicia como la atribución relativa a la aprobación de los programas y aplicaciones informáticas y el establecimiento de los términos que garantizaran la compatibilidad e interoperabilidad entre los distintos sistemas informáticos de gestión procesal que se fueran a utilizar en la Administración de Justicia.

682.- A su vez, el artículo 20, dieciocho APL modifica la letra a) del apartado 2 del artículo 44 Ley 18/2011 reforzando las atribuciones del Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica al señalar que le corresponde como función la de *"[e]stablecer los términos para garantizar la compatibilidad y la interoperabilidad de los sistemas y aplicaciones empleados por la Administración de Justicia"*, en lugar de la previsión actual relativa a favorecer la compatibilidad y asegurar la interoperabilidad de los sistemas y aplicaciones empleados por la Administración de Justicia.

683.- De manera coherente con la disminución de competencias del Consejo General del Poder Judicial en esta materia, el **apartado diecinueve del artículo 20 del Anteproyecto** suprime el segundo párrafo del artículo 42.2 de la Ley 18/2011 que exige que los programas y aplicaciones informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia han de ser previamente aprobados por el Consejo General del Poder Judicial, a los efectos de asegurar su compatibilidad con las funciones que le encomienda el artículo 230.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el **apartado veintiuno del artículo 20** elimina el último inciso del artículo 51 de la Ley 18/2011 en el que se señala que *"[e]l Consejo General del Poder Judicial aprobará las guías cuando*



afecten a la compatibilidad de los sistemas informáticos en los términos previstos en el artículo 230.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial”.

684.- El **apartado veinte del artículo 20 APL** incorpora con acierto dos nuevos párrafos al artículo 47 de la Ley 18/2011 que refuerzan la seguridad jurídica al señalar, de un lado que dentro del esquema judicial de interoperabilidad y seguridad, *“[...] la política de seguridad de la información es única, será de aplicación a todos los sistemas de información y comunicaciones que prestan servicios a la Administración de Justicia y será aprobada por el Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica y publicada como acuerdo del órgano de cooperación en el Boletín Oficial del Estado y en los diarios oficiales de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas en materia de justicia, así como en el punto de acceso general de la Administración de Justicia y en las sedes judiciales electrónicas”;* y de otro que *“[l]as Bases del Esquema judicial de interoperabilidad y seguridad y sus actualizaciones serán aprobadas por el Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica y previos los trámites oportunos, a iniciativa del Ministerio de Justicia, adoptarán la forma de Real Decreto para su plena eficacia jurídica.”*

685.- En el **apartado veintidós del artículo 20** del Anteproyecto se modifica el artículo 53 de la Ley 18/2011, que si bien mantiene la rúbrica de *“[e]lementos básicos de la seguridad judicial electrónica”*, es objeto de diferentes modificaciones atinentes a su contenido.

686.- Así, en la letra f) del apartado 1 del artículo 53, frente a la actual referencia a *“las figuras de responsable de la información, responsable de seguridad y responsable del servicio prestado”* se incorpora mención a *“los responsables de la información, responsable del servicio, responsable de seguridad de la información, responsables y administradores de seguridad de los sistemas de información, así como los responsables y encargados del tratamiento de datos personales, y la del delegado de protección de datos, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales”.*

687.- A tal efecto resulta oportuno poner de manifiesto que la *“Política de seguridad de la información de la Administración Judicial Electrónica”* aprobada por el Pleno del CTEAJE celebrado el día 30 de octubre de 2019, no hace referencia a las figuras de responsable de la información, seguridad y servicio toda vez que las mismas proceden del Esquema Nacional de



Seguridad, que parte de la delimitación de las responsabilidades en base a la existencia de un esquema con organización jerárquica, como puede ser el de los Departamentos Ministeriales en la Administración General del Estado o las Consejerías en las Comunidades Autónomas, a diferencia de la Administración de Justicia que no responde a un sistema de organización jerárquica.

688.- De esta forma, y en lugar de las referidas figuras, el artículo 6 de la Política de seguridad de la información de la Administración Judicial Electrónica aprobada por el CTEAJE vino a recoger la asignación de funciones mínimas correspondientes a cada uno de los sujetos intervinientes: Consejo General del Poder Judicial; Ministerio de Justicia; Fiscalía General del Estado; Ministerio de Justicia y Administraciones con competencia en materia de justicia y Juzgados/Tribunales. Asimismo, la figura del delegado de protección de datos no existe en la actualidad en el ámbito de los Juzgados y Tribunales.

689.- En base a las peculiaridades expuestas, la redacción del apartado f) del artículo 53.1 de la Ley 18/2011 habría de modularse a fin de referirse a las funciones que se hayan asignado a cada uno de los sujetos intervinientes de la Administración de Justicia afectados por la política de seguridad de la información aprobada por el CTEAJE.

690.- El proyectado como penúltimo párrafo del apartado 1 del artículo 53 de la Ley 18/2011 viene a señalar que *"[c]on respecto a las competencias técnicas establecidas en los artículos 25, 32 y 35 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, serán asumidas por las Administraciones con competencias en materia de justicia, por ser quienes proveen y determinan los medios del procesamiento de datos personales, siempre que no afecten a los fines del tratamiento o sean esenciales a efectos de la legitimidad del tratamiento dentro del cumplimiento del Esquema Judicial de interoperabilidad y seguridad, y la política de seguridad"*, debiendo destacar que esta previsión viene a plasmar a nivel legislativo los criterios mantenidos al respecto en los informes evacuados por el C.G.P.J. como autoridad de control de protección de datos. No obstante, se sugiere al prelegislador valorar la conveniencia de recoger esta previsión en un apartado diferenciado de este precepto, de forma separada del apartado 1.f).

691.- Finalmente, en el último párrafo del apartado 1 del artículo 53 de la Ley 18/2011 se adiciona que *"El Consejo General del Poder Judicial y la*



Fiscalía General del Estado aprobarán los niveles de riesgos y, en consecuencia, la categorización de los sistemas de información que prestan soporte a la gestión procesal de los juzgados y tribunales y fiscalías, respectivamente propuestos por las administraciones prestatarias, de acuerdo con lo indicado en el Esquema Judicial de interoperabilidad y seguridad y en el Esquema Nacional de Seguridad”, si bien esta previsión ya se encuentra recogida en los apartados 6.1 (C.G.P.J.) y 6.3 (Fiscalía General del Estado) de la Política de seguridad de la información de la Administración Judicial Electrónica aprobada por el CTEAJE, que atribuyen a este órgano constitucional del Estado y a la Fiscalía General, dentro de sus funciones mínimas, la de aprobar los niveles de riesgos propuestos por las administraciones prestatarias.

VI. CONCLUSIONES

A) RELATIVAS A LAS CONSIDERACIONES GENERALES

PRIMERA.- El anteproyecto objeto del presente informe nace, según explica la Exposición de Motivos, para hacer frente al conjunto de insuficiencias estructurales que padece desde hace décadas el sistema de justicia y que han dificultado que ocupe plenamente el lugar que merece en una sociedad avanzada. Para el prelegislador, la causa principal de los problemas crónicos que padece el sistema no se encuentra en el déficit de recursos de que adolece, sino en la escasa eficiencia de las soluciones que sucesivamente se han ido implantando para reforzar la Administración de Justicia como servicio público.

La norma anteproyectada surge, por tanto, para remediar la insuficiencia estructural del sistema de justicia y la escasa eficiencia de las medidas que han ido adoptándose frente a ella. Además, aparece anclada a la situación socio-económica actual derivada de la crisis sanitaria.

SEGUNDA.- Sobre la base de que la finalidad de la norma se identifica con el logro de la eficiencia del sistema de justicia, el texto anteproyectado se dirige, por una parte, a propiciar e impulsar la participación de la ciudadanía. En este sentido, el prelegislador diseña un conjunto de medios adecuados de solución de controversias como antesala del proceso. Por otra parte, la norma atiende a «[l]a necesidad coyuntural de introducir mecanismos eficientes que resultan imprescindibles para acoger el previsible incremento de la litigiosidad en los próximos tiempos y para recuperar el pulso de la actividad judicial a la reanudación de los plazos y términos procesales tras la terminación del



primer estado de alarma declarado como consecuencia de la pandemia COVID-19, sin perjuicio de las reformas en las leyes procesales que se introducen en el presente texto legal como medidas de agilización de los procedimientos en los distintos órdenes jurisdiccionales, vinculadas en alguna ocasión a las correlativas y necesarias modificaciones en leyes sustantivas». Estas medidas se introducen básicamente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882; en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; en la Ley 36/2011, de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción Social; y en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

TERCERA.- En el anteproyecto objeto de informe parece confundirse la eficiencia, la eficacia y la efectividad. En la Exposición de Motivos se define la eficiencia como «[c]apacidad del sistema para producir repuestas eficaces y efectivas». Sin embargo, como se verá, no cabe atribuir estos calificativos al anteproyecto sin ambages y en toda su extensión, pues si bien determinadas disposiciones se muestran nítidamente eficaces y es fácil adivinar su efectividad, en otras es dudosa la concurrencia de tales cualidades.

CUARTA.- No puede soslayarse el marcado carácter coyuntural que presenta la norma proyectada, vinculada a la situación de crisis sanitaria y a la afectación del sistema de justicia por razón de ella. Cabe cuestionar, por tanto, la idoneidad de unas medidas de reforma adoptadas a la vista de tal coyuntura y que, no obstante, se articulan con vocación de generalidad y permanencia. Se ha de recordar que el legislador ya dotó al ordenamiento jurídico de instrumentos normativos para hacer frente a esta situación coyuntural (el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, primero, y la Ley 3/2020, de 18 de diciembre, después). Es cuestionable, pues, la articulación de medidas procesales de forma reactiva frente a una situación coyuntural, cuando la producción legislativa requiere del sosegado examen de la esfera sobre la que se ha de proyectar la norma que garantice la adecuada elección de los elementos normativos de los que se va a disponer. Esta reflexión sobre la idoneidad de las medidas dispuestas es tanto más necesaria cuanto por medio de ellas se establecen presupuestos o requisitos de procedibilidad que condicionan el ejercicio del derecho a la tutela judicial. En esa idoneidad, en fin, debe residir no solo la idea de eficiencia sobre la que gravita la norma proyectada, sino también la eficacia y efectividad a la que aspira.



QUINTA.- El prelegislador, so pretexto de reforzar la responsabilidad de la ciudadanía en la administración de Justicia, diseña un régimen de solución de conflictos previo a la jurisdicción, que queda en un segundo escalón, con el riesgo de ver degradada su función constitucional, cuya relevancia se relativiza. La finalidad de la generalización de estos mecanismos autocompositivos de solución de conflictos, y su misma funcionalidad, no reside, entonces, en servir de instrumento eficiente, eficaz y efectivo para superar las deficiencias estructurales del sistema de Justicia, sino en constituir el mecanismo *adecuado* para solucionar los conflictos en las relaciones jurídico-privadas de naturaleza disponible y para alcanzar la paz social, respecto del cual la jurisdicción se presenta como remedio de último recurso, lo que lleva aparejada la peligrosa idea de la ineficiencia e ineficacia de la vía y la respuesta jurisdiccional.

SEXTA.- La pretendida eficiencia, y también la eficacia y efectividad que se persiguen, se ponen en cuestión cuando con las medidas que se introducen se tensionan inveterados principios procesales que han constituido verdaderos logros en el sistema procesal civil. Las deficiencias en el sistema de Justicia no deberían solventarse o corregirse a fuerza de violentar asentados principios procesales como la oralidad, la inmediación, la publicidad, o el mismo principio dispositivo que anima el proceso civil. Resulta paradójico que el prelegislador, en la Exposición de Motivos, afirme que la Justicia debe ser percibida por la ciudadanía como *algo cercano*, cuando introduce medidas que, por el contrario, distancian al ciudadano del juzgador. Tampoco la potenciación del uso de las tecnologías debería desplazar tales principios, sino que deberían convivir armónicamente, en adecuado y ponderado equilibrio, de forma que la tecnología sirva a los fines del proceso, pero no constituya ni configure el proceso mismo.

SÉPTIMA.- La técnica normativa es mejorable. El prelegislador ha optado por introducir las reformas en las leyes de procedimiento a través de artículos de la ley anteproyectada, en vez de hacerlo, como procedería, por medio de disposiciones finales mediante las que se introduzcan las modificaciones en las respectivas leyes procesales. Pero, al mismo tiempo, el prelegislador dedica diversas disposiciones finales para modificar -como procede- otros cuerpos normativos.

No es esta una cuestión menor, porque la modificación de leyes a través de artículos de una ley puede generar problemas de vigencia y de sucesión normativa. Es preferible, por tanto, que las modificaciones de las leyes de procedimiento -y de la Ley 18/2011- se introduzcan a través de las pertinentes disposiciones finales, desplazándolas del articulado.



OCTAVA.- Las medidas aprobadas por el Pleno de este órgano constitucional en lo que se ha denominado Plan de Choque del Consejo General del Poder Judicial para la reactivación tras el estado de alarma, en su vertiente procesal, no siempre han sido desarrolladas en el anteproyecto en la debida medida. Se echa en falta, por lo tanto, una mayor presencia del criterio de este órgano de gobierno del Poder Judicial a la hora de articular normativamente las medidas de agilización procesal en aras a dotar al sistema de Justicia del grado de eficiencia, eficacia y efectividad que se propugna desde la norma proyectada. Es deseable que el prelegislador tome en consideración en mayor grado las medidas propuestas y aprobadas por este Consejo y las traslade a las modificaciones que se introducen en las distintas leyes procesales.

OCTAVA BIS.- Sin perjuicio de la aplicación subsidiaria en todos los órdenes jurisdiccionales del artículo 7 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, introducido por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, sería conveniente incluir en todas las normas de carácter procesal que el presente anteproyecto de ley modifica una mención a los derechos de las personas con discapacidad, remitiendo, en cuanto al ejercicio de los mismos en el marco del proceso correspondiente, a lo dispuesto en el artículo 7 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

B) RELATIVAS A LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN VÍA NO JURISDICCIONAL

NOVENA.- El título I del Anteproyecto tiene por objeto la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de una regulación general de los denominados medios adecuados de solución de controversias (en adelante, MASC) con la que se pretende promover la vía consensual en la solución de las controversias con el fin de facilitar una (auto)tutela efectiva de los derechos, sin necesidad de acudir a la jurisdicción. El prelegislador ha optado por establecer un listado abierto de MASC e imponer, en el orden jurisdiccional civil, la obligación de acudir a cualquiera de ellos previamente a la interposición de la demanda, configurando el intento de solución negociada como requisito de procedibilidad (artículo 1, apartados 1 y 3 APL). Junto a la obligatoriedad de la vía consensual (al menos, de su intento), el prelegislador ha dispuesto un segundo incentivo de la actividad negociadora de las partes a través de las costas procesales. Debe señalarse que la obligatoriedad de los MASC y el incentivo a través de la modulación régimen del régimen general de costas son técnicas distintas cuyo uso cumulativo no resulta conceptualmente necesario. De hecho, el incentivo de las soluciones



consensuadas a través del régimen de costas se ha configurado en el derecho comparado como *second best* frente a la improcedencia de imponer con carácter obligatorio acudir a medios de negociación previos.

DÉCIMA.- La opción del anteproyecto por sumar a la obligatoriedad del intento de MASC la valoración de la conductas de las partes en el desarrollo del MASC a los efectos de la imposición de costas revela que el prelegislador valora que el empleo de una de las técnicas por separado y aisladamente puede no resultar suficiente para promover un cultura extendida de arreglo extrajudicial de las controversias. El riesgo, con todo, es que la regulación ofrezca resultados poco satisfactorios, como en su día tuvo la conciliación previa prevista en la LEC de 1881, y que el intento de MASC se convierta en un mero trámite burocrático o un formulismo que se absuelve con el único fin de dejar expedito el acceso a la jurisdicción.

DECIMOPRIMERA.- El modelo obligatorio de intento de MASC para cualquier asunto civil o mercantil por el que opta el prelegislador, en lugar del modelo de obligatoriedad mitigada que se contenía en el Anteproyecto de ley de impulso de la mediación, aprobado por el Consejo de Ministros del 14 de enero de 2019, y que fue objeto de informe aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 28 de marzo de 2019, debe ser valorado desde el punto de vista de su compatibilidad con el derecho de acceso a la jurisdicción, que constituye la vertiente primaria y esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Las condiciones y requisitos previos al acceso a la jurisdicción como límites del derecho a la tutela judicial efectiva se someten a un específico canon de proporcionalidad en cuya aplicación debe verificarse si la medida restrictiva persigue un fin legítimo y resulta idónea, necesaria y proporcionada.

DECIMOSEGUNDA.- En el análisis sobre el carácter proporcionado de la configuración del intento de MASC como requisito general de procedibilidad, resulta de especial significación la interpretación efectuada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la obligatoriedad de la mediación previa a la interposición de la demanda establecida en la legislación italiana para determinada clase de materias (SSTJUE de 19 de marzo, C-317/08, 318/08 y 320/08, asunto Alassini, y de 14 de junio de 2017, C-75/16, asunto Menini). En estas sentencias, el TJUE ha sostenido que los derechos fundamentales no constituyen prerrogativas absolutas, sino que pueden ser objeto de restricciones, siempre y cuando estas respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la medida en cuestión y no impliquen, habida cuenta del objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los derechos garantizados. En



particular, una resolución más rápida y menos costosa de los litigios y una disminución de la carga de trabajo de los tribunales deben considerarse como objetivos legítimos; y la imposición de un procedimiento de solución extrajudicial no resulta desproporcionada con respecto de los objetivos perseguidos cuando se cumplen una serie de condiciones: a) el resultado de dicho procedimiento extrajudicial no sea vinculante para las partes y, por lo tanto, no afecte a su derecho a un recurso judicial; b) el procedimiento extrajudicial no implique, en condiciones normales, un retraso sustancial a efectos del ejercicio de una acción judicial; c) la prescripción de derechos se interrumpa durante el desarrollo del procedimiento extrajudicial; d) el procedimiento extrajudicial no ocasione gastos significativos; e) la vía electrónica no constituya el único medio de acceder al procedimiento; y f) permita, o no impida, la adopción de medidas.

DECIMOTERCERA.- De acuerdo con el anteproyecto, el resultado del MASC es vinculante para las partes, como cualquier contrato, pero no impide el acceso a la jurisdicción. El acuerdo alcanzado en el seno de un MASC no tiene el valor de un laudo arbitral y el control judicial al que puede estar sujeto no tiene el alcance limitado propio del control jurisdiccional del laudo (SSTC 17/2021, etc.). El artículo 10.1 APL dispone que el acuerdo alcanzado a través del MASC *«tendrá valor de cosa juzgada para las partes, no pudiendo presentar demanda con igual objeto»* y el artículo 10.2 APL prevé que *«contra lo convenido en el acuerdo sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos»*. El prelegislador incorpora en la regulación de los MASC la regla del artículo 1816 CC sobre el contrato de transacción conforme a la cual *«la transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada»*. El uso en este precepto legal del concepto de cosa juzgada ha sido matizado por nuestra jurisprudencia a partir de la fundamental distinción entre contrato y sentencia: lo acordado entra las partes tiene la fuerza vinculante derivada del principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 CC), pero no puede ser acreedor del específico valor del pronunciamiento jurisdiccional que determina la declaración irrevocable del Derecho en el caso. En este sentido, el anteproyecto debe dejar claro que las partes tienen derecho al control jurisdiccional de fondo sobre los términos del acuerdo que hayan alcanzado si incurre en vicios de invalidez o ineficacia, por lo que resulta más adecuado prescindir del inciso *«el acuerdo alcanzado tendrá valor de cosa juzgada para la partes, no pudiendo presentar demanda con igual objeto»* en el artículo 10.1 APL, sustituyéndolo por una mención al carácter vinculante del acuerdo para las partes, como se hace en el artículo 23.3 de la Ley 5/2012 respecto de la mediación.



DECIMOCUARTA.- El intento de MASC no supone, en condiciones normales, un significativo retraso a efectos del ejercicio de la acción judicial. El intento de MASC se entiende concluido (art. 7.4 APL), en primer lugar, si en el plazo de treinta días naturales desde la recepción de la propuesta por la parte requerida no se celebra una primera reunión o no hay respuesta, y, en segundo lugar, si transcurren tres meses desde la primera reunión sin alcanzar un acuerdo. En todo caso, cualquiera de las partes puede dar por terminadas las negociaciones. Concluido el proceso negociador sin éxito, para entender cumplió el requisito de procedibilidad, la demanda deberá presentarse dentro del plazo de tres meses desde la recepción de la propuesta por la parte requerida o desde la fecha de terminación del proceso negociador (art. 4.3 APL). Nos encontramos, por tanto, ante un aplazamiento de la intervención judicial por un tiempo máximo de tres meses, periodo temporal que no puede calificarse, en principio, de excesivo.

DECIMOQUINTA.- El intento de MASC tiene por efecto interrumpir la prescripción o suspender la caducidad de las acciones desde la fecha en que conste el intento de comunicación de la solicitud de inicio de un procedimiento negociador (art. 4.1 APL). El cómputo de los plazos se reanudará, transcurridos treinta días naturales desde la recepción del intento de negociación sin que haya habido respuesta (art. 4.2 APL).

DECIMOSEXTA.- El intento de MASC determinará, generalmente, gastos para las partes. Ello será así, indefectiblemente, cuando intervenga un tercero neutral en el procedimiento negociador (mediación, conciliación privada o ante Notario o ante Registrador, intervención de experto independiente). El anteproyecto contempla distintas medidas (carácter no preceptivo de la intervención de abogado, ampliación del derecho de asistencia jurídica gratuita, habilitación a las administraciones para sufragar los honorarios) con el fin de evitar que los costes derivados del intento de MASC sean significativos o que su importe pueda suponer un obstáculo para el acceso a la jurisdicción para las partes.

DECIMOSÉPTIMA.- El anteproyecto establece un listado abierto de MASC y contempla que las partes puedan acudir a cualquier tipo de actividad negociadora, tipificada o no. Esta libertad en la elección del instrumento negociador se proyecta sobre el uso de medios telemáticos, que constituye una posibilidad para las partes, sin que el anteproyecto los imponga (art. 5 APL).

DECIMOCTAVA.- El anteproyecto da nueva redacción al artículo 722 LEC que contempla la legitimación para solicitar medidas cautelares de la parte



que haya iniciado un intento de MASC y el artículo 724 LEC determina el tribunal competente para acordar las medidas cautelares en los supuestos en que se soliciten estando pendiente un MASC.

DECIMONOVENA.- A partir de las consideraciones precedentes, cabe concluir que la regulación proyectada se configura de tal modo que supera el test de proporcionalidad establecido por el TJUE y que puede ser empleado como criterio hermenéutico del alcance del artículo 24 CE en relación con la obligatoriedad del intento de MASC con carácter previo al acceso a la jurisdicción.

VIGÉSIMA.- El modelo obligatorio de MASC por el que opta el prelegislador merece una reflexión desde el punto de vista de su idoneidad para alcanzar el fin propuesto de *«potenciar la negociación entre las partes, directamente o ante un tercero neutral, partiendo de la base de que estos medios reducen el conflicto social, evitan la sobrecarga de los tribunales y son igualmente adecuado para la solución de la inmensa mayoría de las controversias en materia civil y mercantil»*. En primer lugar, debe ponerse de manifiesto que la opción del prelegislador de establecer el carácter obligatorio del intento de MASC para todo asunto civil y mercantil (con la excepción de determinadas categorías de supuestos caracterizados, sustancialmente, por el carácter sumario o urgente de la tutela) carece de antecedentes en el ámbito de la Unión Europea. En los distintos países en los que se ha establecido la obligación de intento de MASC se ha optado por un modelo de obligatoriedad mitigada, esto es, la obligatoriedad se ha circunscrito a un conjunto delimitado de materias respecto de las que el legislador ha estimado que por su naturaleza son más idóneas para la conciliación o negociación evitadora del proceso. El anteproyecto de ley de impulso de la mediación de 2019 optó, también, por un modelo de obligatoriedad mitigada del intento de mediación como requisito previo al incidió de un proceso declarativo en un conjunto de casos. Esta opción del prelegislador mereció un juicio globalmente positivo en el informe de este órgano constitucional.

VIGESIMOPRIMERA.- El juicio de idoneidad de la obligatoriedad general del intento de MASC para lograr los fines propuestos por el prelegislador implica un pronóstico de aptitud de la medida para el que, ciertamente, el Gobierno cuenta con un amplio margen de valoración. Sin embargo, este juicio de oportunidad no cuenta con una base suficiente de experiencia en el que sustentarse. En el ámbito del proceso civil, la naturaleza de los conflictos es de muy diversa calidad y todos no son igualmente susceptibles de resolverse mediante la negociación. En esta materia, la prudencia favorece cierto gradualismo en el diseño del alcance de la obligatoriedad del intento de



MASC, tal y como preconiza el modelo de la obligatoriedad mitigada. Por todo ello, sería aconsejable una aproximación gradualista en la configuración de los MASC como requisito de procedibilidad y haber optado por un modelo de obligatoriedad mitigada en relación con aquellas materias que por su naturaleza pueden ser más susceptibles de transacción o acuerdo a través de aquellos medios adecuados de solución de controversias más idóneos, por su desarrollo e institucionalización, para lograr resultados.

VIGESIMOSEGUNDA.- Procede realizar una observación de técnica normativa sobre el contenido y estructuración de los preceptos proyectados. El artículo 1, bajo la rúbrica «*Concepto y caracterización de los medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional*» se divide en siete apartados que presentan un contenido heterogéneo que no ayuda a una mejor intelección de lo regulado. Sería recomendable desglosar en preceptos distintos las distintas partes que integran el artículo 1 y, al tiempo, ubicar mejor sistemáticamente el artículo 3 relativo al ámbito de aplicación de los medios adecuados de solución de controversias. En este sentido, se sugiere la siguiente reestructuración:

- Un artículo 1 que bajo la rúbrica de «*Concepto de medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional*» en el que se contenga lo previsto en el apartado 1.
- Un artículo 2 referido al ámbito de aplicación de los medios adecuados de solución de controversias en el que se integren los apartados 1 y 2 del artículo 3 APL.
- Un artículo 3 que lleve por posible rúbrica «*Principio de autonomía privada en el desarrollo de los medios adecuados de solución de controversias*» en el que se integren los apartados 2 y 4 del artículo 1, configurándose, de este modo, el principio general de libertad para convenir o transigir, con los límites propios del artículo 1255 CC, y el límite específico de que se trate de conflictos que afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes o versen sobre cuestiones vinculadas a la violencia de género, de acuerdo con el artículo 87 ter LOPJ.
- Un artículo 4 rubricado «*Requisito de procedibilidad*» en el que se integren los apartados 3, 5, 6 y 7 del artículo 1.

VIGESIMOTERCERA.- El artículo 11 APL, integrado en el capítulo III que regula las diferentes modalidades de negociación previa a la vía jurisdiccional presenta un contenido en sustancia redundante con lo previsto en el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 1 APL. Teniendo en cuenta que el capítulo III tiene por objeto las distintas modalidades tipificadas de MASC parece



conveniente integrar en este artículo 11, bajo la posible rúbrica «*Medios adecuados de solución de controversias con regulación especial*», los apartados 2, 4, 5 y 6 del artículo 3 APL, referidos respectivamente a la mediación, la conciliación ante Notario, la conciliación ante el Registrador y la conciliación ante el Letrado de la Administración de Justicia.

VIGESIMOCUARTA.- De acuerdo con el artículo 1.1 APL se entiende por MASC «*cualquier tipo de actividad negociadora, tipificado en esta u otras leyes o no, a la que las partes de un conflicto acuden de buena fe con el objeto de encontrar una solución extrajudicial al mismo, ya sea por sí mismas o con la intervención de un tercero neutral*». La opción por un concepto abierto de MASC resulta coherente con el principio de autonomía privada que fundamenta los instrumentos de autocomposición de las controversias. Ciertamente, si las partes son libres de convenir o transigir en cualquier momento los términos en los que pueden estimar resuelta o pacificada la controversia entre ambas, esa libertad también puede proyectarse sobre la elección del medio que consideren apropiado para alcanzar ese acuerdo. En esta línea, el anteproyecto no privilegia MASC que cuentan con una larga trayectoria y un uso contrastado, además de una regulación específica, como la mediación o la conciliación, respecto de otros. Desde el punto de vista de la idoneidad de la medida para alcanzar el objetivo de evitar la sobrecarga de trabajo del sistema judicial y lograr soluciones pactadas de las controversias, los MASC en los que interviene un tercero neutral y que cuentan con una amplia experiencia y un grado relevante de institucionalización se presentan como instrumentos más propicios para pacificar las relaciones y obtener respuestas consensuadas. La libertad de elección de medios permite que las partes puedan orillar cualquiera de los MASC con una trayectoria más acreditada mediante la opción por el intento de una negociación directa que una vez realizado dejará expedito el acceso a la jurisdicción.

VIGESIMOQUINTA.- El artículo 1.2 APL consagra el principio de autonomía privada en materia de MASC, con los límites propios establecidos en el artículo 1255 CC. El prelegislador contempla la posibilidad de que se alcancen acuerdos totales o parciales, con la consecuencia, en este último caso, de que las partes podrán presentar demanda para ejercitar sus pretensiones respecto de los externos de la controversia en los que se mantenga la discrepancia. *A sensu contrario*, se desprende que el acuerdo total impide la presentación de demanda planteando pretensiones respecto de la controversia ya solucionada. Pero ni el acuerdo total ni el parcial pueden tener un efecto impeditivo de acceso a la jurisdicción equivalente al valor de cosa juzgada: las pretensiones vinculadas a la controversia subyacente podrán



hacerse valer en la medida en que el acuerdo sea susceptible de impugnación por algún vicio de validez o eficacia.

VIGESIMOSEXTA.- Como gran novedad el artículo 1.3 APL establece, en el orden jurisdiccional civil, el intento de MASC como requisito de procedibilidad. Más allá de la compatibilidad del requisito de procedibilidad con el derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), la regulación proyectada suscita dos cuestiones de calado: por un lado, la identidad entre el objeto de la negociación y el objeto del litigio, y, por otro lado, la posible subsanación del defecto de intento de negociación.

VIGESIMOSÉPTIMA.- El anteproyecto dispone que para entender cumplido el requisito de procedibilidad *«habrá de existir una identidad entre el objeto de la negociación y el objeto del litigio, aun cuando las pretensiones que pudieran ejercitarse, en su caso, en vía judicial sobre dicho objeto pudieran variar»*. Se trata de una regulación sucinta de una cuestión esencial y compleja, que deja abiertas dudas relevantes. No queda claro si la exigencia de identidad de objeto entre la negociación y el proceso debe entenderse en términos estrictos de modo que se trate de *eadem causa, eadem questio, inter eadem personas*. Si la voluntad del prelegislador es exigir la triple identidad de partes, objeto y causa para entender por cumplido el requisito de procedibilidad, deben plantearse, entonces, los efectos que tal exigencia ha de tener sobre las distintas vías de ampliación del objeto del proceso a través de la acumulación de acciones (art. 12 LEC), la ampliación de la demanda (art. 401 LEC), la reconvencción (art. 406 LEC) o la intervención provocada (art. 14 LEC). Este punto debe ser aclarado expresamente por el anteproyecto para que los destinatarios de la norma pueden saber si el requisito de procedibilidad será exigible para el planteamiento de acumulaciones objetivas o subjetivas de acciones, la ampliación de la demanda o la formulación de reconvencción por el demandado.

VIGESIMOCTAVA.- Cabe plantear la cuestión de la subsanabilidad del defecto de intento de MASC a los efectos de admisión de la demanda. Existe una consolidada jurisprudencia constitucional favorable, por exigencias del artículo 24.1 CE, a la subsanación no sólo formal sino también material del requisito de la conciliación previa en el ámbito laboral. A la vista de esta doctrina constitucional, el prelegislador debería plantearse la necesidad de introducir una específica regulación de la subsanación del defecto de intento de MASC con el fin de preservar el derecho a la tutela judicial efectiva.

VIGESIMONOVENA.- El segundo párrafo del artículo 1.3 APL enumera con carácter abierto los MASC a los que se puede acudir para entender cumplido



el requisito de procedibilidad. Entre ellos se menciona la opinión neutral de un experto independiente y la oferta vinculante confidencial, que se regulan en los artículos 14 y 15 del anteproyecto. Se señala que *«singularmente, se considerará cumplido el requisito cuando la actividad negociadora se desarrolle directamente por las partes asistidas de sus abogados cuando su intervención sea preceptiva»*. Se entiende que el carácter preceptivo de la asistencia letrada se limita a aquellos casos en los que el Título I así lo dispone, esto es, de acuerdo con el artículo 2.2 APL cuando se trate de la formulación de una oferta vinculante confidencial, excepto cuando la cuantía del asunto no supere los 2.000 euros o cuando una ley sectorial no exija la intervención de letrado; pero el tenor del precepto no lo explicita, por lo que en el inciso debería precisarse que en la negociación directa intervendrá la asistencia letrada de las partes *«cuando sea preceptiva de acuerdo con este Título»*.

TRIGÉSIMA.- El artículo 2 APL configura la asistencia letrada en los MASC como no preceptiva, salvo para el caso de las ofertas vinculantes confidenciales. En este supuesto, sí se exige la intervención de abogado, con la excepción de que el asunto controvertido no excede de 2.000 euros, que es la cuantía hasta la cual el artículo 32.2 1º LEC exime de la obligación de postulación procesal o cuando una ley sectorial no exija la intervención de letrado. La razón de esta exigencia de asistencia letrada en la formulación y aceptación de ofertas vinculantes no resulta evidente. El artículo 7 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, establece un sistema de reclamación y de oferta vinculante de indemnización que también opera como presupuesto de procedibilidad y en su formulación y aceptación no se exige la asistencia de abogado. En este sentido, debería explicitarse la razón de la obligatoriedad de asistencia letrada en este tipo de MASC.

TRIGESIMOPRIMERA.- El artículo 4 regula los efectos de la apertura de los procesos de negociación y de su terminación sin acuerdo. La solicitud de iniciación de un MASC tendrá por efecto la interrupción de la prescripción o la suspensión de la caducidad de acciones desde la fecha en la que conste el intento de comunicación de dicha solicitud a la parte requerida y se reanudará el cómputo en el plazo de treinta días naturales *«a contar desde la fecha de remisión de la propuesta pro la parte requerida»*. La redacción del precepto debe corregirse. Debe dejarse claro cuál es el *dies a quo* del plazo de reinicio del cómputo de los plazos de prescripción o caducidad, si la fecha de la remisión de la solicitud o la fecha de la recepción de la misma. El precepto opta, parece, por la fecha de la remisión, pero se genera confusión al decir



«*remisión de la propuesta por la parte requerida*». Debe hacerse notar que el artículo 4 de la Ley de mediación, en la nueva redacción dada por la disposición final tercera del Anteproyecto, se fija como *dies a quo* de la interrupción de la prescripción o suspensión de la caducidad la fecha en la conste la recepción de la solicitud de inicio de la mediación por el mediador y la reanudación del cómputo se produce a los treinta días a contar desde la fecha de recepción de la propuesta por la parte requerida. A la vista de lo contemplado en la Ley de mediación parece que el *dies a quo* del plazo de treinta días naturales debe fijarse en la fecha de recepción de la propuesta de inicio de MASC por parte de la parte requerida.

TRIGESIMOSEGUNDA.- De acuerdo con el artículo 4.2 APL el intento de MASC a los efectos de entender cumplido el requisito de procedibilidad caduca a los tres meses desde la fecha de recepción de la propuesta por la parte requerida o, en su caso, desde la fecha de terminación de la negociación sin acuerdo. Esta segunda restricción del derecho a acudir a la vía judicial parece sustentarse en la consideración de que el intento de MASC debe mantener una cierta proximidad temporal con la apertura del proceso, porque, tras un intento fracasado de MASC y pasado un periodo de tiempo sin actividad procesal, cabría presumir que el conflicto ha variado y puede ser susceptible de un nuevo intento de negociación. Ahora bien, la naturaleza de las controversias civiles o mercantiles puede ser de muy distinta índole, sin que el mero paso de un breve lapso temporal sea un dato relevante para considerar el conflicto maduro para una nueva vía consensual de solución. Por otro lado, la no formulación de la demanda dentro del plazo de tres meses puede responder a distintos motivos, no necesariamente vinculados con la dinámica del conflicto. A partir de las anteriores consideraciones, cabe suscitar que se replantee la relativa brevedad del plazo de tres meses por un plazo mayor, que no aboque tan rápidamente a las partes a postergar el acceso a la jurisdicción para realizar un segundo intento de MASC.

TRIGESIMOTERCERA.- El artículo 7 APL regula el modo de documentar el intento de MASC y la terminación de la actividad negociadora. Cabe subrayar que para el prelegislador el intento de MASC no precisa que la parte requerida responda la propuesta de la parte requirente, sino que basta con acreditar que la propuesta de negociación se ha formulado y que la parte requerida la ha recibido. Si la respuesta es el silencio o la inacción el intento se tiene por realizado (art. 7.2 APL). En este sentido, debe corregirse la redacción de la letra a del apartado 4 del artículo 7 que tipifica como uno de los supuestos de terminación del proceso negociador: «*si transcurrieran treinta días naturales a contar desde la fecha de remisión de la propuesta por la parte requerida y no se mantuviera la primera reunión o contacto dirigido a alcanzar*



un acuerdo o no se obtenga respuesta por escrito». Tal y como se ha señalado anteriormente respecto del artículo 4.1 APL, en lugar de la fecha de remisión de la propuesta debe establecerse como *dies a quo* la fecha de la recepción de la propuesta por la persona requerida.

TRIGESIMOCUARTA.- El artículo 10 APL regula la validez y eficacia del acuerdo. Sobre el valor de título ejecutivo del mismo cuando conste en documento público, bien en homologación judicial, escritura pública o la certificación registral contemplada en el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria, nada hay que objetar, salvo señalar que este título ejecutivo debe recogerse en la enumeración del artículo 517.2 LEC, cosa que no se hace en el artículo 18 APL que contiene las modificaciones de la LEC. En cambio, la atribución al acuerdo del valor de cosa juzgada resulta criticable por las razones expuestas más arriba: el acuerdo tiene un valor netamente contractual y no puede atribuírsele el valor propio de un pronunciamiento jurisdiccional firme. Contrato y sentencia son realidades jurídicas que no deberían confundirse.

TRIGESIMOQUINTA.- Los artículos 12 y 13 APL regulan la conciliación privada, su concepto, el estatuto jurídico de la persona conciliadora y sus funciones. La exigencia de que la persona conciliadora debe ser un profesional inscrito como ejerciente en los colegios profesionales de la abogacía, la procura, los graduados sociales, el notariado o los registradores o se trate de una persona inscrita como mediador en el registro correspondientes cabe estimarla como razonable a fin de garantizar un nivel adecuado de profesionalidad en el ejercicio de las funciones conciliadoras. Se prevé como cláusula abierta que puede ejercer como conciliador la persona inscrita «*en cualquier otro colegio que esté reconocido legalmente*». Esta habilitación debería eliminarse o limitarse, pues es claro que no todo profesional inscrito en un colegio ostenta por ese sólo hecho la cualificación necesaria para desempeñar las funciones de conciliador, pues los campos de actuación profesional pueden estar muy alejados de la composición de intereses en conflictos de raíz jurídica. Por ello, debería la apertura deberia ceñirse a aquellos colegios profesionales para cuya inscripción se precise ostentar la licenciatura o grado en Derecho.

TRIGESIMOSEXTA.- El artículo 14 APL regula la oferta vinculante confidencial. Se trata de un específico medio de formación del contrato en el que la oferta es vinculante para la parte proponente y la aceptación irrevocable para la parte requerida. El anteproyecto establece como norma imperativa que la oferta tendrá una validez de un mes, transcurrido el cual sin ser aceptada decaerá. Desde el punto de vista del principio de autonomía de la voluntad, cabe plantear que el prelegislador configure el plazo de un



mes como norma de mínimos, en garantía de un tiempo suficiente de estudio y valoración de la oferta por la parte requerida, sin perjuicio de un plazo mayor establecido unilateralmente por la parte oferente.

TRIGESIMOSÉPTIMA.- La disposición adicional segunda dispone que todas las referencias contenidas en la LEC a la mediación deberán entenderse realizadas también a cualquier otro MASC previsto en esta ley. Esta previsión plasma el modelo abierto de MASC por el que ha optado el prelegislador, con la consiguiente dilución de la especificidad de la mediación como instrumento que cuenta con una larga experiencia, una creciente institucionalización y, no menos importante, un marco normativo europeo y nacional propio.

TRIGESIMOCTAVA.- La disposición adicional quinta prevé la recepción por las administraciones de datos de la actividad realizada por los terceros neutrales a los solos efectos de elaboración de estadísticas. El precepto contiene una habilitación reglamentaria genérica que debe articularse correctamente designando al titular de la potestad reglamentaria al que se le ordena la aprobación de la norma reglamentaria de desarrollo, ya sea al Gobierno como titular de la potestad reglamentaria de primer grado ya sea al Ministro como titular de la potestad de segundo grado. En todo caso, debe recordarse que la ley estatal no es norma competencialmente idónea para habilitar la potestad reglamentaria autonómica. Por otro lado, la referencia en el segundo párrafo a que las administraciones con competencias en materia de justicia acordarán la estructura y los contenidos de la información sobre la actividad de los terceros neutrales, así como la forma y periodicidad de su remisión al Ministerio de Justicia, debe precisarse en el sentido de que tal acuerdo deberá alcanzarse a través de la correspondiente conferencia sectorial, pues se trata de medidas que deben ser de contenido homogéneo para resultar eficaces.

TRIGESIMONOVENA.- La disposición final primera modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, para introducir un nuevo apartado 11 en el artículo 6, de modo que ahora forma parte del contenido del derecho a la asistencia jurídica gratuita los honorarios de los abogados que hubieren asistido a las partes, cuando los MASC sean presupuesto de procedibilidad, siempre que tal intervención de los abogados sea legalmente preceptiva o cuando, no siéndolo, su designación sea necesaria para garantizar la igualdad de partes. Esta previsión ampliadora del ámbito de protección del derecho a la asistencia jurídica gratuita tiene relevancia como medida tendente a asegurar que los costes asociados al desarrollo de los MASC no constituyan un obstáculo o impedimento para el ejercicio del



derecho de acceso a la jurisdicción. En este sentido, cabe valorar positivamente la modificación proyectada.

CUADRAGÉSIMA.- La disposición final tercera modifica la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Se trata, en líneas generales, de una reforma para acomodar la regulación de la mediación al régimen general de los MASC contemplado en el título I del Anteproyecto de ley.

CUADRAGESIMOPRIMERA.- El artículo 4 LM regula los efectos de la mediación sobre los plazos de prescripción y caducidad en términos equivalentes a lo previsto en el artículo 4 del anteproyecto. Debe remarcarse que a diferencia de lo previsto en el artículo 4 APL (que hace referencia a «*la fecha de remisión de la propuesta por la parte requerida*»), en el artículo 4 LM, correctamente, se fija la fecha de recepción de la propuesta de mediación por la parte requerida como *dies a quo* del plazo de treinta días para reanudar el cómputo de los plazos, en caso de que no obtenga respuesta por escrito o no se mantenga la primera reunión. Como mejora técnica, cabe señalar que en lugar la referencia a «*la primera reunión dirigida a alcanzar un acuerdo*», resulta más precisa y coherente con el sistema de la ley referirse a la sesión informativa.

CUADRAGESIMOSEGUNDA.- El artículo 6 LM pasa a tener una nueva rúbrica «*Requisito de procedibilidad y libre disposición*» en lugar de la vigente «*Voluntariedad y libre disposición*». Consecuentemente, el apartado 1 establece es uno de los MASC a los que se puede acudir para cumplir con el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 403.2 LEC. Para entender cumplido este requisito previo del proceso a través del intento de mediación, el nuevo segundo párrafo del apartado 1 dispone lo siguiente: «*A efectos procesales, se entenderá cumplido este requisito con la celebración, al menos, de una sesión inicial ante el mediador, siempre que quede constancia en la misma del objeto de la controversia y demás requisitos establecidos en el artículo 17. A dicha sesión habrán de asistir las partes, personalmente si se trata de personas físicas, y el representante legal o persona con poder para transigir, si se trata de personas jurídicas*». Por su parte, el artículo 17.1 segundo párrafo LM establece que «*las partes habrán de manifestar durante la sesión el objeto de la controversia para que el intento de mediación pueda entenderse como suficiente para considerar cumplido el requisito de procedibilidad previo a la interposición de la demanda*». El prelegislador sitúa en el caso de la mediación el umbral del cumplimiento del requisito de procedibilidad en un estadio más avanzado que lo previsto como regla general para los MASC en el artículo 7.4 APL, que contempla tres supuestos de



terminación del proceso sin acuerdo, siendo el primero de ellos que transcurran treinta días naturales a contar desde la fecha de recepción de la propuesta por la parte requerida y no se haya mantenido la primera reunión o contacto dirigido a alcanzar un acuerdo o no se obtenga respuesta por escrito. El artículo 17 LM prevé el caso de inasistencia injustificada de cualquiera de las partes a la sesión inicial, entendiendo en tal supuesto que las partes rehúsan la mediación. En tal hipótesis, de acuerdo con el artículo 6 LM, no se tendrá por cumplido el requisito de procedibilidad. Esta consecuencia impide el acceso a la jurisdicción a la parte que de buena fe intenta la mediación, pero se encuentra con la renuencia de la otra parte que no asiste a la sesión inicial, de modo que deberá intentar otro tipo de MASC. Este resultado de la regulación proyectada no resulta razonable, por lo que es conveniente que en el artículo 6.1 LM se introduzca una regla semejante a la prevista en el artículo 7.4.a) APL.

CUADRAGESIMOTERCERA.- El artículo 11.4 LM establece la exigencia de que para actuar como mediador será necesaria la inscripción en el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación dependiente del Ministerio de Justicia o en los registros de mediadores habilitados por las Comunidades Autónomas. El prelegislador pasa a considerar la inscripción en tal Registro como habilitante para desempeñar las funciones de mediador en relación con los supuestos del artículo 16.1 LM (solicitud de inicio) y de derivación judicial. La redacción del precepto incurre en redundancia, pues la derivación judicial ya está contemplada como forma de inicio de la mediación en el artículo 16.1 LM. Por otro lado, al regular el artículo 16.1 LM las distintas solicitudes de inicio de la mediación, el alcance de la exigencia de inscripción previa viene a ser general para toda la actividad profesional de mediación. Del tenor del artículo 11.4 LM parece desprenderse una voluntad del prelegislador de distinguir algunos supuestos de mediación en los que será exigible la inscripción previa, pero no en otros tipos de mediación. Así la mención al supuesto de derivación judicial tiene sentido si la referencia al artículo 16.1 LM se limita a la letra c, esto es, al caso de mediación para cumplir el requisito de procedibilidad de la demanda. Debería reconsiderarse, por tanto, el tenor literal del artículo 11.4 y el alcance de la obligación de inscripción previa en el registro de mediadores.

CUADRAGESIMOCUARTA.- La habilitación reglamentaria que se contiene en el segundo párrafo para desarrollar el alcance de la obligación de aseguramiento de la responsabilidad civil de los mediadores resulta genérica (*«reglamentariamente se podrá desarrollar [...]»*) debe precisar el titular de la potestad reglamentaria destinatario de la habilitación.



C) RELATIVAS A LA MODIFICACIÓN DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

CUADRAGESIMOQUINTA.- El Anteproyecto aborda en su Título II la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con un objetivo y unos márgenes muy limitados, por encontrarse afectado por la elaboración y entrada en vigor de una nueva ley ritaria.

CUADRAGESIMOSEXTA.- A pesar de que el carácter puntual y limitado de la presente reforma la convierte, desde su inicio, en insuficiente, no por ello es inadecuada o vana, toda vez que se introducen modificaciones que pueden resultar adecuadas para contribuir a una agilización del proceso penal hasta que la nueva regulación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal proyectada entre en vigor. Ahora bien, podría haber resultado el marco adecuado para revisar las modificaciones introducidas por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, concretamente en lo que se refiere al mantenimiento del procedimiento monitorio penal, o proceso de aceptación por decreto, que, atendiendo a los datos de este CGPJ, es una modalidad procesal de escasa aceptación, uso e impacto.

CUADRAGESIMOSÉPTIMA.- Del mismo modo, y debido al tiempo que habrá de transcurrir hasta la entrada en vigor de un nuevo texto procesal penal, el prelegislador podría haber optado, dada la importancia otorgada a los MASC en el Anteproyecto, y a la reforma que se realiza en él del instituto de la conformidad, por introducir una regulación específica de la mediación en dicho ámbito, mediante la ordenación en el procedimiento penal de la vía de justicia restaurativa, introducida en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima (artículos 5.k y 15), toda vez que cabe vincular la justicia negociada, sobre la cual se proyecta la mayor parte del Anteproyecto, con la justicia restaurativa, ya que no en vano ambas se contemplan doctrinalmente como manifestaciones del principio de consenso en el proceso penal, y, en dicho proceso, utilizar la arquitectura misma del procedimiento penal que posibilita la finalización en una sentencia de conformidad, para concebir la mediación penal intraprocesal, y, así un espacio de diálogo entre víctima e infractor. Igualmente, sería deseable que el prelegislador adelantara la aplicación de las normas que el anteproyecto de ley orgánica de Enjuiciamiento Criminal contiene respecto de las adaptaciones y ajustes necesarios en el proceso penal para garantizar la participación de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad, pues ello redundaría con carácter inmediato en beneficio de estas personas.



CUADRAGESIMOCTAVA.- Las reformas puntuales que aborda el prelegislador vienen referidas, en primer lugar, a la simplificación, adecuación y modernización de la tramitación de las requisitorias, a través de la modificación de los **artículos 512 y 514 LECrim**. Se introducen en la ley rituarial con esta reforma dos nuevas referencias, la primera al Sistema de Registros Administrativos de Apoyo a la Administración de Justicia (SIRAJ) y la segunda al Tablón Edictal Judicial Único. La modificación no afecta, en modo alguno a los requisitos de la requisitoria, que se mantienen inalterados en el artículo 513 LECrim.

CUADRAGESIMONOVENA.- El SIRAJ es un sistema de información único, de carácter no público, que permite la conexión entre los distintos registros, que se encuentra regulado por el Real Decreto 25/2009, de 6 de febrero. Del SIRAJ forma parte el Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias No Firmes, donde se inscriben, entre otros, los autos de declaración de rebeldía y requisitorias adoptadas en el curso de un procedimiento penal por los Juzgados o Tribunales del orden jurisdiccional penal (artículo 2.3 RD 25/2009). Puesto que el objetivo fundamental del sistema es “servir de apoyo a la actividad de los órganos judiciales y del Ministerio Fiscal, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Cuerpos de Policía de las comunidades autónomas con competencias plenas en materia de seguridad pública, y de otros órganos administrativos, en el ámbito de las competencias delimitadas en el presente Real Decreto”, la modificación proyectada a este respecto merece una valoración positiva, pues traslada al texto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal una práctica ya incorporada en los órganos judiciales que dota de un más alto grado de seguridad, rapidez y eficiencia a aquellas resoluciones judiciales que afectan simultáneamente a la seguridad pública y a la restricción de derechos individuales de los encausados.

QUINCAGÉSIMA.- Del mismo modo, debe valorarse positivamente la extensión de las atribuciones del SIRAJ a la publicidad de las requisitorias mediante el Tablón Edictal Judicial Único, reforma que se introduce en el **artículo 512 LECrim**. En este sentido, podría ponderarse por el prelegislador la conveniencia de que se introdujese una disposición final modificativa del citado RD 25/2009, de 6 de febrero, en la que se regulase dicha obligación por parte del encargado del Registro de Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias No Firmes de remitir la información al Tablón.

QUINCAGESIMOPRIMERA.- La reforma introducida en el artículo 512 LECrim en relación con las requisitorias y el uso del Tablón Edictal Judicial



Único se extiende en el **artículo 643 LECrim** al llamamiento de los interesados en el ejercicio de la acción penal cuyo paradero sea desconocido, contemplándose la publicación de edictos en el TEJU. No se especifica quien sería el concreto responsable de ordenar la inserción en el Tablón, pero parece lógico entender que se trata de una gestión de la oficina judicial, cuyo responsable es el Letrado de la Administración de Justicia, tal y como sí se concreta en la Exposición de Motivos del Real Decreto 327/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero, de ordenación del diario oficial «Boletín Oficial del Estado», para adaptarlo al Tablón Edictal Judicial Único, que señala que la Agencia Estatal del BOE debe poner a disposición de los órganos judiciales un sistema completamente automatizado de remisión y gestión de edictos (de conformidad con el artículo 35 de la 18/2011, de 5 de julio), de tal manera que, con la mayor celeridad y agilidad, se pueda instar desde la oficina judicial, y siempre bajo el control y la responsabilidad del Letrado de la Administración de Justicia, la inserción de los correspondientes actos procesales en el citado Tablón, quedando salvaguardada la absoluta independencia y singularidad de la función jurisdiccional.

QUINCUAGESIMOSEGUNDA.- La reforma introducida por el anteproyecto objeto de informe garantiza en esta materia el respeto de los derechos de los interesados relacionados con la debida protección y control a su privacidad, ya que, en toda la normativa de aplicación, y concretamente en el RD 327/2021 citado, se establecen varias disposiciones destinadas a asegurarlo. Al mismo tiempo, la reciente LO 7/2021, de 26 de mayo, ha adicionado al artículo 236 LOPJ la siguiente específica salvaguarda “incluyendo los datos estrictamente necesarios para cumplir con su finalidad”.

QUINCUAGESIMOTERCERA.- El Anteproyecto modifica también el **artículo 776 LECrim**, que regula el ofrecimiento de acciones en el marco del procedimiento abreviado. No debe olvidarse que el ofrecimiento de acciones (artículos 109 y 110 LECrim) es un trámite preceptivo, de importancia sustancial, pues configura el denominado derecho a la acción en el proceso penal (STC 10 de mayo de 2001 [ECLI:ES:TC:2001:115], entre otras). Cabe significar cierta incoherencia en la redacción elegida, toda vez que, si bien una vez realizado el ofrecimiento de acciones por la Policía Judicial, solo sería necesario que por parte del Letrado de la Administración de Justicia se comunicase el número de procedimiento y Juzgado, no se especifica el modo de hacerlo, siendo que una citación y comparecencia para solventar dicho trámite sería incongruente con la intención de la reforma y no evitaría las dilaciones. Aunque la lógica de la reforma lleva a considerar que la comunicación por parte del Letrado de la Administración de Justicia del



número de procedimiento y del Juzgado competente a los ofendidos y perjudicados podrá llevarse a cabo, de principio, por otros medios, incluidos los del artículo 162 LEC, si se está obligado o se ha optado por ellos en el trámite previo ante la Policía Judicial, sería conveniente que se completase el apartado primero introduciendo la oportuna referencia al medio que debe emplear el Letrado de la Administración de Justicia para comunicar esos extremos, a fin de que, en la práctica no sea necesaria la misma comparecencia que se realiza actualmente.

QUINCAGESIMOCUARTA.- De otro lado, y para facilitar el empleo de los medios del artículo 162 LEC, y por lo tanto, evitar en la medida de lo posible la comparecencia física en sede judicial, se sugiere la conveniencia de que se introduzca una referencia en el artículo 771.1º LECrim, a fin de que en el momento del ofrecimiento de acciones por parte de la Policía Judicial, el ofendido o perjudicado pudiese optar por relacionarse con la Administración de Justicia por dichos medios a partir de dicho momento. Debe significarse, en todo caso, que la extensión del uso de los medios electrónicos e informáticos en el procedimiento penal con toda las garantías -ya sea en relación con este trámite concreto o en otros- está directamente relacionada con las modificaciones que el APL introduce en su Título III en la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, y que son objeto de estudio en este informe.

QUINCAGESIMOQUINTA.- Las principales modificaciones que se acometen por el prelegislador en el Anteproyecto objeto de informe en materia procesal penal son aquellas relativas directa o indirectamente al instituto de la conformidad en el proceso penal, a través de la reforma de los **artículos 655, 688, 785 y nuevo 787 ter** (antiguo 787 renumerado y modificado).

QUINCAGESIMOSEXTA.- El instituto de la conformidad no ha estado exento de críticas desde su introducción en el procedimiento abreviado mediante la citada LO 7/1988, de 28 de diciembre, críticas basadas en el empleo de la denominada “justicia pactada” desde una perspectiva exclusivamente utilitarista enfocada en la reducción de la carga de trabajo del órgano judicial y de la litigiosidad penal. Por ello, no debe olvidarse que, sin perjuicio de que la conformidad sea una de las manifestaciones del principio de oportunidad reglada y, por tanto, un medio no exento de utilidad para conseguir el citado efecto reductor en la tramitación del procedimiento penal, es la introducción del principio de consenso en el procedimiento abreviado lo que ha sido considerado por la jurisprudencia el principal



argumento para acoger esta fórmula procesal. (STS de 12 de julio de 2006 [ECLI:ES:TS:2006:4280], 9 de abril de 2015 [ECLI:ES:TS:2015:1495] y 13 de junio de 2017 [ECLI:ES:TS:2017:2354], entre otras).

QUINCUAGESIMOSÉPTIMA.- En su reforma del **artículo 655 LECrim**, el anteproyecto se limita a eliminar de dicho artículo la referencia anteriormente existente a la “pena correccional”. Dicha expresión resultaba a todas luces obsoleta, dado que el procedimiento ordinario solo se aplica a los delitos con pena privativa de libertad superior a nueve años. La conformidad en el procedimiento ordinario tiene una incidencia práctica actualmente exigua pues el artículo 787 LECrim establece un límite penológico a la misma de 6 años, lo que implica que en el marco del procedimiento ordinario y del actual artículo 655 LECrim solo puede ser alcanzada en aquellos casos en los que, estando el delito castigado con pena superior a 9 años, la pena más grave solicitada por la acusación no exceda de 6 años. Puesto que el Anteproyecto elimina el límite penológico de 6 años en la modificación que realiza del artículo 787 LECrim, dicha supresión, conjuntamente con la eliminación de la referencia a la “pena correccional” del artículo 655, implica la eliminación de dicho límite en el procedimiento ordinario y, por tanto, una ampliación del ámbito de aplicación del instituto de la conformidad también en las causas por delitos graves. Por otro lado, y al margen de la previsión contenida en el artículo 785.4 del Anteproyecto en sede de procedimiento abreviado, parece necesario que se introduzca específicamente en la reforma del artículo 655 LECrim la obligatoriedad del Ministerio Fiscal de oír previamente a la víctima o perjudicado, aunque no estén personados en la causa, dado el ámbito de aplicación del procedimiento ordinario a delitos penados con más de 9 años de privación de libertad.

QUINCUAGESIMOCTAVA.- Por su parte, la reforma del **artículo 688 LECrim**, que regula sucintamente la conformidad al inicio de la vista, mediante la confesión del reo, también elimina la referencia a la pena de carácter correccional, actualizando el texto de la norma, sin que ello tenga mayores consecuencias prácticas en el procedimiento ordinario que las ya apuntadas.

QUINCUAGESIMONOVENA.- El anteproyecto introduce una nueva fórmula para fomentar la conformidad en la fase intermedia, mediante la modificación del **artículo 785 LECrim** y la incorporación al procedimiento de una relevante novedad procesal, la audiencia preparatoria del juicio oral (como la denomina la MAIN). Su objetivo no es exclusivamente la conformidad, sino también *«la depuración de aquellas cuestiones que pudieran suponer la suspensión de la celebración del juicio oral, o la posible nulidad de pruebas*



por su vulneración de derechos fundamentales, sin necesidad de esperar a su resolución en sentencia tras el juicio oral», pero solo en caso de que la misma no se alcanzase tendría objeto el tratamiento de las demás cuestiones, lo que, si bien no se explicita en el texto, responde a una lógica interpretación del precepto. En este sentido, al poder tener lugar otra serie de actuaciones además del alcance de la conformidad, la audiencia previa es de obligatoria celebración -de forma específica para que el órgano enjuiciador se pronuncie sobre el contenido, finalidad o nulidad de las pruebas propuestas-, por lo que sería conveniente que por el prelegislador se previese la consecuencia que tendría para el acusado su incomparecencia a la misma, cuando la pena a la que se enfrenta excede de dos años de privación de libertad (caso en el que se exige su presencia), y si, aún en caso de que se produzca dicha incomparecencia, podría celebrarse igualmente la audiencia para la resolución de dichas cuestiones previas.

SEXAGÉSIMA.- El anteproyecto elimina en el artículo 785 el límite penológico de 6 años establecido en el actual artículo 787 LECrim. Dicho límite también se suprime, coherentemente, en la conformidad al inicio del juicio oral, ahora regulada en el artículo 787 ter del Anteproyecto; sin embargo, se mantiene en la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, por lo que sería procedente que por el prelegislador se incluyese una nueva disposición final en el APLEMP que contemplase la reforma de dicha Ley Orgánica, eliminando el límite penológico en su ámbito de aplicación, a fin de evitar discrepancias en la regulación procesal penal que darían lugar a un trato diferencial de los justiciables que no parece justificado, cohonestando, en definitiva, la regulación del instituto de la conformidad en el ámbito del procedimiento ante el Tribunal del Jurado de acuerdo a los postulados generales sobre esta cuestión introducidos por el anteproyecto que se informa. La eliminación del límite penológico se acompaña de la obligación de que el Ministerio Fiscal oiga previamente a la víctima o perjudicado, aunque no se encuentren personados. La consulta a la víctima resulta especialmente relevante al eliminarse el límite penológico de los 6 años de pena privativa de libertad, por lo que procedería que, en el marco del control jurisdiccional de la conformidad que se recoge en los apartados 5 y 6 de este artículo 785, se introdujese la revisión por parte del Juez o Tribunal del cumplimiento por el Ministerio Fiscal de dicho trámite a fin de evitar el eventual dictado de una sentencia de conformidad sin haber escuchado a la víctima o perjudicado en los casos establecidos, resultando además conveniente que se hiciese una mención específica a la obligatoriedad de dicha audiencia con el perjudicado o la víctima cuando ésta lo sea de violencia de género y/o se trate de una persona con discapacidad. Por lo



mismo, convendría que el prelegislador previese la manera de que la audiencia a la víctima se hiciera constar en el procedimiento.

SEXAGESIMOPRIMERA.- En cuanto a la eliminación del límite penológico, ello implica un aumento de las posibilidades de finalización anticipada del proceso, con su consecuente efecto positivo en términos de eficiencia procesal. En principio, los derechos de los justiciables -víctima y acusado- no habrían de verse afectados siempre que la conformidad se alcance mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos y bajo el control jurisdiccional determinado legalmente. En este sentido, y con el objetivo de reducir el riesgo de un empleo meramente utilitarista de la conformidad antes señalado, se sugiere al prelegislador la conveniencia de establecer la obligación de que el letrado proporcione por escrito a su defendido la información relativa al acuerdo alcanzado, especialmente en aquellos casos en que la pena solicitada sea superior a los cinco años de privación de libertad, así como de sus consecuencias para el mismo cuando, de resultados de la conformidad, su estatuto pase a ser el de penado.

SEXAGESIMOSEGUNDA.- Cabe destacar que se ha eliminado la referencia a que el juicio se celebre (actualmente “continúe”) en caso de que a pesar de que el acusado haya mostrado su conformidad, el abogado defensor considere necesario su continuación y el Tribunal lo estime fundado (actual apartado 4, párrafo segundo del artículo 787 LECrim). La eliminación de dicha previsión introduce una discrepancia con la regulación de la conformidad en el inicio del juicio oral del procedimiento ordinario, concretamente con las previsiones de los artículos 696, 697 y 700 LECrim, y también del propio procedimiento abreviado, cuya reforma mantiene dicha previsión (artículo 787 ter 4, párrafo segundo), debiendo significarse, además, que dada la eliminación del límite penológico, sería conveniente prever la posibilidad de que -cualquiera que sea el procedimiento seguido- la oposición del letrado defensor, experto en la materia, a la conformidad de su defendido, pueda ser valorada por el Juez o Tribunal a los efectos de decidir la celebración del juicio oral.

SEXAGESIMOTERCERA.- Las novedades introducidas en el apartado 9 del artículo 785 merecen una valoración positiva desde el punto de vista de la eficiencia procesal, concretamente que el Juez o Tribunal resuelva sobre los aplazamientos de las responsabilidades pecuniarias, y cuando sea posible sobre requerimientos y liquidaciones de condena, cuestiones que, sin duda, suponen una reducción de los trámites y el tiempo invertido por el órgano judicial en la resolución posterior de dichas cuestiones. Se contempla igualmente en este apartado la posibilidad de que la conformidad se preste



solo por alguno o algunos de los acusados, en cuyo caso, el procedimiento continuará para el resto. Dicha previsión, ya contemplada bajo diferente redacción, en el artículo 697 párrafo primero LECrim en relación con el artículo 696 LECrim, resulta adecuada.

SEXAGESIMOCUARTA.- En relación con las cuestiones previas a examinar por el Juez o Tribunal, su abordaje en la audiencia previa supone un ahorro de tiempo significativo. Ciertamente es que el señalamiento, la convocatoria de las partes y la celebración de esta audiencia no deja de conllevar también un aumento de la carga de trabajo de los órganos judiciales, pero es de prever una reducción más significativa de dicha carga mediante su celebración, al poder evitarse con ella en alta medida el tiempo y esfuerzo actualmente invertido en el señalamiento y celebración del juicio oral.

SEXAGESIMOQUINTA.- Debe significarse que la reforma introducida tiene como consecuencia que el examen concreto de las pruebas se reduzca a un único momento, la audiencia previa, mientras que en la actualidad dicho trámite tiene lugar en dos momentos procesales, al quedar las actuaciones a disposición del órgano enjuiciador (artículo 785.1 LECrim), y al inicio del juicio oral (artículo 786.2 LECrim). Dada la relevancia de la admisión o inadmisión de pruebas en el marco del procedimiento penal (artículo 850. 1º LECrim), sería conveniente que se mantuviese la posibilidad de que, a pesar de su inadmisión en un primer momento (audiencia previa), pudieran las partes reproducir su petición y exponer sus consideraciones al respecto al inicio de las sesiones del juicio oral, más teniendo en cuenta que en el Anteproyecto la posibilidad de recurso contra el auto que resuelve dichas cuestiones solo se establece en caso de que la resolución judicial ponga fin al procedimiento (apartado 3). Ciertamente es que el APLMEP prevé en el apartado 3 del nuevo artículo 787 que al inicio de las sesiones del juicio oral podrá solicitarse “la práctica de otras pruebas de que las partes no hubieran tenido conocimiento al momento de celebrar la comparecencia prevista en el artículo 785”, pero ello no resulta en modo alguno equiparable a la posibilidad actual de reproducción de la petición de la prueba.

SEXAGESIMOSEXTA.- La modificación del artículo 785 LECrim, que pasa a regular la nueva audiencia previa, conlleva una reenumeración de los artículos posteriores, de tal forma que la conformidad al inicio del juicio oral, actualmente prevista en el artículo 787 LECrim, estará regulada en el nuevo **artículo 787 ter**, cuyo contenido no sufre variación alguna, salvo en lo relativo a la eliminación del límite penológico de 6 años en el apartado 1. Al igual que se indicó en relación con la reforma del artículo 655 LECrim, se sugiere la conveniencia de que se estableciera específicamente para este



trámite la obligatoriedad del Ministerio Fiscal de oír previamente a la víctima o perjudicado.

SEXAGESIMOSÉPTIMA.- Del mismo modo, y toda vez que el objeto de la presente reforma es la eficiencia procesal, sería conveniente que se incluyese en el apartado 6 del artículo 787 ter del Anteproyecto la resolución por parte del Juez o Tribunal sobre los aplazamientos de las responsabilidades pecuniarias, y cuando sea posible, sobre requerimientos y liquidaciones de condena, tal y como se ha establecido en el apartado 9 del nuevo artículo 785 en el marco de la audiencia previa, pues nada impide que se aplique el mismo criterio a ambos momentos procesales.

SEXAGESIMOCTAVA.- La introducción del nuevo trámite penal en el artículo 785, lleva también necesariamente a la modificación del **artículo 786 LECrim**. La previsión contenida en su apartado 1 merece una valoración positiva, pues puede implicar una simplificación de trámites en la oficina judicial, así como evitar suspensiones de juicios derivadas de la coincidencia de señalamientos y actuaciones judiciales preferentes en las agendas de los profesionales intervinientes. En caso de que no sea posible la fijación en el mismo acto, se hará inmediatamente después por el Letrado de la Administración de Justicia.

SEXAGESIMONOVENA.- Del mismo modo, el actual artículo 786.1 LECrim, que regula la presencia del acusado en la vista y las consecuencias de su ausencia injustificada, pasa a ser el **artículo 787**, llevándose a cabo una importante modificación en el límite punitivo del juicio en ausencia. Como se recoge en el actual párrafo segundo del artículo 786.1 LECrim, en los casos de existencia de un solo acusado se autoriza la celebración del juicio en ausencia, siempre que se dé cumplimiento a una serie de exigencias formales, entre las que se establece un límite punitivo referido a penas leves y menos graves, concretamente se estipula que “no exceda de dos años de privación de libertad o, si fuera de distinta naturaleza, cuando su duración no exceda de seis años”, y al requisito material de que la ausencia sea injustificada, es decir, que la incomparecencia no provenga de causas ajenas a la voluntad del acusado.

SEPTUAGÉSIMA.- Si bien dicho límite punitivo no presenta problemas de interpretación cuando viene referido a un único delito y una única pena, sí ha dado lugar a discrepancias jurisprudenciales en los casos en los que son varios los delitos por los que se acusa, existiendo resoluciones que consideran que viene referido a cada una de las penas por separado, debiendo tomarse en consideración únicamente la pena más grave para aplicar el límite punitivo



y otras que consideran que el límite punitivo está referido a la suma de todas las penas. El anteproyecto viene a resolver tal discrepancia manteniendo el mismo límite punitivo para los casos de un único delito e introduciendo el requisito de que cuando se trate de penas privativas de libertad, la suma total de las solicitadas no exceda de 5 años (artículo 787.1 b). La opción elegida por el prelegislador supone, por tanto, una ampliación de las interpretaciones jurisprudenciales más estrictas, y que implicaban, en los casos de imputación de varios delitos, la necesidad de que las penas de privación de libertad solicitadas para cada delito fueran muy reducidas a fin de que en su conjunto no superasen los dos años establecidos en el artículo 786.1 LECrim, al tiempo que impide la posibilidad de que un acusado sea juzgado en ausencia por una totalidad punitiva -de privación de libertad- superior a cinco años, límite de las penas privativas de libertad menos graves, de conformidad con el artículo 33 CP.

SEPTUAGESIMOPRIMERA.- El anteproyecto también incorpora en su artículo 787.1 a) la correspondiente referencia a la pena de multa, que no se contempla actualmente de forma específica en el artículo 786.1 LECrim, al reseñarse las penas de “otra naturaleza”, si bien requiriendo “una duración que no exceda de seis años”, y sin mención a la cuantía, por lo que, con la presente reforma la posibilidad de celebrar el juicio en ausencia en caso de que la pena solicitada sea de multa -cualquiera que sea “su cuantía o duración”- adquiere plena eficacia.

SEPTUAGESIMOSEGUNDA.- La reforma del **artículo 802 LECrim** se introduce únicamente a efectos de dotar de coherencia al texto, debido a las modificaciones realizadas en el ámbito del procedimiento abreviado, descartando la celebración de la audiencia previa, lo que resulta una opción lógica del prelegislador, toda vez que nos encontramos en el marco del enjuiciamiento rápido de delitos, que la hacen innecesaria.

SEPTUAGESIMOTERCERA.- La ausencia de regulación sobre la ordenación efectiva del trámite de ejecución penal conduce a una valoración positiva de la introducción de un nuevo **artículo 988 bis**, ya que permite una concentración de trámites, aportando además seguridad jurídica al proceso. Sin perjuicio de ello, procede señalar, en primer lugar, que no se contempla la participación del denunciante o querellante no personado en el procedimiento, siendo que, de conformidad con el artículo 80.6 CP, este debe ser oído en los delitos solo perseguibles a su instancia para resolver sobre la suspensión de la pena privativa de libertad. Se sugiere la conveniencia de que por parte del prelegislador se pondere la posibilidad de regular la participación de las víctimas no personadas en el nuevo trámite introducido,



toda vez que el Estatuto de la Víctima prevé dicha participación en la fase de ejecución (artículo 13), y, en todo caso, establecer la notificación a las víctimas no personadas de la resolución que se adopte sobre la suspensión, sustitución u otras cuestiones planteadas y relativas al modo de ejecución de la pena.

SEPTUAGESIMOCUARTA.- El apartado 3 del nuevo artículo 988 bis prevé la eventual sustitución del trámite escrito por la celebración de una vista, a la que “deberá citarse a todas las partes”. No se contemplan, sin embargo, las consecuencias de la incomparecencia de alguna de ellas, especialmente la del condenado y su defensa, que parece debiera ser preceptiva. Tampoco en este caso se contempla la participación de la víctima, siendo reproducibles las consideraciones realizadas en el párrafo precedente.

SEPTUAGESIMOQUINTA.- En cuanto a la liquidación de condena, si bien no se dice expresamente, parece deducirse del apartado 4 que será realizada por el Letrado de la Administración de Justicia, toda vez que sí se especifica que su impugnación se resolverá por auto del Juez o Tribunal, sin embargo, sería conveniente que se especificase claramente dicho extremo en el precepto. Se sugiere igualmente al prelegislador la conveniencia de regular la liquidación de condena en el proceso penal con un contenido semejante al del artículo 349 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, lo que colmaría esta incomprensible laguna legal y redundaría en una mayor seguridad jurídica.

SEPTUAGESIMOSEXTA.- Finalmente, y en aras de la seguridad jurídica, sería conveniente que se especificase el régimen de recursos que sería aplicable tanto al auto que resuelve sobre las cuestiones de suspensión, sustitución y pago de las responsabilidades pecuniarias como al que resuelve la impugnación de las liquidaciones de condena.

SEPTUAGESIMOSÉPTIMA.- El apartado 2 de la nueva **DA8^a**, que se destina a la presencia física del acusado en el proceso penal, reproduce casi idénticamente lo establecido a este respecto en el artículo 14 de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, y la establece como preceptiva en delitos muy graves, y, en caso de que así se solicite, en delitos menos graves con solicitud de pena superior a dos años. Si bien la intervención del acusado o investigado mediante videoconferencia no es asimilable a la celebración del juicio en ausencia, la falta de su presencia física en la Sala reduce el alcance de los principios de inmediación y contradicción, pudiendo afectar a una plena realización del derecho de defensa y a un juicio público con todas las garantías.



SEPTUAGESIMOCTAVA.- Así, aunque la celebración de juicios por videoconferencia sin la presencia física del acusado en casos de delitos menos graves -con pena inferior a dos años de privación de libertad o de distinta naturaleza- y en caso de delitos leves, puede facilitar los señalamientos y la más rápida conclusión de los procedimientos, supone también convertir en regla la excepcionalidad de una medida tecnológica pensada para los casos en que resulta necesaria y justificada por las circunstancias concurrentes de cada caso. Por ello, procedería que la presencia física del acusado pueda ser solicitada por este o su defensa letrada en toda clase de juicios, independientemente del tipo de delito, siendo, en dicho caso, obligatorio para el Juez o Tribunal acordar la celebración de la vista oral con dicha presencia física del acusado, salvo causa justificada o fuerza mayor que sirvan de motivación suficiente en cada caso concreto para la celebración de un juicio con intervención del acusado a través de videoconferencia. Y ello sin perjuicio de valorar positivamente el establecimiento en el ordenamiento procesal penal de una regulación general que abre a los órganos judiciales la posibilidad de llevar a cabo un empleo más amplio y omnicompreensivo de los instrumentos telemáticos, adaptable a las capacidades materiales disponibles y a la evolución tecnológica previsible más inmediata, siempre con el respeto a las garantías procesales y principios del procedimiento,

SEPTUAGESIMONOVENA.- En relación con el efectivo ejercicio del derecho de defensa en caso de intervención del acusado mediante videoconferencia, es cierto que en dichos casos existen posibilidades técnicas de conexión entre este y su defensa letrada (por ejemplo, mediante la habilitación de un sistema de videoconferencia a utilizar de forma privada), siendo viable garantizar el contacto entre ambos; sin embargo, tampoco cabe duda de que en la práctica podrían, eventualmente, producirse complicaciones importantes. Es por ello que, a pesar de que las dificultades técnicas puedan resultar cada vez menores, la eficacia de dicho derecho de defensa parece desplegarse aún de forma más plena estando el acusado y su defensor físicamente en la Sala.

D) RELATIVAS A LA MODIFICACIÓN DE LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

OCTOGÉSIMA.- En lo que a la Jurisdicción Contencioso-administrativa se refiere, y como ya se avanzara en las consideraciones generales del presente informe, debe indicarse que la reforma proyectada resulta decepcionante, desaprovechando el prelegislador la oportunidad que brinda el Anteproyecto para introducir verdaderas mejoras que vengán a dar solución a los problemas que plantea el proceso Contencioso-administrativo.



OCTOGESIMOPRIMERA.- Resulta llamativo que el Anteproyecto remitido apenas haya incorporado las medidas aprobadas por el Consejo General del Poder Judicial e incorporadas al Plan de Choque en la Administración de Justicia tras el estado de alarma, por ejemplo en materia de extensión de efectos de sentencia; de «pleito testigo»; de procedimiento abreviado o de condiciones extrínsecas de los escritos procesales, entre otras, dirigidas todas ellas a superar las múltiples ineficiencias detectadas en el procedimiento Contencioso-administrativo, buscando dotarlo de mayor agilidad y flexibilidad.

OCTOGESIMOSEGUNDA.- Asimismo, especial mención crítica merece la ausencia en el texto proyectado de previsión alguna de modificación del inexistente régimen regulatorio del conocido como “recurso de casación autonómico”, a que se refiere el segundo párrafo del artículo 86.3 LRJCA. A esta inaplazable necesidad regulatoria se ha referido, igualmente, el Plan de Choque en la Administración de Justicia tras el estado de alarma, recogiendo como medida nº 5.18.

OCTOGESIMOTERCERA.- El **artículo 17, tres APL** adiciona un segundo párrafo al artículo 23.3 LRJCA, obligando a los funcionarios públicos que, en defensa de sus derechos estatutarios, comparecen ante los Juzgados y Tribunales del orden Contencioso-administrativo a relacionarse con la Administración de Justicia a través de medios telemáticos o electrónicos si bien al remitir el texto proyectado a los términos establecidos en el artículo 14.2,e) de la Ley 39/2015, está introduciendo una sujeción o condicionamiento de la exigencia prevista en la norma legal “*a la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración*”.

A ello debe añadirse que, al exigir el texto objeto de informe a los funcionarios públicos el empleo de estos sistemas “*tanto para la remisión de escritos, iniciadores o no, y demás documentos, como para la recepción de notificaciones, de forma tal que esté garantizada su autenticidad y quede constancia fehaciente de la remisión y la recepción íntegras, así como de la fecha en que éstas se hicieren*”, ello ha de acompañarse no sólo de la necesaria conexión entre dichos sistemas y el correspondiente sistema informático de telecomunicaciones para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos, sino del debido sistema de acceso telemático para que los funcionarios públicos que comparezcan por sí mismos puedan remitir escritos y recibir notificaciones.



OCTOGESIMOCUARTA.- Se valora positivamente que el **artículo 17, cinco** del Anteproyecto incorpore, a través del segundo párrafo del apartado 4 del artículo 48, la obligación de la Administración de identificar el órgano responsable del cumplimiento de la resolución judicial al remitir el expediente. No obstante, al recogerse esta previsión en el párrafo relativo al supuesto en que el expediente sea reclamado por varios Juzgados o Tribunales parece que el prelegislador ha querido limitar la referida obligación de identificación a este único supuesto.

Nada dice al respecto ni la Exposición de Motivos ni la MAIN por lo que, reiterando la valoración positiva de la obligación de la Administración de identificar el órgano responsable del cumplimiento de la resolución judicial en un momento tan temprano del proceso, evitando dilaciones posteriores, resultaría recomendable que dicha obligación se plasmase en un párrafo separado e independiente, a fin de evitar dudas interpretativas sobre su aplicación en todos los supuestos.

Asimismo, no debe olvidarse que conforme al artículo 104.1 LRJCA, una vez firme la Sentencia, el Letrado de la Administración de Justicia lo comunicará en el plazo de diez días al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que, recibida la comunicación, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo, indicando en el mismo plazo el órgano responsable del cumplimiento del mismo, por lo que se sugiere cohonestar ambas previsiones.

OCTOGESIMOQUINTA.- En el **apartado 4 del artículo 78 LRJCA**, junto a la proyectada sustitución de la referencia al Secretario judicial por la del Letrado de la Administración de Justicia, sin perjuicio de la previsión general recogida en la disposición adicional octava del Anteproyecto, resultaría conveniente adaptar las referencias al expediente administrativo y a su entrega, al expediente en soporte electrónico, de manera coherente con los términos empleados por el prelegislador en la reforma proyectada.

OCTOGESIMOSEXTA.- En el **apartado 18 del artículo 78 LRJCA**, la referencia al señalamiento por el Letrado de la Administración de Justicia, “*en el acto*”, del lugar, día y hora en que haya de reanudarse la vista debería cohonestarse con la regulación vigente, teniendo en cuenta que tras la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, y la modificación del artículo 147 de la LEC que vino a recoger como regla general que, siempre que se cuente con los medios tecnológicos necesarios, en las actuaciones orales en vistas,



audiencias y comparecencias celebradas ante los Jueces o Magistrados, no se requiere la presencia en la sala del Letrado de la Administración de Justicia.

OCTOGESIMOSÉPTIMA.- Por lo que respecta al dictado de sentencias de viva voz y en aras de agilizar debidamente los procedimientos en curso, resultaría sumamente conveniente no limitar su aplicación a los procedimientos incoados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, introduciendo la correspondiente previsión al respecto en la **disposición transitoria primera del Anteproyecto**.

OCTOGESIMOCTAVA.- Los **apartados dieciséis y diecisiete del artículo 17 APL** vienen a modificar, respectivamente, los artículos 89 y 90 de la Ley 29/1998, afectando al recurso de casación al efecto de materializar una mera reducción de plazos al objeto de otorgar mayor celeridad a la tramitación del recurso, tal y como se explica en el apartado IV de la Exposición de Motivos (y en la página 26 de la MAIN).

OCTOGESIMONOVENA.- En relación con el recurso de casación, y aun cuando no se trate de preceptos afectados por el Anteproyecto objeto de informe, entiende conveniente este órgano constitucional realizar las siguientes observaciones a la modificación operada por el Real Decreto-ley 8/2021 de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, en tanto, atendiendo a su especial naturaleza y tramitación, no fue objeto de informe por parte del CGPJ y a la vista de las primeras resoluciones dictadas por la Sala Tercera en aplicación de la citada reforma:

- Atendida la redacción del segundo inciso del **artículo 87.2 LRJCA**, y dado que de la misma no se infiere la improcedencia, en todo caso, de la previa interposición del recurso de reposición, que se ha configurado como una suerte de recurso potestativo, resultaría conveniente adecuar lo dispuesto en el citado precepto a fin de clarificar debidamente que en estos casos no procederá el recurso de reposición, evitando con ello posibles dilaciones en un recurso en el que se busca la celeridad y sumariedad.
- Como mejora de técnica legislativa se sugiere la reenumeración de los apartados del artículo 87 LRJCA, con cardinales arábigos, en cifra, conforme a la Resolución de 28 de julio de 2005, de la



Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa.

- Dado que la reforma operada por el Real Decreto-ley 8/2021 suprime en estos supuestos la fase de preparación del recurso de casación, no resultando por tanto aplicable lo dispuesto en el artículo 89 LRJCA, que disciplina con detalle el contenido del escrito de preparación, resultaría sumamente conveniente fijar con precisión cuáles son los “*requisitos de procedimiento*” que debe cumplir el escrito de interposición, a los que se refiere el apartado 3 del artículo 87 ter, toda vez que la aplicación de la regulación general del escrito de interposición contenida en el artículo 92 LRJCA sólo se explica partiendo de la base de que ha existido una preparación previa, es decir, de un recurso de casación con fase previa de preparación y admisión y posterior de interposición.
- En relación con la previsión del apartado 4 del artículo 87 ter LRJCA y la atribución de legitimación activa a la Administración General del Estado, cabe plantearse si la entrada en el procedimiento del Abogado del Estado, que conforme a lo dispuesto en el artículo 551.1 L.O.P.J. y en el artículo 1.1 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas ostenta la representación y defensa del Estado, lo es, como parece desprenderse de una interpretación literal, sólo para la fase de casación, o si por el contrario, debe entenderse que en esos supuestos habría que atribuirle, asimismo y previamente, la condición de parte en la instancia.
- En todo caso, desde el momento en que tras la modificación operada por el Real Decreto-ley 8/2021 se le atribuye legitimación activa, como llamativa novedad procesal, se observa la necesidad de clarificar debidamente, en la norma procesal reguladora, la obligación del Tribunal de instancia de notificar al Abogado del Estado el auto dictado.
- Siguiendo con las cuestiones problemáticas que se derivan de esta peculiar intervención sobrevenida del Abogado del Estado en el procedimiento ha de ponerse de manifiesto su posible colisión con la regla general de común aplicación al recurso de casación, exigida por la Jurisprudencia constante, cual es la imposibilidad de introducir en casación “*cuestiones nuevas*”, lo que evidencia una



notoria incoherencia desde el momento en que la Abogacía del Estado, al no ser parte, no ha podido plantear ninguna “*cuestión*” en la instancia, careciendo de sentido que la intervención sobrevenida en casación del Abogado del Estado lo sea únicamente para abundar en las tesis ya sostenidas por la Administración autora del acto o por el Ministerio Fiscal.

- Del mismo modo, y a pesar de referirse el artículo 87 ter,4 exclusivamente a la legitimación “*activa*”, resultaría sumamente conveniente la clarificación de si el Abogado del Estado puede personarse en la casación no sólo como recurrente, sino también como parte recurrida.
- Recordando nuevamente que el Real Decreto-ley 8/2021 ha eliminado la fase de preparación, habiendo articulado un simple trámite de comunicación al Tribunal de instancia de la interposición del recurso de casación, resultaría conveniente que la norma procesal incorporase la previsión relativa a exigir al recurrente que junto con el escrito de interposición presentado ante el Tribunal Supremo se aportase copia de la comunicación dirigida al Tribunal de instancia.
- Ha de destacarse que induce a confusión la mención a “*las partes*” recogida en el apartado 6 del artículo 87 ter LRJCA, dado que el citado recurso de casación únicamente puede promoverse por la Administración que pretende obtener la autorización o ratificación, estando llamado a intervenir en él, únicamente, el Ministerio Fiscal según el artículo 122 quater de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, también introducido por el Real Decreto-ley 8/2021.
- Por otra parte, resultaría conveniente aclarar que la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales no impide a los afectados por ellas recurrir las disposiciones o actos que prevean dichas medidas, ni predetermina la suerte de sus recursos dado que el pronunciamiento judicial que conduce a la ratificación se limita al control de los aspectos externos y reglados de la actuación administrativa y al examen preliminar de su proporcionalidad.

NONAGÉSIMA.- En el **apartado 6 del artículo 127 ter JRJCA**, debe suprimirse la exigencia de que “*se trate de asuntos en los que no quepa*



ulterior recurso”, como requisito para el dictado de la sentencia de viva voz, a fin de acomodar este precepto al régimen legal vigente tras la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, que vino a modificar el recurso de casación Contencioso-administrativo previendo que todas las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional son susceptibles de recurso de casación (artículo 86.1 LRJCA).

NONAGESIMOPRIMERA.- En aras de agilizar la resolución de los procedimientos abreviados y de evitar buena parte de la demora de los mismos en los Juzgados, se sugiere valorar la conveniencia de modificar en el **apartado 3 del artículo 78 LRJCA** la modalidad conocida como procedimiento abreviado sin vista a efectos de que, caso de oponerse la parte demandada a la resolución del procedimiento sin vista corresponda al Juez decidir si el proceso continúa su tramitación por escrito o con vista.

NONAGESIMOSEGUNDA.- Para reforzar la eficiencia del sistema y la agilización del procedimiento, evitando dilaciones innecesarias y carentes de justificación, resultaría sumamente conveniente la supresión de la previsión de rehabilitación de plazos recogida en la segunda parte del **artículo 128.1 LRJCA**, -y en particular para el escrito de demanda en el artículo 52.2-, que en la práctica supone la ausencia de plazos preclusivos en la Jurisdicción Contencioso-administrativa, lo que acarrea no solo dilaciones injustificadas en la tramitación de los procedimientos, que además redundan exclusivamente en beneficio de la parte menos diligente, sino una sobrecarga de trabajo para el órgano judicial; como efectos claramente contrarios a la finalidad perseguida por el Anteproyecto objeto de informe.

NONAGESIMOTERCERA.- Finalmente, tal y como se propuso en el Plan de Choque (Medida 1.5), ha de insistirse en la necesidad de abordar la limitación de la extensión de los escritos procesales de las partes, como medida respetuosa con el derecho de defensa con indudable incidencia en la agilización de la tramitación de los procesos.

E) RELATIVAS A LAS MODIFICACIONES DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

NONAGESIMOCUARTA.- La valoración en conjunto de las modificaciones introducidas en el proceso civil ha de ser necesariamente desigual. Si las medidas dispuestas por el prelegislador son, en su consideración general e inconcreta, adecuadas en términos de eficiencia y eficacia, su implementación



normativa no siempre es correcta, hasta el punto de desvanecerse en ocasiones la eficiencia y eficacia que en su concepción abstracta cabe predicar de la medida, y hasta el punto incluso de generar dudas de constitucionalidad en algunos aspectos de la regulación propuesta. Y en el plano de los principios procesales, no siempre se encuentra justificada la tensión, e incluso quiebra, de aquellos que, al menos desde la vigencia de la actual Ley de Enjuiciamiento, han venido rigiendo el proceso civil, en muchos casos dando respuesta a demandas de amplios sectores de la doctrina y de los operadores jurídicos.

NONAGESIMOQUINTA.- El ALMEP modifica el apartado primero del artículo 19 de la LEC para incluir en él la posibilidad de someterse, dentro de las facultades dispositivas sobre el objeto del proceso, no solo a mediación y arbitraje, sino también a los MASC regulados en el título I del anteproyecto. La novedad más significativa se encuentra, no obstante, en el segundo párrafo que se introduce en este apartado primero del artículo 19. Dice este nuevo inciso que «[E]stos actos de disposición de los litigantes no podrán realizarse una vez señalado día para la deliberación, votación y fallo del recurso de casación». Semejante restricción del principio dispositivo que gobierna el proceso civil parece encontrar su justificación en la necesidad de evitar que, por voluntad del recurrente, queden sin resolver recursos sobre asuntos que presenten interés casacional, con la consiguiente frustración de los fines del recurso y de la función nomofiláctica inherente a la casación. De hecho, responde a un criterio establecido por la propia Sala Primera del Tribunal Supremo -si bien no de manera enteramente uniforme-, siguiendo la estela de la doctrina del Tribunal Constitucional, que viene aplicando este criterio en relación con el desistimiento del recurrente de amparo cuando concurren razones de interés público vinculadas a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales.

Con todo, y a la vista del criterio del Tribunal Constitucional y de la propia Sala Primera del Tribunal Supremo, parece adecuado modular el alcance del nuevo inciso del artículo 19.1 LEC para reducir la restricción del principio dispositivo en sede casacional a aquellos casos en los que esta limitación venga impuesta por razones de interés general, que aquí estarán específicamente vinculadas a la función y a los fines de la casación y, en su caso, a la necesidad de articular el cauce de diálogo con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando sea precisa la interpretación del Derecho de la Unión para la resolución del recurso o de la cuestión litigiosa. Debe tenerse presente que el Tribunal Constitucional ha considerado que se vulnera el artículo 24.1 de la CE cuando el tribunal rechaza la solicitud de las partes de



poner fin al proceso sobre una materia disponible que no afecta al interés general.

En todo caso, es preciso acomodar el apartado tercero del artículo 19, cuando alude a que los actos de disposición podrán realizarse, según su naturaleza, en cualquier momento de la primera instancia *o de los recursos*, al nuevo inciso que se introduce en el apartado primero.

NONAGESIMOSEXTA.- Las modificaciones que introduce el ALMEP en materia de costas procesales están asociadas al establecimiento de los MASC como requisito o presupuesto de admisibilidad de la demanda en la tutela de derechos disponibles. Las modificaciones propuestas en este punto suponen un cierto cambio de paradigma, por cuanto lo relevante ya no será tanto el vencimiento en el pleito -el acogimiento, en todo o en parte, de las pretensiones deducidas en él- cuanto el comportamiento que las partes han desarrollado en relación con el MASC que se hubiera intentado.

NONAGESIMOSÉPTIMA.- Respecto del novedoso régimen en materia de costas procesales, vinculado al presupuesto de admisibilidad de la demanda que constituye la obligatoriedad de acudir a un MASC para solicitar la tutela judicial de derechos disponibles, o vinculado a la propuesta del tribunal -concepto que aquí debe entenderse en sentido amplio, para comprender también a los Letrados de la Administración de Justicia-, cabe hacer las siguientes observaciones, que han de entenderse sin perjuicio de la valoración positiva de la regulación propuesta:

- a) La previsión que se incorpora al artículo 32.5 de la LEC viene referida exclusivamente a los consumidores, por lo que se excluye respecto de quienes no ostenten esa condición. Es cierto que los supuestos más habituales de intervención de profesionales no siendo esta preceptiva se produce en el marco de relaciones de consumo, y muy particularmente en el marco de relaciones derivadas de contratos financieros, en las que suele producirse un cierto desequilibrio en la posición de los litigantes, y a estas parece venir destinado el precepto proyectado. Pero no menos cierto es que se dan con similar frecuencia conflictos entre partes fuera de relaciones de consumo que no precisan de la intervención de profesionales (litigios de cuantía inferior a 2.000 euros) y respecto de los cuales cabría extender la regla, habida cuenta de que su finalidad reside en propiciar e incentivar un acuerdo que evite el proceso o su continuación so pena de tener que soportar, además del coste que represente la reclamación, el derivado de la



intervención de los profesionales de la parte contraria, aun no siendo esta preceptiva.

- b) La solicitud de exoneración del pago de las costas o de su reducción está sometida al presupuesto de que la inste la parte condenada a las mismas que hubiera formulado una propuesta a la parte contraria en cualquiera de los MASC y dicha propuesta no hubiera sido atendida por la parte requerida, y de que la resolución judicial que ponga término al procedimiento sea sustancialmente coincidente con el contenido de dicha propuesta. La idea que quiere trasladar la norma es que quien rechaza una propuesta de acuerdo, o no la acepta, puede soportar el coste del proceso, aun cuando se haya visto favorecido por la condena en costas, en aquellos casos en que lo que le concede la sentencia es sustancialmente coincidente con el contenido de aquella propuesta. Debe tenerse en cuenta que la condena en costas de quien ha formulado una propuesta de acuerdo por medio de un MASC, no atendido, dada la redacción del nuevo párrafo tercero del apartado 1 del artículo 394, del nuevo párrafo segundo del apartado 2, del nuevo apartado 4 de este mismo artículo, y del nuevo apartado 3 del artículo 395, solo sería concebible en los casos de temeridad, mala fe o de abuso del servicio público de la justicia, o en los casos en que se haya desatendido una propuesta de MASC en casos de estimación parcial, o en casos de allanamiento, y estos casos no parecen conciliar bien con la exoneración de la condena en costas. Por lo tanto, dada la dificultad de concurrencia de los dos presupuestos a los que se sujeta la solicitud de exoneración a la vista de los nuevos preceptos proyectados, la efectividad práctica del incentivo que representa esta posibilidad, y de contrario, el desincentivo del rechazo o desatención de la oferta extrajudicial, parece muy limitada.
- c) En el apartado 2 del artículo 245 bis, al contemplar la hipótesis de que la parte favorecida en costas acepte la exoneración o reducción solicitada de contrario, o no se pronuncie sobre la solicitud en el plazo legalmente establecido, debe considerar ambas posibilidades -la exoneración y la reducción-, por lo que el decreto del LAJ "fijando la cantidad debida" ha de dictarse solo en caso de reducción, y en la suma propuesta y aceptada, sin que sea posible apartarse de los términos de la solicitud aceptada, por cuanto es expresión de la voluntad de las partes manifestada dentro de la libre disposición del contenido del proceso (incluido en



pronunciamiento sobre las costas). Se sugiere, por tanto, la siguiente redacción: *"En el supuesto de que la parte favorecida por la condena en costas aceptase la exoneración o la reducción solicitada de contrario, se procederá por el Letrado de la Administración de Justicia a dictar decreto fijando, en su caso, la cantidad debida en los términos de la solicitud."*

- d) El nuevo párrafo tercero del artículo 394.1 LEC, que desincentiva y sanciona la conducta de la parte que no ha acudido al MASC propuesto por la otra parte, o al dispuesto por el tribunal, impidiendo que este haga un pronunciamiento de costas a favor de aquella, también puede tener un alcance limitado. Si bien es imperativo para el tribunal la no imposición de las costas en estos casos en favor de la parte que haya rehusado acudir al MASC, los términos en que está redactada la regla limitan su efectividad, pues es preciso, para aplicarla, que el tribunal valore el carácter concluyente de la conducta y si concurre o no causa justificada para rehusar el MASC propuesto, lo cual no será siempre fácil discernir a partir del material aportado al proceso, y requerirá, en cualquier caso, un juicio de valor sobre aspectos objetivos y subjetivos para dotar de virtualidad al comportamiento poco colaborativo de quien finalmente ve estimadas sus pretensiones, lo que añade una dificultad mayor a la labor de enjuiciamiento. Así como los perfiles de la temeridad y de la mala fe están bien definidos jurisprudencialmente, deberá ser la práctica procesal y, en su caso, la jurisprudencia la que acabe de definir los presupuestos sobre los que gravita la aplicación de la regla propuesta. En cualquier caso, la regla no debe desconectarse de la contenida en el primer apartado de este artículo 394 LEC en la medida en que la existencia de serias dudas de hecho y de derecho puedan servir de justificación para no aplicar la regla del vencimiento objetivo, produciéndose en esos casos una zona de confluencia entre una y otra.
- e) El nuevo apartado 4 del artículo 394 LEC contiene una regla similar a la que se acaba de hacer referencia, si bien formulada desde la perspectiva de la parte requirente que finalmente pierde el litigio, que quedará exenta de la condena en costas salvo que se aprecie un abuso del servicio público de Justicia. Con independencia de que este novedoso concepto, que se incorpora al artículo 247.3 LEC, y que define la Exposición de Motivos como *"una utilización indebida del derecho fundamental de acceso a los tribunales con fines*



meramente dilatorios o cuando las pretensiones carezcan notoriamente de toda justificación”, también necesitará de la jurisprudencia para concretar su contenido y delimitarlo frente a la temeridad, mala fe, abuso de derecho y fraude procesal a los que alude el artículo 247 LEC, la regla analizada presenta concomitancias con el novedoso párrafo tercero del artículo 394.1, si bien la que se incorpora en el apartado 4 no está sujeta a los rigores impuestos en este. Es conveniente que el prelegislador justifique esta concurrencia y defina con claridad el objeto de una y otra regla, so pena de resultar redundantes en perjuicio de la claridad del mandato normativo.

NONAGESIMOCTAVA.- Se modifica el apartado 3 del artículo 246 LEC para establecer que la condena en costas de los incidentes de impugnación de la tasación por considerarse excesivos los honorarios de los abogados o peritos únicamente se impondrá cuando se hubiera obrado con abuso del servicio público de Justicia. Esta modificación responde al hecho de que los tribunales no siempre se atienen a los criterios de honorarios del colegio profesional correspondiente, y sus respuestas evidencian un casuismo que hace más conveniente prescindir del criterio objetivo del vencimiento, y vincular el pronunciamiento sobre las costas del incidente al novedoso concepto de abuso del servicio público de Justicia. Esta medida tiene, además, el favorable efecto añadido de que cerrará el paso a ulteriores incidentes de tasación de costas por los incidentes de impugnación de la tasación.

NONAGESIMONOVENA.- Se prescinde del criterio objetivo del vencimiento en el incidente de acumulación de procesos, cuando esta es denegada (artículo 85.2 LEC), si bien en esta ocasión la imposición de las costas gravita en torno a la temeridad o mala fe. La Exposición de motivos explica que esta modificación persigue favorecer la solicitud de eventuales acumulaciones en aras de una mejor garantía del principio de economía procesal; pero lo que no se explica es porqué se articula la imposición de costas en torno, ora del abuso del servicio público de Justicia, ora de la temeridad o mala fe. Se ha de incidir en la disfunción que origina introducir un nuevo concepto normativo sin diferenciarlo conceptualmente de otros ya existentes, con los que presenta concomitancias y aspectos confluyentes, lo que obligará a deslindarlos ulteriormente por vía jurisprudencial, con la subsiguiente falta de seguridad jurídica hasta que tal cosa tenga lugar. Además, para desincentivar la utilización indebida del derecho fundamental de acceso a los tribunales ya se cuenta con las tasas judiciales, las costas procesales y las sanciones establecidas en el artículo 247 LEC. Por otra parte, no puede soslayarse el efecto incentivador que puede producir esta regla de cara a



solicitar acumulaciones al no estar sujetas a la regla objetiva del vencimiento y sí a la apreciación de mala fe o temeridad, con el componente valorativo que comporta, por lo que la finalidad de propiciar la economía procesal con la acumulación puede verse empañada por un mayor número de solicitudes de acumulación, no siempre bien fundadas, y por la subsiguiente tramitación del incidente.

CENTÉSIMA.- Las modificaciones que afectan a la acumulación de acciones (artículos 73.1 y 77.4) vienen referidas a la posibilidad de acumular la acción de liquidación del régimen económico matrimonial a la de división judicial de herencia, cuando uno o ambos cónyuges han fallecido y hay identidad subjetiva en los legitimados para intervenir en uno y otro procedimiento.

La modificación propuesta por el prelegislador clarifica las dudas sobre la posibilidad de acumular estas acciones y procesos, si bien, al disponer que las acciones acumuladas se sustanciarán por los trámites del procedimiento de división judicial de la herencia, no solventa los problemas que en la práctica se darán para tramitar acumuladamente ambas acciones y las dudas acerca de su tramitación, que afectan tanto al órgano jurisdiccional territorialmente competente -teniendo en cuenta la regla específicamente prevista en el artículo 52.1.4º LEC para el ejercicio de acciones sobre cuestiones hereditarias y la contemplada en el artículo 807 LEC para la acción de liquidación del régimen económico matrimonial- como a la manera en que habrán de imbricarse en el procedimiento de división judicial de la herencia los trámites orientados a la formación del inventario de la comunidad matrimonial y su liquidación previa a la determinación del caudal partible, su avalúo y su liquidación, y en particular acerca de la eventualidad de las posibles vistas para resolver las controversias sobre la inclusión o exclusión de algún concepto del inventario de los bienes y derechos de la comunidad matrimonial o sobre el importe de sus partidas, y para llevar a cabo la liquidación. Razones de taxatividad, legalidad procesal y de seguridad jurídica imponen la necesidad de contemplar la tramitación procesal de estas acciones acumuladas, estableciendo expresamente, dentro del título II del Libro IV de la LEC, la forma en que habrán de sustanciarse.

CENTÉSIMO PRIMERA.- Se modifica el artículo 130.2 para establecer la inhabilidad a efectos procesales de los días comprendidos entre el 24 de diciembre y el 1 de enero del año siguiente.

También se modifica el artículo 134, al que se añade un nuevo apartado 3 para contemplar la interrupción de plazos y la demora de los términos durante un plazo de tres días por causas de fuerza mayor que afecten a los



procuradores tales como maternidad, paternidad, acogimiento o adopción, enfermedad grave y accidente con hospitalización, fallecimiento de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o de afinidad o baja laboral certificada por la seguridad social o sistema sanitario o de previsión social equivalente. En correspondencia con esta modificación, se introduce un segundo párrafo en el artículo 151.2 LEC, conforme al cual, cuando concurren estas circunstancias, se autoriza a los Colegios de Procuradores para suspender el reenvío del servicio de notificaciones durante un plazo máximo de tres días hábiles.

Paralelamente, se modifica el artículo 179, al que se añaden nuevos apartados 3, 4 y 5 para regular la suspensión del curso del procedimiento a solicitud del profesional de la abogacía por el fallecimiento, accidente o enfermedad grave de su cónyuge, de persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad o de un familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad. Asimismo se modifica la rúbrica y los apartados 1 y 2 del artículo 183, ahora referido a la solicitud de nuevo señalamiento de vista y *de otros actos procesales*; también se modifica el apartado 1 del artículo 188, relativo a la suspensión de las vistas, introduciendo dos últimos incisos en el supuesto contemplado en el ordinal 5º relativos al modo de acreditar los casos de urgencia médica ocurrida el mismo día del señalamiento y a la suspensión de la vista cuando las circunstancias previstas en dicho ordinal afectasen a un procurador sin posibilidad de designar sustituto, y añadiendo un nuevo ordinal 8º que introduce como causa de suspensión la imposibilidad técnica en los casos en que, habiéndose acordado la celebración de la vista o la asistencia de algún interviniente por medio de videoconferencia, no se pudiese realizar la misma en las condiciones necesarias para el buen desarrollo de la vista, extendiendo el régimen de suspensión de las vistas a los demás actos procesales que estuvieran señalados.

Estas modificaciones, dada su finalidad, deben ser acogidas favorablemente. No obstante, cabe hacer respecto de ellas las siguientes observaciones:

- a) El nuevo apartado 3 del artículo 134 puede resultar innecesario, por redundante, habida cuenta de que la interrupción de los plazos y la demora de los términos en caso de fuerza mayor que impida cumplirlos se contempla con carácter general en el apartado 2 de ese mismo artículo;
- b) La suspensión del reenvío del servicio de notificaciones por un plazo máximo de tres días hábiles acordada por el respectivo Colegio de Procuradores ante la acreditación por parte de uno de sus colegiados



de la concurrencia de una causa de fuerza mayor de las contempladas en el artículo 134 debería estar condicionada, además de la ocurrencia del suceso de fuerza mayor, a la imposibilidad de articular la sustitución del afectado por el mismo, en aras a evitar dilaciones en la tramitación del proceso.

- c) Los nuevos apartados 3, 4 y 5 del artículo 179 están incorrectamente ubicados en este artículo, que se refiere al impulso procesal y a la suspensión del proceso por acuerdo de las partes.

CENTÉSIMO SEGUNDA.- Uno de los aspectos más relevantes de la reforma es la potenciación del uso de la videoconferencia. El anteproyecto, por un lado, modifica el artículo 129.2, que dispone, en la redacción propuesta que "las actuaciones que deban realizarse fuera del partido judicial donde radique la sede del tribunal que conozca del proceso se practicarán, cuando proceda, mediante videoconferencia siempre que sea posible y, en otro caso, mediante auxilio judicial. Paralelamente, y en correspondencia a esta previsión, se modifican los apartados 2, 4 y 5 del artículo 169 LEC, que pospone el auxilio judicial a la práctica de las actuaciones fuera de la circunscripción del tribunal mediante videoconferencia, que será el modo ordinario de practicar el interrogatorio de las partes, la prueba testifical y la ratificación de peritos cuando el domicilio de las partes, testigos y peritos se encuentre fuera de la circunscripción judicial correspondiente (artículo 169.5, en relación con los artículos 311, 313, 346.2 y 364.1 LEC).

Esta previsión, sin perjuicio de los que a continuación se dirá, es de todo punto acertada, pues el uso de las tecnologías permitirá la práctica de estos medios de prueba evitando desplazamientos y mayores costes procesales, al tiempo que se preserva adecuadamente el principio de concentración y, de un modo razonable y ponderado con el principio de eficacia, el de inmediatez.

CENTÉSIMO TERCERA.- El nuevo artículo 137 bis regula la realización de las actuaciones judiciales mediante el sistema de videoconferencia, que se llevará a cabo, como regla general, en la Oficina Judicial correspondiente al partido judicial del domicilio o lugar de trabajo del interviniente, o desde el juzgado de paz de su domicilio o lugar de trabajo, y cuando el juez, en atención a las circunstancias concurrentes, lo estime oportuno, y se disponga de los medios que permitan asegurar la identidad del interviniente en los términos que reglamentariamente se establezca, desde cualquier lugar.

La potenciación del uso de la videoconferencia, tal y como se contempla en el anteproyecto, entraña, sin embargo, el riesgo de que se convierta en el



medio ordinario de llevar a cabo las actuaciones judiciales orales, lo que autoriza el nuevo apartado 4 del artículo 129 ("Las actuaciones judiciales también se podrán realizar a través de videoconferencia, en los términos establecidos en el artículo 229 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial"), puesto en relación con el artículo 137 bis.1 y 2 LEC, y con los artículos 414.2 y 432.1, en la redacción propuesta, que permiten al tribunal, de oficio a instancia de alguna de las partes, celebrar las audiencias previas y la vista del juicio verbal mediante videoconferencia, más allá de los casos en los que su uso esté justificado por razón de encontrarse el interviniente fuera de la circunscripción del tribunal. La amplitud con que el prelegislador concibe el uso de la videoconferencia puede producir la indeseable consecuencia de convertir en regla general aquello que en rigor debería constituir una excepción, justificada por las circunstancias concurrentes oportunamente valoradas por el juzgador, con perjuicio, por tanto, de los principios de inmediación y de publicidad.

CENTÉSIMO CUARTA.- Si bien el uso de las tecnologías es consustancial a la idea de eficacia y eficiencia procesal, el uso generalizado de la videoconferencia ha obedecido sin embargo a la situación excepcional y coyuntural generada por la pandemia y la crisis sanitaria a la que se dio respuesta a través de la Guía CGPJ 2020 y los Protocolos del Consejo General del Poder Judicial y del Ministerio de Justicia, así como de la legislación de urgencia (el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, y la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia). La regulación del uso de la videoconferencia que acomete el prelegislador tiene, empero, vocación de generalidad y de pervivencia fuera de las coordenadas de la situación de crisis sanitaria, y no presenta, por tanto, carácter coyuntural, por lo que sería deseable que, sin generalizar su utilización, se contraiga a la concurrencia de circunstancias que justifiquen acudir a este medio técnico, ponderando las razones que aconsejan su utilización –de índole tuitiva de la salud o de la seguridad e interés general, o de índole tuitiva de los derechos de menores, personas con discapacidad o víctimas, entre otras- con los principios de publicidad e inmediación que rigen el proceso civil.

CENTÉSIMO QUINTA.- En todo caso, el uso de los medios telemáticos para la celebración de actuaciones procesales debería permitir, en su aspecto técnico, satisfacer todas las garantías del proceso judicial, incluyendo el derecho de defensa, el respeto a la igualdad de partes, y especialmente asegurar los principios de contradicción, oralidad, inmediación (cfr. artículos 229.2 LOPJ y 137 LEC), publicidad y protección de la privacidad, al tiempo que ha de asegurar una correcta identificación de los intervinientes y la



imparcialidad de testigos y peritos, permitiendo que la actuación sea dirigida de forma efectiva por el juzgador, y la obtención por este de los elementos necesarios -alegaciones y pruebas- para adoptar sus decisiones de forma fundada.

Desde este punto de vista técnico, el sistema empleado ha de hacer posible la interacción de los intervinientes (artículo 229.3 LOPJ), la capacidad del juez o tribunal para dirigir el acto en aspectos tales como el inicio o fin de la actuación, turnos de intervención, o el acceso y expulsión de los participantes. También ha de reflejar simultáneamente la imagen y el sonido de los intervinientes, traductores, intérpretes y profesionales, así como permitir la grabación de la actuación y posibilitar la exhibición de documentos.

Y de manera especial, debe permitir que se satisfaga el principio de publicidad de las actuaciones procesales, y, en su caso, la reserva de aquellas que legalmente deban tener ese carácter.

CENTÉSIMO SEXTA.- Desde la perspectiva del principio de publicidad de las actuaciones, la realización por medios telemáticos de las actuaciones judiciales, y particularmente las vistas, debe satisfacer las finalidades a que está ordenado, cuales son proteger a las partes a través del control público de la justicia y mantener la confianza en los tribunales. Al mismo tiempo, ha de garantizar la debida confidencialidad. Y se debe cuidar que la participación de los profesionales se desarrolle en una dependencia que asegure un entorno reservado y dotada de los medios técnicos suficientes. No obstante, ya que cabe su práctica en otro lugar cuando fuere necesario o conveniente para la buena administración de justicia, es preciso que, como señala la Guía CGPJ 2020, aquel en donde se celebre reúna las condiciones adecuadas para evitar interrupciones. En todo caso, el Letrado de la Administración de Justicia deberá concurrir presencial o telemáticamente para identificar a los asistentes y garantizar la autenticidad de la grabación. Y es necesario que el tribunal dicte la oportuna resolución en la que se informe con claridad a los participantes de la forma en que se va a desarrollar la actuación, tanto en sus aspectos técnicos como procesales.

CENTÉSIMO SÉPTIMA.- En el plano organizativo, si bien lo normal ha de ser que las actuaciones por medios telemáticos se celebren en la sede del órgano jurisdiccional (artículos 268 LOPJ y 129 LEC), toda vez que se permite que en casos justificados tengan lugar en otros lugares, es preciso que, como señala la Guía CGPJ, estos «[r]eúnan las condiciones adecuadas para evitar interrupciones. El Letrado de la Administración de Justicia deberá concurrir presencial o telemáticamente para identificar a los asistentes y garantizar la



autenticidad de la grabación. Y resulta imprescindible que el tribunal dicte la pertinente resolución en la que se detalle la información acerca del modo en habrá de tener lugar el acto, tanto en sus aspectos técnicos como organizativos.

CENTÉSIMO OCTAVA.- La regulación de las actuaciones telemáticas debe sortear, por lo demás, las dificultades que se presentan en relación con la presentación de escritos y documentos, y en relación con la práctica de las pruebas personales (declaraciones de partes, testigos y peritos).

CENTÉSIMO NOVENA.- No parece muy acertada la previsión relativa al momento en que ha de solicitarse la intervención por medio de videoconferencia, que deberá formular el interesado en todo caso en los tres días siguientes a la notificación de la citación o señalamiento correspondiente. Por lo general, la celebración del acto para el que se convoca tendrá lugar bastante tiempo después de la notificación de la citación o del señalamiento, por lo que en ese momento difícilmente podrá saber el interesado si necesitará actuar o no por medio de videoconferencia. Como alternativa más razonable, se propone que la solicitud se dirija al tribunal en un determinado plazo antes de la celebración del acto.

CENTÉSIMO DÉCIMA.- EL ALMEP introduce modificaciones en la regulación de la comunicación electrónica de actos procesales, que afectan al artículo 152, en el que se modifica su apartado 2 y se añade un nuevo apartado 6, y a los artículos 155, 160.4 y 165 LEC.

Es loable la intención del prelegislador de dotar de mayor virtualidad a las comunicaciones electrónicas en el seno del proceso, y en particular en la práctica de los actos de comunicación. No obstante, la regulación propuesta es un tanto confusa, por cuanto las disposiciones que se introducen en ocasiones se superponen, contienen reenvíos que dificultan su entendimiento, adolece de ciertas imprecisiones, y en ciertos aspectos ofrece dudas sobre su constitucionalidad. Respecto de ella cabe hacer las siguientes observaciones:

- a) La regla que se introduce en el segundo inciso de la letra b) del apartado 2 del artículo 152, relativa a los contratos de adhesión en los que intervengan consumidores y usuarios, remite a la regla 2ª del apartado 3 del mismo artículo. La aparente pretensión tuitiva de la norma, imponiendo en favor del consumidor y usuario la práctica del acto de comunicación por los medios establecidos en esta última regla, además de por medios electrónicos, se empaña



desde el momento en que entre los medios a los que alude la regla 2ª del artículo 152.3 se encuentra “el correo electrónico o cualquier otro medio electrónico que permita dejar en los autos constancia fehaciente de la recepción, de su fecha y hora y del contenido de lo comunicado”.

- b) El tercer párrafo que se introduce en el apartado 1 del artículo 155, relativo a los actos de comunicación con las partes aun no personadas o no representadas por procurador, que comienza diciendo “La comunicación del primer emplazamiento o citación al demandado *con las partes aun no personadas* o no representadas por procurador...”, es equívoco y confuso pues parece evidente que el primer emplazamiento o citación del demandado ha supuesto la previa personación de la parte demandante. Por otro lado, la previsión de que el acto de comunicación referido al primer emplazamiento pueda llevarse a cabo de forma telemática si por cualquier medio se conociese que el destinatario dispone de acceso a la sede judicial electrónica, que será válida si el destinatario acepta voluntariamente la notificación, encuentra dificultades para conectarla con la regla contenida en el apartado 4 de ese mismo artículo, que añade al domicilio designado por la parte no representada por procurador los “medios electrónicos de comunicación” designados por la misma, surtiendo plenos efectos el acto de comunicación “en cuanto se acredite la correcta remisión de lo que haya de comunicarse aunque no conste su recepción por el destinatario”.
- c) El último inciso que se introduce en el segundo párrafo del apartado 4 de este artículo 155 incorpora una regla referida a la comunicación que tiene por objeto la personación en juicio o la realización o intervención personal de las partes en determinadas actuaciones, cuando se trate de personas obligadas al empleo de sistemas telemáticos, conforme a la cual, cuando hubieran transcurrido tres días sin que el destinatario retire la comunicación, se procederá conforme al apartado 4 del artículo 160. Este contempla la posibilidad de remitir al destinatario cédula con el aviso de la puesta a disposición electrónica efectuada al amparo del artículo 162 LEC, aviso al que, como ya se ha indicado, se acompañará cualquier otro documento imprescindible para hacer efectiva la notificación, y que contendrá “instrucciones adecuadas para efectuar el acceso al sistema de notificación de que se trate, así como el apercibimiento de que, constando la correcta remisión



conforme a lo establecido en el párrafo anterior, si transcurrieren cinco días sin que el destinatario acceda a la comunicación, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente, desplegando plenamente sus efectos”. Esta previsión es difícilmente conciliable con el último inciso del nuevo párrafo introducido en el apartado 4 del artículo 155, que dispone que “acreditada la recepción del aviso sin que el destinatario acceda a su contenido, o cuando esta acreditación no sea posible, se procederá a la publicación en el Tablón Edictal Único”. Por otra parte, resulta asimismo difícil conciliar lo dispuesto en esta nueva regla con la remisión que hace al nuevo apartado 4 del artículo 160, y con la remisión que en este se hace al artículo 162, con la que se contiene en el apartado 2 de este último, referido a los actos de comunicación por medios electrónicos, informáticos y similares, conforme a la cual cuando conste la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos y hayan transcurrido tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente, desplegando plenamente sus efectos. Se sugiere, en cualquier caso, que el nuevo apartado 4 del artículo 160 se traslade al artículo 162, por ser sistemáticamente más correcta su inclusión en este último.

- d) En relación con los actos de comunicación del primer emplazamiento procesal por medios electrónicos, debe tenerse en cuenta la consolidada doctrina constitucional establecida sobre la vulneración del artículo 24.1 CE por la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal, y la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primera emplazamiento en los procesos civiles. El emplazamiento personal se exige en el artículo 155.1 LEC, y lo complementa la regla del artículo 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para este primer emplazamiento, incluso para los demandados personas jurídicas que estén obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia (artículo 273.1 y 3 LEC), y el incumplimiento de este deber del órgano judicial acarrea por tanto la conculcación del derecho fundamental, tal y como ha declarado el alto tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos civiles, concursales y laborales.



- e) La regulación que contiene el anteproyecto de los actos de comunicación que tienen por objeto el primer emplazamiento presenta aspectos que no concilian bien con la doctrina constitucional expuesta. Así, la nueva redacción que se da al apartado 1 del artículo 155 permite realizar el acto de comunicación que tiene por objeto el primer emplazamiento o citación del demandado que no venga obligado, legal o contractualmente, a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia, de forma alternativa a la remisión a su domicilio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 161 -relativo a la comunicación por medio de copia de la resolución o cédula-, cuyo apartado 1, en la nueva redacción proyectada, permite la entrega al destinatario de la comunicación de la copia de la resolución o de la cédula *en la sede judicial electrónica*. Por su parte, el nuevo inciso del segundo párrafo del apartado 4 del artículo 155, que reenvía, como se ha indicado, al nuevo apartado 4 del artículo 160, contempla la posibilidad de remisión del aviso de la puesta a disposición electrónica efectuada al amparo del artículo 162 de la LEC, que, como también se ha visto, regula los actos de comunicación por medios electrónicos, informáticos y similares. Este juego de reenvíos permite la práctica efectiva del acto de comunicación del primer emplazamiento procesal por medios electrónicos, con aparente confusión del deber de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos con el régimen del primer emplazamiento en los procesos civiles tal y como ha sido delimitado por la doctrina constitucional en relación con el derecho fundamental consagrado en el artículo 24.1 CE.
- f) El último párrafo del nuevo apartado 4 del artículo 160 dispone: "Con independencia de que la notificación se realice en papel o por medios electrónicos, los órganos de la Administración de Justicia enviarán un aviso al dispositivo electrónico, a la dirección de correo electrónico del interesado que este haya comunicado o a ambos, informándole de la puesta a disposición de una notificación en la sede electrónica de la Administración u organismo correspondiente o en la dirección electrónica habilitada única. La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada válida". Este precepto ha de ponerse en relación con el último párrafo del artículo 152.2, en el que ahora se contempla en términos imperativos, y no meramente potestativos, la identificación por el destinatario de un dispositivo electrónico, servicio de mensajería simple o una dirección de correo electrónico



que servirán para informarle de la puesta a su disposición de un acto de comunicación, pero no para la práctica de notificaciones, indicándose también que la falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación correctamente efectuada sea considerada plenamente válida.” A este respecto, debe recordarse que la STC 6/2019, de 19 de enero, ha declarado la constitucionalidad del último inciso del párrafo tercero del artículo 152.2 LEC, en un supuesto de omisión del aviso en la puesta a disposición del destinatario de una sentencia en el sistema Lexnet. El alto Tribunal precisa que el aviso no es ninguno de los actos de comunicación previstos en el art. 149 LEC, que solo habla de *"notificaciones, emplazamientos, citaciones, requerimientos, mandamientos y oficios"*.

CENTÉSIMO DÉCIMO PRIMERA.- El ALMEP introduce como novedad significativa el dictado de sentencias orales, modificando el artículo 210, y modificando también, por razones técnicas, los artículos 206.1, 208 y 209 LEC.

Esta novedad, mediante la que se modula la regla de la improcedencia del dictado de sentencias orales en la jurisdicción civil, es especialmente significativa en el proceso civil -no así, por ejemplo, en el proceso penal, donde ya se contempla esta facultad en relación con el procedimiento abreviado, cfr. artículo 789.2 LECrim-, y constituye una decisiva apuesta por la eficiencia procesal en un ámbito, como es el del Derecho Civil, que se caracteriza por la amplitud y diversidad de las materias a las que abarca. De ahí la preocupación del prelegislador en incrementar las exigencias relativas al contenido de las sentencias orales, imponiendo al juzgador que ejerza esa facultad, en garantía del principio de congruencia y del deber de motivación, el esfuerzo de expresar las pretensiones de las partes, las pruebas propuestas y practicadas, el juicio de hecho -la expresión de los hechos probados a results de la valoración de la prueba practicada- y las razones y fundamentos legales del pronunciamiento que deba dictarse, con cita concreta de las normas jurídicas aplicables.

CENTÉSIMO DÉCIMO SEGUNDA.- Sin poner en cuestión la utilidad de esta herramienta, no puede soslayarse el esfuerzo intelectual y argumentativo que supone exponer oralmente la fundamentación fáctica y jurídica de la sentencia y decidir sobre todas las pretensiones deducidas en el proceso tras la celebración de la vista, tanto más cuanto, como preceptúa el último inciso del apartado 3 del artículo 210, el fallo se ha de ajustar a las previsiones de la regla cuarta del artículo 209, la cual impone que el fallo, que se acomodará



a lo previsto en los artículos 216 y siguientes -justicia rogada, carga de la prueba, exhaustividad, congruencia y deber de motivación-, contendrá, numerados, los pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de las partes, aunque la estimación o desestimación de todas o algunas de dichas pretensiones pudiera deducirse de los fundamentos jurídicos, así como el pronunciamiento sobre las costas. Y también determinará, en su caso, la cantidad objeto de la condena, sin que pueda reservarse su determinación para la ejecución de sentencia, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 219 respecto de las sentencias con reserva de liquidación, lo que dificultará aun más hacer uso de esta facultad.

CENTÉSIMO DÉCIMO TERCERA.- La reforma proyectada establece que la sentencia dictada oralmente quedará documentada en el soporte audiovisual del acto, sin perjuicio de la ulterior redacción sucinta de la misma, con la mera referencia a la motivación pronunciada oralmente y recogida en el soporte audiovisual, del que se dará traslado a la parte al notificar la resolución así dictada junto con el testimonio del texto redactado sucintamente.

Por tanto, la sentencia, como resolución que decide definitivamente el juicio, y bajo el postulado de su unicidad, es la que el juez o magistrado dicta oralmente tras el acto de la vista, y que se documenta en el soporte audiovisual de la actuación que, a su vez, se documentará en la forma prevista en el artículo 146 de la LEC, sin perjuicio de la ulterior redacción sucinta de la sentencia dictada oralmente.

Siendo así, lo que ha de quedar depositado en la oficina judicial y debería incorporarse al libro de sentencias a que se refieren los artículos 213 LEC y 265 LOPJ -en su caso, electrónico, conforme a la redacción dada al primero por la Ley Orgánica 4/2018- es la sentencia dictada oralmente así documentada, a la que vendrían referidas las eventuales solicitudes o trámites de aclaración, subsanación o complemento previstos en los artículos 214 y 215 LEC. Es la sentencia así documentada la que conformará el título ejecutivo del artículo 517.1 LEC y aquella sobre la que deberán extenderse las oportunas certificaciones para su acceso a los registros públicos y para la comunicación a registros y organismos públicos (cfr. artículos 149.5º, 150.4, y 755 LEC), así como la que deberá ser notificada a terceros en los casos previstos en la ley (artículo 150.4 LEC). Asimismo, será la resolución sobre la que los interesados habrán de ejercer su derecho de acceso al texto de las sentencias previa disociación de los datos de carácter personal (cfr. artículos 234, 235 bis, 453.2 LOPJ, y 141, 141 bis y 145.3º LEC).



Se colige de lo anterior que la virtualidad de las sentencias dictadas oralmente, y por tanto, la eficiencia que se persigue con su articulación, está subordinada al debido desarrollo de la Administración electrónica en el ámbito de la Administración de justicia, que se acomete en parte en el título III del texto proyectado, y que deberá implementarse definitivamente a través de la legislación sobre eficiencia digital, todavía en fase de anteproyecto.

CENTÉSIMO DÉCIMO CUARTA.- La facultad de dictar sentencias orales se restringe a los juicios verbales en los que sea preceptiva la intervención de abogado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31.2 LEC; en su formulación a contrario, se excluye, por tanto, en los casos en los que no deba intervenir abogado de conformidad con lo dispuesto en este artículo. Es esta una limitación claramente establecida en garantía del derecho de defensa de los litigantes, que aparece directamente conectada con la previsión establecida en el nuevo apartado 4 del artículo 210 relativa a la decisión de no recurrir la sentencia. No obstante, si de lo que se trata es de asegurar la correcta formación de la voluntad de las partes a tal efecto, con la debida asistencia profesional, bastaría con exigir que esa decisión solo pudiera adoptarse en los casos en los que las partes han intervenido con abogado, sea o no preceptiva su intervención, abriendo la posibilidad de dictar sentencias *in voce* también en los casos en los que las partes han intervenido con letrado sin ser preceptiva su intervención, que serán por lo general aquellos en los que, bien por la materia objeto de controversia y por el objeto de la relación jurídica sobre la que versa, bien por las pretensiones, limitadas y concretas, deducidas en el litigio, más fácilmente pueda hacerse uso de esta facultad.

CENTÉSIMO DÉCIMO QUINTA.- Las modificaciones referidas al juicio verbal afectan, en primer término, a su ámbito, que se ve ampliado por razón de la materia, incorporándose al catálogo de aquellas que se ventilan a través de este procedimiento las acciones individuales relativas a condiciones generales de la contratación (artículo 250.1.14ª), de suerte que se dejan para el juicio ordinario solo las acciones colectivas (artículo 249.1.5ª). Se tramitarán también a través del juicio verbal las acciones de reclamación de las cuotas no pagadas de comunidades de propietarios con independencia de su cuantía (artículo 250.1.15ª) y las acciones de división de cosa común (artículo 250.1.16ª). Por otra parte, se eleva la cuantía de los procedimientos que, por razón de ella, han de ventilarse por los trámites del juicio verbal a 15.000 euros.



Esta ampliación del ámbito objetivo y cuantitativo del juicio verbal debe ser acogida, en términos generales, favorablemente. Habitualmente, las acciones individuales relativas a condiciones generales de contratación tienen por objeto pretensiones económicas deducidas frente a entidades financieras sobre la base de la declaración de nulidad de condiciones generales de contratación por no haber superado el control de transparencia formal o material y el control de abusividad, y respecto de las cuales existe una asentada doctrina jurisprudencial y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se trata, por lo tanto, de litigios que objetivamente no presentan una gran complejidad fáctica o jurídica, para los que resulta adecuado el cauce del juicio verbal. Es cierto que en otras ocasiones el litigio podrá versar sobre la invalidez de determinadas condiciones generales de la contratación respecto de las que, bien por su novedad en el tráfico jurídico y económico, bien por sus particularidades intrínsecas, no pueda proyectarse con facilidad la doctrina jurisprudencial y del TJUE establecida en interpretación y aplicación de la normativa sobre condiciones generales de contratación y consumerista y de la Directiva 93/13. En tales casos, el control de incorporación, de transparencia y, en su caso, de abusividad al que deben someterse las condiciones generales controvertidas puede carecer del respaldo de pronunciamientos firmes anteriores, ya nacionales, ya supranacionales, lo que puede introducir una mayor dificultad en su enjuiciamiento. Con todo, la experiencia demuestra que, incluso en estos casos, la estructura del juicio verbal tal y como está actualmente configurado, donde la fase alegatoria tiene carácter escrito, se muestra idónea para resolver estos litigios.

CENTÉSIMO DÉCIMO SEXTA.- También la experiencia evidencia la idoneidad del juicio verbal para decidir los pleitos sobre reclamación de cuotas no pagadas de comunidades de propietarios, que generalmente no requieren de mayores concreciones en cuanto a los hechos y al objeto de las pretensiones que las expuestas en los escritos rectores, ni presentan especiales dificultades probatorias. Lo mismo sucede con los litigios en los que se ejercita la *actio comuni dividundo* que, más allá de una eventual controversia acerca del carácter divisible del bien que requiera del auxilio de peritos, no presentan especial complejidad fáctica o jurídica y se resuelven en fase declarativa con relativa sencillez, al punto que desde cierto sector doctrinal se propone que su tramitación se lleve a cabo a través de un expediente de jurisdicción voluntaria en aquellos casos en los que, en rigor, no existe una verdadera controversia contenciosa entre las partes.

CENTÉSIMO DÉCIMO SÉPTIMA.- El anteproyecto añade un nuevo apartado 5 en el artículo 439 en el que se introduce como requisito de procedibilidad -



rectius, de admisibilidad de la demanda- un específico MASC en las acciones de reclamación de devolución de las cantidades indebidamente satisfechas por el consumidor en aplicación de determinadas cláusulas suelo o de cualquiera otras cláusulas que se consideren abusivas contenidas en contratos de préstamo o de crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria. Respecto de este mecanismo extraprocesal, que se desarrolla en la disposición adicional séptima del anteproyecto -con errónea mención del apartado 7 del artículo 439, cuando debe referirse al apartado 5 de ese mismo artículo- cabe hacer las siguientes observaciones:

- a) El anteproyecto establece un medio adecuado de solución de conflictos específico en el marco de las controversias surgidas en las relaciones derivadas de contratos de préstamos o de crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria que tiene carácter obligatorio para el consumidor y que, dada su especialidad, desplaza, por tanto, el régimen general contenido en el título I del anteproyecto y, asimismo, la previsión contenida en la disposición adicional sexta, relativa a los litigios en materia de consumo, conforme a la cual en estos casos se entenderá cumplido el requisito de procedibilidad por la reclamación extrajudicial previa del consumidor, sin perjuicio de que pueda acudir a cualquiera de los MASC, tanto los previstos en la legislación especial en materia de consumo como los generales previstos en la ley proyectada. La especificidad de este requisito de admisibilidad de la demanda y, con ella, el desplazamiento del régimen general y del previsto en la disposición adicional sexta respecto de los MASC debería quedar clara en el texto proyectado, en evitación de ulteriores dudas en la aplicación de sus disposiciones.
- b) La reclamación extrajudicial previa está concebida para las controversias relativas al carácter abusivo de una determinada cláusula de un contrato de préstamo o de crédito con garantía hipotecaria inmobiliaria, si esta no hubiese sido objeto de declaración judicial anterior, y que versan sobre la reclamación de cantidades por razón de la nulidad de la cláusula abusiva. Frente a la reclamación del consumidor, la persona física o jurídica destinataria deberá admitir o denegar la reclamación, y si considera que la devolución no es procedente o rechaza la abusividad de las cláusulas, comunicará razonadamente los motivos en los que funda su decisión, sin que pueda alegar otros diferentes en el proceso judicial que se siga. Esta limitación del contenido de las ulteriores alegaciones de defensa no se produce, sin embargo, y de forma lógica, cuando la persona o entidad frente a la que se ha dirigido la reclamación deja transcurrir el plazo



de un mes desde la recepción de la comunicación sin dar respuesta alguna, por lo que lo habitual será que las personas o entidades frente a las que se reclame omitan pronunciarse sobre la reclamación, manteniendo de este modo incólumes sus posibilidades de defensa. Así, además de desactivarse la obligatoriedad de la respuesta, se incentiva la pasividad del reclamado que finalmente va a oponerse a las pretensiones del consumidor, sin limitación alegatoria alguna. Sería conveniente, así las cosas, acentuar la obligatoriedad de la respuesta a la reclamación a través del régimen de condena en costas de manera más expresa y rigurosa que la que se deriva de la mera posibilidad de valorar la posición mantenida por las partes durante la negociación a los efectos de lo dispuesto en los artículos 394, 245 y 247 LEC.

- c) La disposición analizada establece un plazo máximo de un mes, contado desde la presentación de la reclamación, para la conclusión de un acuerdo, y al mismo tiempo, establece que en todo caso se entenderá que el procedimiento ha concluido sin acuerdo si finaliza el plazo de un mes desde la recepción de la reclamación sin respuesta alguna. Parece aconsejable establecer un mismo momento para el inicio del plazo mensual, que debería ser el de la recepción de la reclamación, haciendo coincidir el plazo para la consecución del acuerdo con el de la conclusión del procedimiento extrajudicial por silencio.
- d) Es necesario determinar con precisión a partir de qué momento se devengan los intereses moratorios agravados previstos para el caso de que no se pusiera a disposición del consumidor de modo efectivo la cantidad ofrecida. En recta inteligencia, el plazo de un mes para poner a disposición del consumidor dichas cantidades deberá computarse a partir del momento en que conste fehacientemente la aceptación de la oferta por el consumidor -término este, por lo demás, más adecuado que el de perjudicado-, y transcurrido dicho plazo sin haber puesto a disposición de este la suma ofrecida y aceptada, devengará el interés legal incrementado en ocho puntos desde el momento en que conste fehacientemente la aceptación de la oferta, continuando su devengo incluso después de quedar expedita la vía judicial y a lo largo de la misma.
- e) La disposición examinada parece derivar al consumidor a la vía judicial cuando el concedente del préstamo o crédito no hubiese puesto a disposición de aquel, dentro del plazo de un mes desde la constancia fehaciente de su aceptación, las sumas ofrecidas y aceptadas. Y al



mismo tiempo, parece contemplar la formalización de la escritura pública -y la inscripción registral- que pudiera derivarse del acuerdo como meramente eventual. Acaso el prelegislador esté refiriendo esta escritura pública a la que, por virtud del acuerdo, habría de producir efectos novatorios en la escritura pública de préstamo o de concesión de crédito. De ser así, pudiera considerarse que dispensa a este específico MASC un tratamiento diferenciado del que, con carácter general, se deriva del régimen establecido en el título I del anteproyecto. El acuerdo alcanzado en el procedimiento extrajudicial previsto en la disposición transitoria séptima se mostraría devaluado respecto del que puede alcanzarse en la actividad negociadora en el marco de los MASC si no se anuda a aquel el mismo valor y la misma eficacia que las que se atribuyen a este. Debería, por tanto, establecerse con claridad la posibilidad de elevar a escritura pública el acuerdo, en los términos previsto en el artículo 9 de la ley anteproyectada, y de conformar un título ejecutivo que permita abrir la vía ejecutiva, sin necesidad de acudir a la vía declarativa para llevar a efecto lo acordado.

CENTÉSIMO DÉCIMO OCTAVA.- Las modificaciones más relevantes en cuanto a la estructura del juicio verbal se encuentran en los nuevos apartados 8, 9 y 10 del artículo 438.

La posibilidad de que el Letrado de la Administración de Justicia convoque a las partes a una comparecencia cuando considere que el asunto es susceptible de conciliación y compruebe que no está comprendido en ninguno de los supuestos del artículo 139.2 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria -tal y como reza el artículo 414.1, segundo párrafo, en la redacción que le da el anteproyecto- es cuestionable. Y ello no solo porque dicha decisión se atribuya al LAJ, cuyo conocimiento de los términos del litigio se ciñe, en razón de su propia competencia, a los aspectos procesales que se le ofrecen desde los escritos rectores, y no a los aspectos de fondo, que son competencia propia del juzgador -quien estará en todo caso en mejor situación para analizar si el asunto es susceptible de conciliación-, sino especialmente porque esta posibilidad, que se deja exclusivamente en manos del LAJ, sin intervención de las partes, se muestra contraria a los fines de la reforma y a la eficiencia que constituye su fundamento, así como a la propia lógica de la controversia. Abocar a las partes de forma obligatoria a una conciliación, después de que hayan acudido infructuosamente a un MASC que opera como requisito de admisibilidad de la demanda, supone ignorar la dificultad de conciliar a las partes allí donde estas no alcanzaron acuerdo alguno que evitase la vía judicial. Pero sobre todo,



supone introducir una nueva actuación procesal cuando la filosofía de la reforma responde a lo contrario, y cuando, por lo demás, se mantiene incólume la facultad de las partes de solicitar la suspensión del proceso para someterse a mediación o a otro MASC, y se incorpora la facultad del tribunal de plantear a las partes la posibilidad de derivación del litigio a un MASC siempre que considere fundadamente que es posible y el LAJ no hubiera intentado la conciliación previa (artículo 443.1 y 2, en la nueva redacción). Parece más adecuado estar a la actual redacción del artículo 440.1, segundo párrafo -precepto que, por lo demás, no se modifica-, de forma que en la citación a la vista, cuando haya de celebrarse de acuerdo con lo expresado en el artículo 438, se informe a las partes de la posibilidad e recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso estas indicarán en la vista su decisión al respecto y las razones de la misma.

CENTÉSIMO DÉCIMO NOVENA.- Tampoco la proposición por escrito de la prueba, después de contestada la demanda, concilia bien con la finalidad y la filosofía de la reforma, pues supone introducir un nuevo trámite que requerirá el dictado de un auto en el que, además de pronunciarse sobre la prueba propuesta, el tribunal resolverá sobre la impugnación de la cuantía del pleito, cuando esta haya tenido lugar, y sobre la pertinencia de la vista, auto que será susceptible de ser recurrido en reposición, tal y como indica el último inciso del nuevo apartado 10 del artículo 438, lo que, por lo demás, se reitera en el artículo 446 -con la posibilidad de formular la oportuna protesta, a efectos de hacer valer los derechos en la segunda instancia-, que se mantiene inalterado, si bien en este la resolución del recurso de reposición es oral, lo que entra en contradicción con la previsión contenida en el último inciso del nuevo apartado 10 del artículo 438. Y, además, se introduce otro eventual trámite, también por escrito, en el que las partes podrán presentar las impugnaciones respecto de la exactitud de las copias de los documentos presentados (artículo 280), sobre la licitud de la prueba (artículo 287, que se modifica para adaptarlo a este nuevo trámite), y sobre los documentos presentados de contrario (artículo 427). Con independencia de lo anterior, nada se dice acerca de la posibilidad de la impugnación de los medios de prueba propuestos por la parte contraria por impertinentes, inútiles o ilícitos (artículo 283 LEC).

CENTÉSIMO VIGÉSIMA.- La nueva redacción del apartado 4 del artículo 438 hace desaparecer la previsión que se contiene en el actual, conforme a la cual el demandado, en su escrito de contestación, deberá pronunciarse necesariamente sobre la pertinencia de la celebración de la vista, y el demandante deberá hacer lo propio en el plazo de tres días desde el traslado



del escrito de contestación. La reforma parece apartarse del principio dispositivo en este punto, y deja en manos del tribunal la decisión sobre la celebración de la vista con independencia de cuál sea la posición de las partes al respecto. De este modo, el juicio puede resolverse sin vista cuando el tribunal la considere innecesaria, y en todo caso se resolverá sin vista cuando la única prueba admitida sea la de documentos y estos ya se hubieran aportado al proceso sin resultar impugnados, o cuando se hayan presentado informes periciales y el tribunal no haya considerado pertinente o útil la presencia de los peritos en el juicio. Por tanto, si el tribunal inadmite la prueba de carácter personal, y admite solo la prueba documental no impugnada y/o la pericial sin necesidad de la presencia de los peritos, se dictará inmediatamente sentencia.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO PRIMERA.- La decisión sobre la celebración de la vista se adopta sin vinculación alguna a la solicitud de las partes, y en todo caso en función de la prueba admitida. Este planteamiento estructural, so capa de propiciar una mayor celeridad en la resolución del litigio y en aras de una mayor eficiencia, puede dar lugar, sin embargo, a situaciones de indefensión incompatible con el derecho consagrado en el artículo 24 CE, en la medida en que no permite pronunciarse sobre las eventuales excepciones procesales eventualmente formuladas por el demandado, quedando diferida su resolución a la sentencia -cuando pueden afectar al procedimiento en sí mismo, ya a su configuración objetiva o subjetiva, ya a su prosecución-, y en la medida en que no permite a las partes aclarar cuestiones, exponer al tribunal la resultancia fáctica de la valoración de la prueba o argumentar acerca de las alegaciones contenidas en los escritos rectores y, en particular, sobre las excepciones materiales opuestas de contrario o por otros codemandados. Debe tenerse en cuenta que en la estructura actual del juicio verbal las excepciones procesales se oponen en el escrito de contestación (artículo 438.1 LEC) y se resuelven al inicio de la vista (artículo 443.2 LEC), sin que se prevea la posibilidad de ser resueltas en la sentencia.

Cabe sugerir al prelegislador, por tanto, que reconsidere la formulación propuesta en relación con la celebración de la vista, manteniendo los postulados del principio dispositivo, so pena de propiciar situaciones de indefensión estructural incompatibles con derecho consagrado en el artículo 24.1 CE.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEGUNDA.- La reforma, en lo que se refiere a la regulación del juicio verbal, presenta disfunciones de carácter sistemático. Además de mantenerse inalterado el artículo 446, no se modifica el párrafo segundo del artículo 443.3 LEC, que permite al tribunal completar en la vista



la proposición de prueba de las partes con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 429, donde se autoriza al tribunal a insinuar, en la audiencia previa, y tras la proposición de la prueba por las partes, que las propuestas pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, lo que no se compadece bien con el trámite de proposición por escrito de la prueba y su ulterior decisión por auto.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO TERCERA.- La reforma deja también en manos del tribunal la decisión sobre la celebración de la vista por medios telemáticos, sin otro condicionante que la concurrencia de los requisitos establecidos en el nuevo artículo 137 bis, tal y como se infiere del artículo 443.1, en la nueva redacción, en relación con el artículo 432.1, segundo párrafo, en la redacción propuesta. Se ha de incidir nuevamente en el efecto que, respecto del principio de inmediación y de publicidad, puede producir la generalización del uso de la videoconferencia para la celebración de las vistas. Además de las dificultades para llevar a cabo ciertos actos procesales cuando la vista se celebra por videoconferencia -piénsese, por ejemplo, en la aportación de documentos con la alegación de hechos nuevos o de nueva noticia a que se refiere el artículo 286 LEC, al menos mientras no desarrolle adecuadamente la tramitación electrónica de los procedimientos judiciales-, la generalización del uso de la videoconferencia contradice aquellos principios y, con ellos, la proximidad y cercanía de la Justicia que, respecto de la ciudadanía, se postula desde la Exposición de Motivos del texto proyectado. Cabe sugerir, por tanto, que la decisión -motivada- sobre el desarrollo de la vista por medios telemáticos responda a circunstancias, oportunamente valoradas por el tribunal, que aconsejen y justifiquen su celebración mediante estos medios, sin facilitar su uso de manera indiscriminada y menos aún inmotivada. Y en todo caso, cabe sugerir que se atienda a los criterios establecidos en la Guía CGPJ 2020, a los que ya se ha hecho referencia.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO CUARTA.- Una de las novedades más relevantes de la reforma es la regulación de los procedimientos testigo, que sigue la estela de la que ya se contiene en el orden contencioso-administrativo. Este procedimiento, que regula el nuevo artículo 438 ter, está previsto para los juicios verbales en los que se ejerciten acciones individuales de condiciones generales de contratación, y comporta la elección de un procedimiento “testigo” que sirva de referencia para la resolución de otros de la misma clase que aborden cuestiones sustancialmente idénticas, los cuales quedarán suspendidos hasta que el procedimiento testigo sea resuelto, con carácter preferente, por el tribunal. No cabrá acudir a este procedimiento cuando sea preciso “realizar un control de transparencia de la cláusula” o “valorar la existencia de vicios en el consentimiento”.



Es loable el designio del prelegislador de introducir en el proceso civil este tipo de procedimiento, de eficacia sobradamente contrastada en el procedimiento contencioso-administrativo. No obstante, la regulación propuesta merece distintas consideraciones, en un caso relativas a su verdadera eficacia en el orden jurisdiccional civil, y en otro a aspectos de técnica normativa.

Surge la duda acerca de la verdadera eficacia del procedimiento testigo tal y como lo ha diseñado el prelegislador en el proceso civil. El juego de la excepción relativa al control de transparencia hará inaplicable el procedimiento testigo en la medida en que dicho control sea exigible siempre y en todo caso. Y aunque no se llegue a considerar tal grado de exigencia, la realidad demuestra que en la mayor parte de los casos la controversia versa sobre cláusulas que definen el objeto principal del contrato y el control de transparencia es previo al de abusividad, por lo que la eficacia de esta medida puede ser más aparente que real.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO QUINTA.- Desde la óptica de la técnica normativa, son varias las consideraciones que procede hacer respecto del artículo 438 ter. En primer término, se observa que la norma se limita a regular el incidente de suspensión de los procedimientos que sean similares a aquel que se considera “testigo”, pero no explica el modo y con qué fundamento se realiza la elección de este: es decir, no se regula cómo se elige ese procedimiento que se resolverá con gran celeridad mientras los demás quedarán en suspenso hasta la decisión del procedimiento prototípico. La norma debería facilitar, por tanto, las reglas para elegir ese procedimiento testigo, además de regular la suspensión de los sujetos a este procedimiento.

Por otra parte, el precepto indica que el Letrado de la Administración de Justicia procederá a dar cuenta al tribunal, con carácter previo a la admisión de la demanda, cuando considere que la misma incluye pretensiones que han sido objeto de procedimientos anteriores planteados por otros litigantes, “sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo primero del apartado primero del artículo 438”. Este reza: “El Letrado de la Administración de Justicia, examinada la demanda, la admitirá por decreto o dará cuenta de ella al tribunal en los supuestos del artículo 404 para que resuelva lo que proceda. Admitida la demanda, dará traslado de ella al demandado para que la conteste por escrito en el plazo de diez días conforme a lo dispuesto para el juicio ordinario. Si el demandado no compareciere en el plazo otorgado será declarado en rebeldía conforme al artículo 496.” El precepto, por lo tanto, no guarda coherencia en su enunciado normativo. Parece más adecuado que la



constatación de los presupuestos para que opere el procedimiento testigo se lleve a efecto, una vez identificado este, después de la contestación de la demanda, y el prelegislador parece estar en esa idea cuando en el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 438 ter se prevé que “la parte actora y la demandada podrán solicitar en su escrito de demanda y contestación que el procedimiento se sustancie por los cauces establecidos en el presente artículo siempre que concurran los presupuestos señalados en el párrafo anterior”. Acaso el precepto quiera decir que las partes, en sus escritos rectores, podrán pedir la suspensión hasta que concluya el procedimiento identificado como testigo, o que soliciten al tribunal que el procedimiento en el que son partes sea identificado como testigo y se le de tramitación preferente. En cualquier caso, es preciso dotar de mayor claridad a la norma.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEXTA.- Tampoco es afortunada la redacción del apartado segundo del artículo 438 ter. La lectura del precepto induce a pensar que el prelegislador solo ha considerado este procedimiento testigo respecto de aquellos procedimientos de que conoce un mismo tribunal, y no respecto de los que conocen otros tribunales. Por otra parte, parece que la decisión sobre la suspensión tiene lugar *inaudita parte*, lo que, fuera de aquellos casos en los que son las partes las que en sus escritos iniciales solicitan la tramitación del procedimiento por los cauces previstos en este artículo, no resulta adecuado a los efectos del artículo 24 CE y no concilia bien con la tramitación de los incidentes de previo pronunciamiento, que se sustancian con audiencia de las partes (cfr. artículo 393.3 LEC).

La norma, además, no precisa de qué modo dispone el tribunal de la copia de aquellas actuaciones que consten en el procedimiento testigo y que, a su juicio, permitan apreciar las circunstancias del apartado primero, ni tampoco está clara cuál es la finalidad de acompañar la copia de estas actuaciones al auto por el que se acuerda la suspensión, al notificar este. También aquí parece deducirse que el prelegislador concibe el procedimiento testigo en sede exclusivamente doméstica, en el ámbito de actuación de un mismo tribunal, y no cuando están concernidos diferentes tribunales, como será lo habitual.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SÉPTIMA.- El artículo 438 ter.3 dispone que una vez firme la sentencia dictada en el procedimiento testigo el tribunal dictará providencia en la que indicará si considera procedente o no la continuación del procedimiento instado, por haber sido resueltas o no todas las cuestiones planteadas en la sentencia del procedimiento testigo, relacionando aquellas que considere no sentenciadas y dando traslado al demandante del procedimiento suspendido para que en cinco días solicite: a) el desistimiento



de sus pretensiones; b) la continuación del procedimiento suspendido, indicando las razones o pretensiones que, deben ser, a su juicio, resueltas; y c) la extensión de los efectos de la sentencia en el procedimiento testigo. Cuando se inste la continuación, el LAJ alzaré la suspensión y acordará la admisión de la demanda en los términos que el demandante haya mantenido. En estos casos, cuando el tribunal hubiera expresado en la providencia la innecesaria continuación del procedimiento, aun cuando se dicte una sentencia estimando íntegramente la demanda, el tribunal, razonándolo, podrá disponer que cada parte abone sus propias costas y las comunes por mitad.

Estas previsiones merecen las siguientes observaciones. Ante todo, debe destacarse la confusa redacción del precepto en su apartado 3, que dificulta su inteligencia. La norma debería decir que, una vez firme la sentencia dictada en el procedimiento testigo, el tribunal dictará providencia en la que indicará si considera procedente o no la continuación del procedimiento suspendido, *por haber quedado resueltas todas las cuestiones planteadas en él en la sentencia dictada en el procedimiento testigo, relacionando aquellas que considere no resueltas*. En estos casos, por tanto, el tribunal apunta a la continuación del procedimiento suspendido para resolver aquellas cuestiones no resueltas por la sentencia del procedimiento testigo; no obstante lo cual, deja en manos del demandante solicitar o no su continuación para resolver aquellas cuestiones que, a su juicio, no quedaron resueltas. Por lo tanto, cabe una divergencia entre el tribunal y el demandante acerca de la necesidad de la continuación del procedimiento y sobre su objeto, y frente a dicha divergencia parece primar el criterio de este último frente al del tribunal, si bien en estos casos, cuando este hubiese considerado innecesaria la continuación -y por tanto, que bastaría con instar la extensión de efectos de la sentencia del procedimiento testigo-, y se hubiese dictado finalmente una sentencia íntegramente estimatoria de la demanda, se autoriza al tribunal a disponer, razonándolo, que cada parte abone sus propias costas y las comunes por mitad.

Esta última regla, si bien se comprende en estrictos términos de eficiencia - se busca desincentivar una sedicente innecesaria continuación del procedimiento y, de contrario, fomentar la extensión de efectos para evitar la continuación de un procedimiento que se considera innecesario-, ofrece, sin embargo, dudas en términos de justicia e, incluso, dudas acerca de su conciliación con los artículos 14 y 24 CE. La imposición de las costas a cada parte, aun cuando se hubiese estimado íntegramente la demanda tras haberse reanudado el procedimiento incluso en contra del criterio del tribunal, puede resultar una medida desproporcionada que no debería justificarse



exclusivamente por razones de eficiencia. Es importante retener que el artículo 519.2 de la LEC, en la redacción dada por el anteproyecto (que se analizará más adelante), deja siempre a salvo la opción de acudir a un procedimiento declarativo en vez de instar la extensión de efectos, y que el tribunal que ha de decidir acerca de esta solicitud de extensión de efectos es el del domicilio del demandante que hubiera dictado la sentencia cuyos efectos se pretende extender o que sea competente para su ejecución. Así las cosas, es dable considerar que el demandante del procedimiento suspendido pueda tener razonables dudas acerca de si finalmente se extenderán los efectos al procedimiento del que es parte, pese al criterio del tribunal que conoce del mismo; en suma, acerca de si el criterio de uno y otro tribunal va a ser coincidente. Posibilitar la no imposición de las costas al demandado frente al que se han estimado todas las pretensiones del actor supone primar, en perjuicio de este, al demandado condenado, y no casa bien con la finalidad de la Directiva 93/13 en la medida en que no coadyuva a desincentivar el empleo de cláusulas abusivas por los predisponentes, además de resultar desproporcionada e inconciliable con los artículos 14 y 24 CE.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO OCTAVA.- El anteproyecto modifica la regulación del juicio ordinario en menor medida que la del juicio verbal. No obstante, también aquí las modificaciones que introduce son significativas.

El ALMEP modifica el artículo 414 para establecer una regla análoga a la introducida en el juicio verbal, por cuya virtud permite al Letrado de la Administración de Justicia citar a las partes, por propia iniciativa o a instancia de cualquiera de ellas, una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvencción, a una comparecencia siempre que considere que el asunto es susceptible de conciliación y compruebe que no está comprendido en ninguno de los supuestos del artículo 139.2 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria. Las mismas consideraciones que se han expuesto respecto del nuevo apartado 8 del artículo 438, que se remite al 414.1 LEC, han de hacerse ahora al examinar este último. Ha de incidirse en que al modificar el apartado 2 del artículo 429, previendo que el tribunal plantee a las partes la posibilidad de derivar el litigio a un MASC siempre que considere fundadamente que es posible un acuerdo entre las partes y el LAJ no hubiera intentado la conciliación previa, el prelegislador se olvida de que el artículo 428.2, que no se modifica, establece que el tribunal, en la audiencia previa, y a la vista del objeto de la controversia, podrá exhortar a las partes o a sus representantes y a sus abogados para que lleguen a un acuerdo que ponga fin al litigio, lo que sin duda podrá alcanzarse a través de cualquier MASC.



CENTÉSIMO VIGÉSIMO NOVENA.- También se modifica el apartado 2 de este mismo artículo 414 para prever la celebración de la audiencia previa por videoconferencia con los requisitos establecidos en el nuevo artículo 137 bis, cuando el tribunal lo acordase de oficio o a instancia de parte. Al mismo tiempo, se modifica el apartado 1 del artículo 432 para posibilitar la celebración del juicio por videoconferencia cuando el tribunal lo acordase de oficio o a instancia de alguna de las partes, y se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 137 bis.

De nuevo se han de reiterar las consideraciones acerca del riesgo que entraña la generalización de esta práctica, que se deja en manos del tribunal, respecto de la efectividad de los principios de publicidad e inmediación. Si es dable admitir, en términos generales, la eficacia de la celebración por medios telemáticos de las deliberaciones y vistas en la segunda instancia, donde estos principios procesales tienen menor intensidad, la generalización del uso de videoconferencia o de medios telemáticos de reproducción del sonido y de la imagen para la celebración de la audiencia previa y, especialmente, del juicio, aun con los requisitos establecidos en el artículo 137 bis, supondrá el decidido desplazamiento de aquellos principios supuestamente en aras de la eficiencia que, sin embargo, no siempre estará justificada precisamente en razón de la eficacia misma del proceso. Esta demanda la oralidad, la presencialidad, la inmediación y la cercanía del juzgador con las partes y con el objeto del proceso, especialmente con los medios de prueba que hayan de practicarse en él. Al mismo tiempo, se debe insistir en las dificultades que se darán para la realización de ciertos actos procesales, como la aportación de la documentación relativa a hechos nuevos o de nueva noticia (artículo 426.3 LEC), o la aportación misma de la nota de prueba escrita o su ampliación (artículo 429.1 LEC), al menos en tanto no se culmine el proceso de digitalización procesal; proceso que necesariamente debería estar concluido al mismo tiempo en que entren en vigor las modificaciones de las leyes procesales que se contemplan en el anteproyecto que ahora se informa. También aquí debe reiterarse la conveniencia de que, en cualquier caso, se tomen en consideración los criterios fijados en la Guía CGPJ 2020, de continua referencia.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMA.- El anteproyecto se hace eco de la reiterada doctrina constitucional, que arranca de la STC 58/2016, de 17 de marzo, conforme a la cual todas las resoluciones dictadas por el Letrado de la Administración de Justicia han de ser susceptibles de recurso ante el juez o tribunal. De este modo, se modifican los artículos 34.2 y 35.2, relativos a la cuenta jurada y a la minuta jurada, para, en cumplimiento de la STC 34/2019, de 14 de marzo, permitir interponer recurso de revisión contra el decreto del



LAJ. Se modifica también el artículo 245.4 LEC, que solo permitía interponer recurso de reposición contra la decisión del LAJ de inadmitir la impugnación de la tasación de costas, estableciéndose ahora que contra dicho decreto podrá interponerse recurso de revisión. Y, tal y como exigió la STC 15/2020, de 28 de enero, se modifica asimismo el apartado 1 del artículo 454 bis LEC, que queda redactado como sigue: "1. Cabrá recurso de revisión ante el tribunal contra el decreto resolutivo de la reposición y recurso directo de revisión contra los decretos por los que se ponga fin al procedimiento o impidan su continuación. Dichos recursos carecerán de efectos suspensivos sin que, en ningún caso, proceda actuar en sentido contrario a lo que se hubiese resuelto. Cabrá interponer igualmente recurso directo de revisión contra los decretos en aquellos casos en que expresamente se prevea". Todas estas modificaciones, que responden a exigencias constitucionales, deben ser acogidas favorablemente.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO PRIMERA.- En la regulación del recurso de apelación se introduce una importante modificación. Conforme a la nueva redacción del artículo 458, el recurso de apelación se interpondrá, cumpliendo en su caso con lo dispuesto en el artículo 276 -traslado de copias y documentos-, ante el tribunal que sea competente para conocer del mismo, en el plazo de veinte días desde la notificación de la resolución, debiendo acompañarse copia de dicha resolución.

Esta nueva configuración del recurso de apelación trae consigo que, lógicamente, desaparezca el recurso de queja para combatir la inadmisión del recurso de apelación, con la subsiguiente modificación del artículo 494, que limita el recurso de queja a los autos por los que se deniegue la tramitación de los recursos de casación. Y, también como consecuencia lógica, se modifica el apartado 1 del artículo 461 para regular el trámite de oposición o, en su caso, de impugnación del recurso ante el tribunal que deba resolverlo. Al mismo tiempo, se da nueva redacción al artículo 463, relativo a la ejecución provisional de la resolución recurrida, del que suprime su primer apartado, limitándose a establecer que, en ese caso, y a tales efectos, quedará en el tribunal de primera instancia testimonio de lo necesario para dicha ejecución. Los artículos 464.1 y 465.2 se adaptan también a esta nueva configuración del recurso, introduciéndose un nuevo apartado 7 en este último para disponer la remisión de las actuaciones al órgano de instancia. Igualmente, se adapta el apartado 11 del artículo 778 *quinquies*, que regula al procedimiento de medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional.



Esta modificación de la tramitación del recurso de apelación parece responder, en principio, a la finalidad de lograr una mejor disposición de medios y recursos humanos y de aligerar la carga de trabajo de los órganos de primera instancia, por lo general mayor que la que soportan los órganos colegiados: así se manifiesta expresamente en la MAIN. Pero en esta medida también cabe advertir razones de estricta eficiencia procesal, pues se concentra la tramitación en un mismo órgano, y como explica la MAIN, proporciona una mayor seguridad jurídica en la medida en que serán las propias Audiencias Provinciales las que aplicarán sus propios criterios de admisión.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SEGUNDA.- El anteproyecto modifica el título y da una nueva redacción al artículo 722 LEC, y modifica asimismo los artículos 724 y el apartado 2 del artículo 730.

Las modificaciones que afectan al artículo 722 tienen por objeto contemplar la posibilidad de solicitar medidas cautelares a los tribunales españoles por quienes acrediten haber iniciado un intento de MASC en España, quienes acrediten ser parte de un MASC en España y quienes sean parte de un procedimiento de MASC en el extranjero. La redacción del primer párrafo de este artículo, en los términos propuestos, es deficiente, por incoherente. Dice así: “Podrá pedir al tribunal medidas cautelares *quien acredite haber iniciado un intento de solución extrajudicial a través de un medio adecuado de solución de controversias*, o quien acredite ser parte de un convenio arbitral, *con anterioridad al indicio -sic- del intento de solución* o del arbitraje. [...] (la cursiva es nuestra).” Es evidente que no es posible solicitar medidas cautelares con anterioridad al inicio del intento de solución por quien debe acreditar haber iniciado un intento de solución extrajudicial a través de un MASC.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO TERCERA.- La necesidad de articular expresamente el acceso a la vía cautelar antes del inicio de un procedimiento de MASC, que se configura como presupuesto del proceso, se explica por la necesidad misma de obtener la tutela judicial que, a partir la apariencia de buen derecho de la pretensión que se ha de ejercitar, eluda el riesgo que para su efectividad deriva del peligro por la mora, ya subjetivo -el riesgo de que la actuación del demandado pueda hacer inviable la efectividad del futuro pronunciamiento judicial que dispense la tutela del derecho del actor-, ya objetivo -el riesgo que deriva del mero transcurso del tiempo-. Las modificaciones que se introducen en el artículo 722, salvada su deficiente redacción, tienden a explicitar normativamente la posibilidad de la tutela cautelar con anterioridad al inicio de un procedimiento de MASC, explicitación



que se yuxtapone a la regla contenida en el apartado 2 del artículo 730, que autoriza la solicitud de medidas cautelares previas a la demanda por razones de urgencia y necesidad. Por otra parte, la articulación de la tutela cautelar pendiente un procedimiento de MASC es coherente con la previsión contenida en el artículo 10.2, inciso segundo, de la LM. Y respecto de la incidencia que la adopción de una medida cautelar puede tener en el curso del procedimiento negociador, si bien es cierto que la apreciación de la apariencia de buen derecho puede condicionar la posición de las partes en el proceso negociador e, incluso, su resultado, también lo es que puede incentivar la consecución de un acuerdo en los términos ofertados por el actor, en evitación de un ulterior juicio respecto de cuyo objeto ya se ha pronunciado, siquiera cautelarmente, el tribunal.

Por lo demás, las modificaciones introducidas en el apartado 2 del artículo 730 responden a la necesidad de vincular el resultado del procedimiento de MASC con el mantenimiento de las medidas cautelares adoptadas o, en su caso, con la adopción de otras diferentes en caso de acuerdos parciales.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO CUARTA.- El ALMEP introduce un nuevo apartado 2 en el artículo 776 LEC, relativo a la ejecución forzosa de los pronunciamientos sobre medidas acordadas en los procedimientos matrimoniales y de menores, para establecer la posibilidad de derivar a las partes -que aquí se atribuye al tribunal- a medios adecuados de solución de controversias o de seguimiento de las medidas sobre custodia y visitas, siempre que el tribunal considere fundadamente que es posible un acuerdo entre las partes. Si todas ellas muestran su conformidad con la derivación, la misma deberá desarrollarse en el plazo máximo que fije el tribunal atendiendo a la complejidad de la ejecución y demás circunstancias concurrentes, que podrá ser ampliado a instancia de las partes.

Llama la atención que, en este caso, la derivación al MASC, si bien surge de la iniciativa del tribunal, se deja en manos de las partes, que deberán estar conformes con la derivación. En cualquier caso, la medida debe acogerse favorablemente, y se encuentra en línea con la postura mantenida al informar el anteproyecto de ley de impulso de la mediación, donde se abogaba por extender la derivación a la mediación a los procedimientos de ejecución.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO QUINTA.- En el proceso monitorio las modificaciones afectan esencialmente al incidente por posible existencia de cláusulas abusivas. Se da una nueva redacción a los apartados 3 y 4 del artículo 815 de la LEC, suprimiéndose el trámite de audiencia de las partes previo al dictado de la resolución procedente en los casos en los que el



tribunal aprecie el posible carácter abusivo de las cláusulas de los contratos celebrados entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario. Conforme a la redacción propuesta, en esos casos, cuando el tribunal estimare que alguna de las cláusulas que constituye el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible pudiera ser calificada como abusiva, podrá plantear mediante auto una propuesta de requerimiento de pago por el importe que resultara de excluir de la cantidad reclamada la cuantía derivada de la aplicación de la cláusula.

En este diseño, la audiencia del demandante ante la apreciación del carácter abusivo de la cláusula se pospone a la decisión del tribunal en ese sentido. Esta configuración diverge, sin embargo, de los trámites por los que discurre este incidente en los procesos de ejecución, en donde se mantiene el trámite de audiencia previo a dictar la resolución procedente (artículo 552.1, segundo párrafo, LEC, que no se modifica). Esta diferente tramitación puede encontrar su explicación en el hecho de que el proceso monitorio se configura como un procedimiento especial y sumario que tiene por objeto la pronta conformación de un título ejecutivo.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SEXTA.- La propuesta de requerimiento de pago es consecuencia de la estimación del carácter abusivo, por lo que el empleo del subjuntivo “pudiera” [ser calificada como abusiva] es inadecuado. Esta propuesta de requerimiento de pago se plantea mediante auto. Para que el demandante pueda pronunciarse debidamente sobre ella sin menoscabo de sus garantías procesales, y toda vez que la propuesta tiene como fundamento el carácter abusivo de la cláusula, es necesario que el auto motive convenientemente la propuesta de requerimiento de pago y fundamente debidamente la calificación como abusiva de la cláusula. Solo así el actor estará en las debidas condiciones de posicionarse frente a la propuesta de requerimiento de pago.

Se advierte, por otra parte, que el precepto proyectado está pensado para el caso de que alguna cláusula de las que constituyen el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible sea calificada como abusiva. No contempla el supuesto, por lo demás usual, de que la reclamación se fundamente en una única cláusula, y que esta sea calificada de abusiva. En tales casos, es evidente que no procede plantear propuesta de requerimiento de pago alguna, y que el auto del tribunal se ha de limitar a apreciar el carácter abusivo de la cláusula y declarar la improcedencia de la pretensión.



Tampoco está prevista la posibilidad de que el demandante se oponga a la propuesta de requerimiento de pago exclusivamente por razón de la cantidad en que este se cifra, por entender que se ha producido un error de cálculo, y ofrezca la suma alternativa resultante del cálculo correcto. En estos casos, la sanción del desistimiento pudiera ser desproporcionada e ineficiente.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SÉPTIMA.- Cabe reflexionar sobre si la propuesta del prelegislador relativa al procedimiento monitorio es la más adecuada, en términos de eficiencia procesal. Con ella, se traslada al tribunal una carga adicional, la formulación de la propuesta de requerimiento de pago, que se añade al análisis, muchas veces arduo, de la abusividad de las cláusulas de los contratos celebrados entre predisponentes y consumidores. Si a ese esfuerzo se añade, además, el esfuerzo adicional de formular la propuesta de requerimiento de pago en los términos que resulten de la estimación del carácter abusivo, con la concreción del importe objeto de reclamación, el resultado, por gravoso, puede ser el contrario al deseado. La alternativa consistiría en que el tribunal, en su resolución, se pronunciase sobre el carácter abusivo de la cláusula y sobre las consecuencias de tal consideración, acordando, bien la improcedencia de la pretensión, bien la continuación del procedimiento sin aplicación de las consideradas abusivas -con integración o no, o con aplicación de norma supletoria o no, según procediese-, dejando al demandante la carga de reformular su reclamación en un breve plazo en consonancia con lo resuelto por el tribunal.

Por lo demás, en la norma debería fijarse un plazo para el dictado del auto por el tribunal, y dejar claro que el incidente se desarrollará sin necesidad de abogado y procurador.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO OCTAVA.- Una de las modificaciones más importantes que introduce el anteproyecto afecta al régimen de recursos extraordinarios.

La manera en que la disposición final decimosexta LEC vincula la admisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal a la admisibilidad del recurso de casación ha producido la perniciosa consecuencia de que, al no haberse apreciado el interés casacional en cuanto al fondo, infracciones procesales flagrantes hayan quedado sin posibilidad de ser revisadas por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, privándola de ese modo del ejercicio de su función unificadora y uniformadora, y con ello de la posibilidad de alcanzar una interpretación igualitaria del ordenamiento jurídico-procesal y de dotar al mismo de certeza y certidumbre, cualidades en que, en fin, se resume la seguridad jurídica. A ello se añaden las dificultades que para los



operadores jurídicos les ha supuesto identificar la naturaleza procesal o sustantiva de la cuestión litigiosa que requería del pronunciamiento de la Sala, no obstante las numerosas resoluciones dictadas para clarificar las dudas surgidas al respecto, y que ha dado lugar a numerosas deficiencias en la formulación de los recursos que han impedido alcanzar su propia finalidad.

Ante las disfunciones que presenta este panorama, que se daban ya con la disruptiva distinción entre el recurso extraordinario por infracción procesal y el de casación en su concepción primigenia, es fácilmente comprensible la posición de un amplio sector de la comunidad jurídica, con el que se alinea el prelegislador, que aboga por la reforma de los recursos extraordinarios para articular una regulación conjunta de la casación que permita dotar de estabilidad, certeza y seguridad a las relaciones jurídicas mediante la creación de un cuerpo de jurisprudencia sobre materias sustantivas y procesales estable y armonioso, pero no inmutable, salvando el dinamismo de las relaciones sociales y del ordenamiento jurídico, que permita cumplir con las funciones nomofiláctica, tuitiva, integradora y unificadora consustanciales a la casación, dotando de certeza y de seguridad jurídica a las relaciones intersubjetivas y sociales de los ciudadanos, mediante un régimen casacional omnímodo, claro, objetivo e incluso predecible en cuanto a la procedencia del recurso. En la medida en que la reforma proyectada se oriente a su consecución, debe ser bienvenida.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO NOVENA.- La bondad de la reforma puede ser analizada, por otra parte, desde otra perspectiva, cual es la de la racionalización del régimen de admisibilidad de los recursos. La vinculación de la procedencia del recurso extraordinario por infracción procesal a la del recurso de casación ha obligado a un esfuerzo ímprobo para resolver acerca de la admisibilidad de los recursos, tanto más evidente cuanto solo superan la fase de admisión entre un diez y un 20 por ciento de los interpuestos, y un importante número de ellos accede a la casación por la vía del interés casacional, que requiere el examen de su concurrencia para abrir el paso al recurso, no solo de casación, sino al extraordinario por infracción procesal eventualmente vinculado al anterior. También en la medida en que el régimen proyectado permita alcanzar una racionalización en la gestión de la fase de admisión y, con ella, una racionalización de los recursos humanos y materiales dispuestos a tal fin, la reforma ha de ser igualmente bienvenida.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMA.- Las líneas generales de la reforma en el régimen de recursos extraordinarios se sintetizan del siguiente modo. En primer lugar, se simplifica el régimen de recursos extraordinarios mediante la previsión de un solo recurso, el de casación, con un único motivo de



impugnación, consistente en la infracción de ley, ya procesal, ya sustantiva, que permita alcanzar la finalidad de la casación y el ejercicio de las funciones consustanciales a ella tanto respecto de cuestiones -infracciones- procesales como sustantivas (cfr. artículo 477.2). Esta configuración unitaria de los recursos extraordinarios conlleva la desaparición del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso en interés de ley, quedando sin contenido los capítulos IV y VI del título IV del libro II de la LEC.

En segundo lugar, se restringe el cauce de acceso al recurso al del interés casacional y al de la tutela judicial civil de derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo, excepto los que reconoce el artículo 24 CE, aun cuando no concurra el interés casacional (artículo 477.2). Al mismo tiempo se simplifica, pero a la vez se fortalece el interés casacional -aspecto sobre el que se volverá más adelante- *«por ser el que mejor simboliza la función social del Tribunal Supremo, como cauce único del recurso, pero simplificando su definición»*.

Y, en tercer lugar, se simplifica a fase de admisión para garantizar la celeridad en los tiempos de respuesta de la Sala, adaptándose el sistema de casación civil al de los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y penal, que trasladan la carga de la motivación del auto de inadmisión al auto de admisión.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO PRIMERA.- El objeto del recurso (artículo 477.1), coherentemente con el contenido procesal y sustantivo del recurso, son las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales y los autos y sentencias dictados en apelación en procesos sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y mercantil al amparo de los Tratados y Convenios Internacionales, así como de Reglamentos de la Unión Europea u otras normas internacionales, cuando la facultad de recurrir se reconozca en el correspondiente instrumento. El anteproyecto introduce la puntualización, traída de los criterios de admisión establecidos por la Sala primera (cfr. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017, rectificado por Acuerdo de 19 de abril de 2017), de que solo serán recurribles las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales cuando, conforme a la ley, deban actuar como órgano colegiado. Se excluyen, por tanto, aquellas sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales constituidas con un solo magistrado que hayan decidido los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones dictadas por los juzgados de primera instancia en procedimientos seguidos por los trámites del juicio verbal por razón de la cuantía (artículo 82.2.1º, segundo párrafo, LOPJ).



Por otra parte, la recurribilidad en casación de las resoluciones dictadas en apelación en los procesos sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras cuando el correspondiente instrumento internacional o supranacional haya reconocido la facultad de recurrir en casación ya había sido admitida por la Sala Primera. La previsión sobre la recurribilidad de las sentencias dictadas en este tipo de procedimiento es coherente, por lo demás, con las previsiones contenidas en las disposiciones de la LEC por las que se regulan los procedimientos nacionales para la aplicación de los instrumentos internacionales.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO SEGUNDA.- La supresión del cauce de acceso a la casación por cuantía (el actual 477.1.2º LEC) se explica por la sucesiva traslación de los litigios jurídica y socialmente más relevantes al ámbito de los procedimientos tramitados por razón de la materia. La eliminación de este cauce de acceso ha conllevado la correlativa modificación del artículo 255.1 LEC, para limitar la impugnación de la cuantía a los casos de inadecuación de procedimiento y a la procedencia o improcedencia del recurso de apelación.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO TERCERA.- La unicidad del recurso de casación, como recurso extraordinario, comporta la unicidad de motivos de impugnación: la infracción de norma procesal o sustantiva. Quedan embebidos en esta fundamentación del recurso tan amplia los motivos de infracción procesal establecidos en el artículo 469.1 LEC y el motivo -único- de casación previsto en el artículo 477.1 LEC.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO CUARTA.- El nuevo apartado 5 del artículo 477 incorpora una precisión relativa al objeto del recurso de casación, conforme a la cual la valoración de la prueba y la fijación de hechos no podrán ser objeto del recurso de casación, salvo error de hecho, patente e inmediatamente verificable a partir de las propias actuaciones. El Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017, en su apartado I.1, relativo a los motivos del recurso por infracción procesal, ya había dejado claro que *«[L]a valoración de la prueba no puede ser materia de los recursos extraordinarios. Solo el error patente puede alegarse como motivo del recurso, con los siguientes requisitos: (i) debe tratarse de un error fáctico -material o de hecho-; (ii) debe ser patente, evidente e inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales; (iii) no podrán acumularse en un mismo motivo errores patentes relativos a diferentes pruebas; (iv) es incompatible la alegación de error patente en la valoración de la prueba con la vulneración de las reglas de la carga de la prueba del artículo 217 LEC sobre un mismo hecho.»*



Al tratarse de criterios de interpretación y de aplicación que después se plasmarán en las resoluciones judiciales, y que son susceptibles de ser modificados o modulados a lo largo del tiempo, no parece adecuada su incorporación a la norma proyectada en toda su extensión, en lo que a este aspecto se refiere -y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá-, siendo suficiente, por su generalidad, la previsión relativa a la exclusión de la valoración de la prueba y la fijación de hechos, con la excepción del error de hecho patente e inmediatamente verificable, del objeto de la casación.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO QUINTA.- El nuevo apartado 6 del artículo 477 LEC, que se relaciona con el apartado 2 del artículo 479, se limita a recoger la previsión relativa a la previa denuncia en la instancia de la infracción procesal que ha de fundar el recurso de casación por infracción de normas procesales, que actualmente se contiene en el artículo 469.2 de la LEC, si bien referido al recurso extraordinario por infracción procesal; exigencia, por lo demás, también reiterada en el apartado I.1 del Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 27 de enero de 2017. En todo caso, debería considerarse la posible comisión de las infracciones normativas procesales en la sentencia recurrida.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO SEXTA.- El artículo 481, en la redacción del anteproyecto, fija el contenido del escrito de interposición del recurso de casación de forma coherente con su condición de recurso extraordinario único, atendiendo a los criterios expuestos en el reiterado Acuerdo de 27 de enero de 2017, que quedan reflejados en la norma proyectada, si bien de forma sucinta.

La norma anteproyectada objeto de análisis presenta un grado mínimo de predeterminación de dichos requisitos formales, en la medida en que recoge aquellos que se derivan de las normas que configuran el recurso de casación tal y como se concibe en el anteproyecto, e incorpora resumidamente aquellos establecidos en los criterios que se contienen en el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 2017.

No obstante, se debe incidir en la necesidad de que el mayor rigor formal del recurso venga acompañado de un mayor grado de predeterminación normativa de sus requisitos formales, pues con ello no solo se proporciona la necesaria previsibilidad y predictibilidad que demanda la seguridad jurídica, sino que, al facilitarse desde la norma las pautas formales que han de guiar la redacción de los escritos de interposición del recurso, se facilita al mismo tiempo el examen sobre la concurrencia de los presupuestos y requisitos de



admisibilidad. No se trata de exponer al detalle el modo en que estos han de ser cumplidos, sino ofrecer desde la norma el grado de exhaustividad y de completitud que requiere el rigor formal del recurso, sin perjuicio de que este rigor pueda ser modulado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en la interpretación y aplicación de la norma.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO SÉPTIMA.- Convendría que en el artículo 481 se estableciera, entre los requisitos del escrito de interposición, que deberá indicarse cuál es el cauce de acceso a la casación, esto es, si es por la vía de la tutela judicial civil de derechos fundamentales o por la vía del interés casacional, y si se accede por este cauce, qué modalidad de interés casacional es el que se invoca (oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplicación de norma sobre las que no exista doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o, en su caso, del Tribunal Superior de Justicia), y deberá asimismo justificarse con la necesaria claridad la concurrencia del interés casacional invocado. Asimismo, deberán concretarse normativamente los requisitos específicos del recuso para cada modalidad de interés casacional, en línea con los criterios establecidos por el Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017, que incluirán la necesidad de razonar cómo, cuándo y en qué sentido la sentencia recurrida ha vulnerado o desconocido la doctrina jurisprudencial, la identidad de razón entre las cuestiones resueltas por las sentencias citadas y el caso objeto del recurso, la expresión del problema jurídico sobre el que existe la contradicción entre doctrina de las Audiencias Provinciales que se alega, de qué modo se produce esta y la identidad de razón entre cada punto del problema jurídico resuelto en la sentencia recurrida y aquel sobre el que versa la jurisprudencia contradictoria invocada. Asimismo, se deberían contemplar los casos excepcionales en los que, sin cita de sentencias, la parte recurrente justifique debidamente la necesidad de establecer jurisprudencia o modificar la establecida en relación con el problema jurídico planteado por haber evolucionado la realidad social o la común opinión de la comunidad jurídica sobre determinada materia. También, al establecer la prohibición de acumulación en un mismo motivo de infracciones diferentes, debería añadirse “y heterogéneas”, Y cuando se trate de infracción de normas procesales, debería insistirse en la inclusión en el escrito de interposición de la exposición del intento de subsanación de la infracción en la instancia y el resultado de dicho intento, siempre que fuere posible, y, en su caso, el razonamiento acerca de la indefensión sufrida.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMA OCTAVA.- El nuevo apartado 8 del artículo 481 prevé que la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo podrá determinar,



mediante acuerdo que se publicará en el Boletín Oficial del Estado, la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas, incluidas las relativas al formato en el que deban ser presentados, de los escritos de interposición y oposición de los recursos de casación.

Esta previsión responde a la necesidad de que la extensión del escrito de interposición -y de oposición- del recurso, la estructura de su contenido e incluso su formato sean los adecuados para que el recurso pueda cumplir su función.

El establecimiento de condiciones formales en los escritos de interposición de los recursos no es, por lo demás, algo novedoso. Está previsto respecto de los procedimientos que se sigan ante el Tribunal General y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y ante el TEDH y, en sede doméstica, el Tribunal Constitucional ha adoptado el acuerdo de limitar la extensión de los recursos interpuestos ante el mismo. Y se trata, en fin, de una medida que ha sido avalada por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo y por la jurisprudencia de la Sala de lo contencioso-administrativo.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMA NOVENA.- El anteproyecto no altera las modalidades de interés casacional por oposición a doctrina jurisprudencial o por doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales. Sí modifica la modalidad consistente en la aplicación de normas sobre las que no exista jurisprudencia, suprimiendo el elemento temporal. Siendo así, permanecen de forma subyacente a la norma los criterios establecidos por el Pleno de la Sala Primera en los acuerdos de 2000, de 2011, y 2017, salvo, claro está, en lo relativo a dicho elemento temporal de la norma aplicada para resolver la controversia.

Esta subyacencia, en trance de articular una nueva regulación del recurso de casación, conduce a reflexionar acerca de la conveniencia de incorporar a la norma los requisitos formales establecidos en relación con el interés casacional en general, y en relación con sus modalidades en particular, y de incorporar las reglas que los flexibilizan. Esta reflexión abunda en la idea, ya expuesta, de la suficiencia de la predeterminación normativa, ahora proyectada sobre la configuración legal del presupuesto de acceso a la casación en que consiste el interés casacional, y en el fortalecimiento que pretende el prelegislador. Este fortalecimiento, al igual que el mayor rigor formal del recurso de casación, debería demandar mayor objetivación y una mayor predeterminación normativa de los requisitos vinculados al interés casacional, en beneficio de la seguridad jurídica, tanto más cuanto los criterios de admisión fijados en los acuerdos de la Sala Primera contienen



excepciones de carácter subjetivo que posibilitan el acceso al recurso, en la medida en que quedan al criterio del alto tribunal.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMA.- Al mantener en la norma la definición de las modalidades de interés casacional, dejando que permanezcan de forma subyacente los criterios de admisión referidos al interés casacional que se contienen en los sucesivos acuerdos de la Sala Primera, la actuación del prelegislador parece contradecir esa demanda de mayor objetivación -en la norma- que debería requerir el pretendido fortalecimiento del interés casacional. Se propicia el mantenimiento de un sistema para complementar los vacíos de la norma a través de acuerdos no jurisdiccionales, primero, y a través de la doctrina jurisprudencial que los aplique, después, que desplaza hacia el órgano jurisdiccional aquello que es competencia del legislador, y hacia acuerdos no jurisdiccionales y decisiones jurisdiccionales aquello que es propio de la ley, convirtiendo en un problema de aplicación normativa lo que es, en realidad, una cuestión de exhaustividad y suficiencia de la norma y de predeterminación de los elementos que conforman el presupuesto del interés casacional.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO PRIMERA.- El nuevo apartado 4 del artículo 477 reza: “En todo caso, se considerará que el recurso presenta interés casacional cuando la resolución impugnada se haya dictado en un proceso en el que la cuestión litigiosa sea de interés general para la interpretación uniforme de la ley estatal y autonómica.”

La expresión “en todo caso” con que se abre el enunciado normativo puede llevar a considerar que el interés casacional por razón de interés general se encuentra desvinculado de las modalidades del interés casacional por oposición a doctrina jurisprudencia, por contradicción entre Audiencias Provinciales y por aplicación de norma sobre las que no exista jurisprudencia. Bajo ese entendimiento, se yuxtapondría a estas modalidades y a los criterios de admisión establecidos con relación a los mismos, y operaría con independencia de que la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial, haya resuelto puntos o cuestiones sobre las que exista contradicción entre las Audiencias Provinciales o mediante la aplicación de normas sobre las que no exista jurisprudencia. Incluso, operaría en paralelo con las excepciones establecidas en los acuerdos de 2011 y 2017 a las que se hecho referencia (necesidad de establecer jurisprudencia o de modificar la establecida e interés casacional notorio).

El elemento determinante del interés casacional, entonces, sería la concurrencia del concepto jurídico indeterminado consistente en el interés



general para la interpretación uniforme de la ley estatal o autonómica, apreciado subjetivamente por la Sala, que debería concretar ulteriormente su significado en la práctica aplicativa del precepto.

Esto supondría, por lo tanto, abrir un nuevo cauce de acceso al recurso en el cual el recurrente ya no tendría que justificar el interés casacional en la oposición a la doctrina jurisprudencial, en la contradicción entre Audiencias Provinciales y en la inexistencia de jurisprudencia sobre la norma conforme a la que se ha resuelto el litigio, ni, acaso, sobre la necesidad de establecer jurisprudencia o de modificar la existente, o sobre el problema jurídico respecto del que existe un criterio dispar entre Audiencias y sentencias contradictorias, sino que debería razonar acerca de la existencia de un interés general para la interpretación uniforme de la ley –función casacional típica– para que la Sala, conforme a su criterio, pudiera apreciar dicho interés general y abrir el cauce de la casación.

En el plano de la eficiencia procesal que anima el conjunto de la norma anteproyectada, no puede eludirse el efecto que esta interpretación del nuevo apartado 4 del artículo 477 LEC podría producir en la economía del recurso, y especialmente en su fase de admisión. La apertura de un cauce de acceso a la casación alternativo a los ya existentes, con una nueva modalidad de interés casacional, abrirá a su vez el paso a un mayor número de recursos que dificultará su gestión, por lo que la medida proyectada, si tal es la inteligencia de la norma, puede contradecir la finalidad que persigue el prelegislador.

La lógica del sistema, no obstante, permite considerar que el nuevo apartado 4 del artículo 477 no se encuentra desconectado del anterior apartado 3, y por tanto, que no introduce una nueva modalidad de interés casacional, sino una concreción del interés casacional bajo las tradicionales modalidades que prevé el artículo 477.3 LEC, que se estimará concurrente cuando, aun no cumpliéndose con los requisitos formales establecidos respecto de los mismos, se aprecie que la cuestión litigiosa presenta interés general para la interpretación uniforme de la ley. De este modo, podría embeber la excepción establecida en los acuerdos no jurisdiccionales relativa a la necesidad de jurisprudencia o de modificación de jurisprudencia por evolución de la realidad social o de la común opinión de la comunidad jurídica respecto de la materia que constituya el objeto litigioso, e incluso el interés casacional notorio. En cualquier caso, es necesario que el prelegislador aclare la significación que merece el precepto y su sentido y alcance.



CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO SEGUNDA.- La redacción del artículo 477.3 debería mejorarse haciendo extensiva a los tres supuestos de interés casacional, en los recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia, la necesaria referencia a las “normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente”.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO TERCERA.- El anteproyecto introduce dos importantes novedades en la regulación de la tramitación del recurso de casación. La primera de ellas afecta a la fase admisión, y supone una inversión sustancial en el régimen de admisión hasta ahora vigente. Conforme el texto proyectado, la inadmisión del recurso, que hasta ahora exige un auto motivado, podrá acordarse por providencia sucintamente motivada, y la admisión deberá acordarse por auto que exprese las razones por las que la Sala debe pronunciarse sobre la cuestión o cuestiones planteadas en el recurso (artículo 483.2 LEC). Por lo tanto, la inadmisión del recurso no se acordará por auto, como hasta ahora, en el que se razone acerca de las causas de inadmisión, que de este modo desaparecen: podrá disponerse por providencia sucintamente motivada. Lo importante, en consecuencia, no es la argumentación sobre la inadmisibilidad del recurso, sino el razonamiento sobre el interés casacional que abre la vía de impugnación. Esta previsión es coherente, por lo demás, con las facultades que se atribuyen a la Sala en orden a apreciar la necesidad de fijar jurisprudencia o de modificar la existente y, en fin, de interpretar uniformemente la ley por razones de interés general, de acuerdo con lo dispuesto en el nuevo apartado 4 del artículo 477 LEC.

El artículo 487.1, en la redacción propuesta -y esta es la segunda novedad relevante-, establece que, de existir doctrina jurisprudencial sobre la cuestión o cuestiones planteadas, y cuando la resolución impugnada se oponga a dicha doctrina, el recurso, en vez de decidirse mediante sentencia, podrá decidirse mediante auto que, casando la resolución recurrida, devolverá el asunto al tribunal de su procedencia para que dicte nueva resolución de acuerdo con la doctrina jurisprudencial.

Es esta una medida, sin duda orientada a aligerar la carga de trabajo que soporta la Sala Primera del Tribunal Supremo, cuya eficacia se habrá de manifestar en aquellos casos en los que la doctrina jurisprudencial sea reciente y se encuentren pendientes numerosos recursos de casación contra sentencias que contradigan dicha doctrina, pues de otro modo lo razonable es que las sentencias de las Audiencias Provinciales se hayan acomodado a la doctrina de la Sala. En cualquier caso, esta previsión requiere la



modificación del artículo 206.1.2ª y 3ª LEC para contemplarla al regular las clases de resoluciones.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO CUARTA.- El ALMEP da una nueva redacción a los artículos 647.2, 650.3 y 670.3 LEC. Conforme a los mismos, el ejecutante podrá tomar parte en la subasta, aunque no existan otros licitadores -ahora solo puede hacerlo cuando existan otros licitadores-, sin necesidad de consignar cantidad alguna, y deberá hacerlo necesariamente cuando pretenda adjudicarse los bienes, sin que, finalizada la subasta, pueda mejorar el precio final ofrecido por el mejor postor, y sin que pueda solicitar la adjudicación de los bienes si no hubiera pujas. Solo si no hubiera otros postores y la subasta resultase desierta podrá el ejecutante adjudicarse el bien sin haber participado en la subasta.

Se pretende de este modo permitir al mejor postor ir mejorando las posturas del ejecutante para que pueda llegar hasta la cantidad por la que el acreedor puede adjudicarse el bien en pago.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO QUINTA.- El anteproyecto mejora la regulación de la cesión de remate en el proceso de ejecución (artículo 647.3), que se permite al ejecutante y a los acreedores posteriores que participen en la subasta, sin necesidad de manifestación expresa, y sin necesidad de comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia (artículo 647.3). Por tanto, la cesión ya no tendrá lugar mediante comparecencia ante el LAJ con asistencia del cesionario y consignando el precio previa o simultáneamente, sino que en la redacción propuesta se presentará escrito firmado por cedente y cesionario al que se adjuntarán los documentos que permitan acreditar la identidad, facultades y representación de los firmantes, si no constasen ya en el expediente, y si la cesión ha sido mediante precio, se acreditará documentalmente el pago de la cantidad total por la que el cesionario hubiera obtenido la cesión.

El precepto prevé acertadamente que si hubiera habido sobreprecio, también se aplicará a los fines de la ejecución, haciéndolo constar en el decreto de adjudicación como un concepto distinto del precio de adjudicación, y si a consecuencia de ese sobreprecio existiera sobrante respecto del crédito total reclamado, se requerirá al ejecutante para que proceda a su ingreso en la cuenta del juzgado en el plazo de diez días. Si no efectuara el pago en ese plazo, se declarará la quiebra de la subasta y se descontará del crédito del ejecutante el importe equivalente al depósito exigido a los demás postores para participar en esa subasta, corriendo a su cargo los gastos de celebración de la nueva subasta.



Cabría someter a la consideración del prelegislador la posibilidad de admitir la cesión del remate a un precio inferior a aquel por el que se hubiera adquirido, siempre que no se perjudique al ejecutado, se respeten los porcentajes mínimos de adjudicación previstos legalmente y la pérdida patrimonial la asuma el adjudicatario.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO SEXTA.- Merece también una valoración positiva que el precepto proyectado establezca un plazo de cinco días para llevar a cabo la cesión, si no se hubiera efectuado con anterioridad, pues la vigente LEC no lo establece. Dicho plazo deberá conferirlo el Letrado de la Administración de Justicia cuando queden los autos pendientes de dictar el decreto de adjudicación y tras haberse pagado, en su caso, el precio de remate.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO SÉPTIMA.- El anteproyecto da una nueva redacción al artículo 644 LEC y al artículo 645.1. Este último, en la redacción vigente, dada por la Ley 19/2015, de 13 de julio, establece que la convocatoria de la subasta se anunciará en el Boletín Oficial del Estado, sirviendo el anuncio de notificación al ejecutado no personado. Por lo tanto, no es necesario que se notifique el anuncio de la subasta en el domicilio del ejecutado que conste en el título ejecutivo.

Esta previsión, sin embargo, no es coherente con la exigencia de la constancia de un domicilio en la escritura de la hipoteca para la práctica de los actos de comunicación en el procedimiento de ejecución hipotecaria (artículo 682.2.2ª LEC), exigencia, que por lo demás, opera como requisito de procedibilidad, y presenta dudas de constitucionalidad a la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional, que en su sentencia 126/2014, de 21 de julio -con cita de la anterior STC 104/2008-, ha declarado que, dada la finalidad y relevancia del trámite, la comunicación de la subasta por exigencias del artículo 24.1 CE *«tiene que realizarse en forma que garantice su efectividad si, como es el caso, es posible hacerlo porque se conozca el domicilio del interesado (...)»*.

De acuerdo con el nuevo párrafo segundo del artículo 644, la notificación del decreto por el que se convoque la subasta al ejecutado no personado deberá practicarse en la forma prevista en el artículo 155 LEC, es decir por medio de correo certificado con acuse de recibo u otro medio fehaciente. Correlativamente, se suprime del apartado 1 del artículo 645 la referencia a que el anuncio en el Boletín Oficial del Estado sirve de notificación al ejecutado no personado.



Esta modificación, según explica la Exposición de Motivos del anteproyecto, obedece a la necesidad de reforzar las garantías y derechos del ejecutado, máxime teniendo en cuenta la gran trascendencia que, desde el punto de vista patrimonial, tiene la subasta. Tal y como ha declarado el Tribunal Supremo, la notificación de la subasta al ejecutado constituye un acto de comunicación esencial.

Por consiguiente, la modificación ha de ser bien acogida, tanto más cuanto con ella se eliminan las dudas de constitucionalidad que ofrece la vigente redacción del artículo 645.1 LEC.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO OCTAVA.- Se reduce el importe que tiene que abonar el tercero en caso de subastas de inmuebles o de muebles con publicidad registral, que pasa del 70 por ciento del valor de tasación a una cantidad igual o superior al 60 por ciento del valor de subasta, o que, siendo inferior a ese porcentaje, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante. Este porcentaje se sitúa en el 50 por ciento, cuando se trata de bienes muebles sin publicidad registral. El porcentaje del 60 por ciento, según explica la Exposición de Motivos, se considera más adecuado a las circunstancias actuales. Como se indica en esta, la mejora podría ser por un solo céntimo, si el precio ofrecido en la subasta, aun siendo inferior a esos porcentajes, cubre la cantidad reclamada por todos los conceptos. Esto, continúa afirmando la Exposición de Motivos, obligará a los postores a elevar el importe de las pujas, ofreciendo cantidades más ajustadas al valor real de los bienes. En la medida en que la modificación cumpla esa finalidad, debe ser bienvenida.

Por otra parte, es más adecuado referir, como hace la norma proyectada, el porcentaje al valor de la subasta, y no al valor de tasación o al avalúo, como hacen los actuales artículos 650.3 y 4 y 670.4, por cuanto este último no tiene en cuenta las cargas y gravámenes anteriores.

Debe tenerse en cuenta que en caso de subasta desierta y de que el ejecutante solicite la adjudicación del bien por una cantidad inferior al 70 por ciento o al 50 por ciento del valor de subasta, según los casos, el plazo para que el ejecutado presente al tercero no puede comenzar a contar desde el cierre de la subasta, sino que será necesario conferir un trámite específico a estos efectos, y debería conferirse ese traslado también al ejecutado no personado para que pueda ejercitar esta facultad en pie de igualdad con el ejecutado personado.



CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO NOVENA.- De la redacción propuesta del párrafo quinto del apartado 3 del artículo 670 LEC, en su segundo inciso, se desprende que cuando el ejecutante haya sido el mejor postor -o en los supuestos de subastas desiertas, se añade ahora- ofreciendo un precio inferior al 70 por ciento, y el ejecutado no hace uso de su facultad de mejora, se procederá a aprobar el remate de la vivienda por la cantidad que se deba al actor por todos los conceptos, siendo inferior al 70 por ciento del valor de subasta, con un mínimo del 60 por ciento del valor de subasta. De este modo, el precepto parece alinearse con la doctrina de la DGRN/DGSJFP, y puede servir para poner términos a las dudas que surgen entre las Audiencias Provinciales en la interpretación y aplicación del artículo analizado.

El anteproyecto, en el nuevo párrafo cuarto del artículo 670.3 LEC, no llega a incorporar a la norma la doctrina de la DGRN/DGSJFP, pero se aproxima a ella. Conforme al nuevo párrafo cuarto del artículo 670.3, cuando el ejecutado no haga uso de la facultad de mejora o esta no haya tenido efecto, “se aprobará el remate del bien a favor del mejor postor, aunque se haya subastado conjuntamente con otros bienes, siempre que la cantidad que se ofrezca por él sea igual o superior al 50 por ciento de su valor de subasta. No obstante, también se aprobará el remate por la cantidad suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante, sin que pueda ser inferior al 40 por ciento del valor de subasta. En ese caso, la adjudicación del bien supondrá la terminación de la ejecución por completa satisfacción del ejecutante, quedando liberados el resto de bienes que pudieran garantizar el pago de lo reclamado. Si la mejor postura no cumpliera estos requisitos, el Letrado de la Administración de Justicia responsable de la ejecución, oídas las partes, resolverá sobre la aprobación del remate a la vista de las circunstancias del caso y teniendo en cuenta especialmente la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación por la que se procede, las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes, el sacrificio patrimonial que la aprobación o no aprobación del remate suponga para el deudor, para el propio ejecutante o para terceros acreedores con sus derechos inscritos, y el beneficio que de ella obtenga el acreedor”.

Estas previsiones, sin embargo, no encuentran exacto reflejo en el artículo 651, en la redacción proyectada, respecto de la adjudicación de bienes muebles sin publicidad registral.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMA.- El anteproyecto no llega a clarificar la duda, presente en la jurisprudencia menor, sobre si el mayor precio para que el ejecutante se adjudique el bien o para que se apruebe el remate cuando se



trate de la vivienda habitual del deudor es también predicable respecto de la vivienda habitual del hipotecante no deudor.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO PRIMERA.- La modificación del apartado 3 de los artículos 650 y 670 conlleva también la clarificación de los casos en los que el ejecutado puede solicitar el alzamiento del embargo.

En la redacción vigente, el alzamiento del embargo solo procede cuando la subasta se declara desierta y el ejecutante no se adjudica el bien en veinte días (artículos 651, in fine, y 671, in fine). En la redacción propuesta, también procederá, a instancia del ejecutado, cuando el Letrado de la Administración de Justicia deniegue la aprobación del remate por su reducida cuantía (artículos 650.3, in fine, y 670.3, párrafo quinto). En realidad, esta previsión se encuentra implícita en la remisión que hacen los artículos 650.4, in fine, y 670.4, in fine, a los artículos 651 y 671, respectivamente.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO SEGUNDA.- En los procedimientos de ejecución hipotecaria, debería aclararse si al alzamiento del embargo por haber sido declarada desierta la subasta y por no haberse adjudicado el bien el ejecutante, procede también la cancelación de la garantía.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO TERCERA.- El anteproyecto incrementa el depósito que los postores -salvo el ejecutante- han de abonar para intervenir en la subasta, que pasa del 5 por ciento del valor por el que el bien sale a subasta al 20 por ciento o un mínimo de 1.000 euros si el importe que resultara de la aplicación de ese porcentaje fuese menor. Se faculta, además, al Letrado de la Administración de Justicia a elevar o reducir el porcentaje del depósito, considerando las circunstancias de la subasta (artículos 647.1.3º y 669.1 LEC). Este aumento del porcentaje del depósito puede favorecer la aminoración del riesgo de quiebra de las subastas, si bien presenta el inconveniente de que cuanto más alto sea menor será el número de postores y, por tanto, menores las posibilidades de enajenación del bien subastado en las mejores condiciones económicas posibles.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO CUARTA.- Se reduce de cuarenta a veinte días el plazo para consignar el precio del remate, si el rematante es un tercero, y de veinte a diez días si el ejecutante adquiere el bien, cuando se trata de bienes inmuebles o muebles con publicidad registral. Para los bienes muebles sin publicidad registral el plazo sigue siendo de diez días. En todo caso, hay que tener en cuenta la aplicación al cómputo de estos plazos de lo dispuesto en el artículo 135.5 LEC. Esta reducción parece razonable, en atención a que, como se explica en la Exposición de Motivos, el plazo de cuarenta días resulta



excesivo y dilata en demasía el trámite y la devolución de los depósitos a los postores que no han reservado posturas.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO QUINTA.- Es relevante la modificación que se introduce en el artículo 650.2 LEC, en la previsión relativa a la postura del ejecutante superior al principal reclamado. En estos casos, la norma proyectada prevé que el Letrado de la Administración de Justicia procederá a la liquidación de lo que se debe por principal, intereses y *costas* -y no solo a la liquidación del principal e intereses-, lo que es de todo punto adecuado, pues la ejecución se sigue por el principal, los intereses y las costas, y lo procedente es que se liquide todo lo que se debe, sin posponer la liquidación de las costas a un momento posterior. Esta es, por lo demás, la solución que ofrece el artículo 670.2 para la adjudicación de bienes inmuebles o muebles con publicidad registral. También es acertada, por cuanto constituye un instrumento incentivador del cumplimiento que articula una penalidad y un mecanismo compensatorio, la previsión introducida en el último inciso del apartado 2 del artículo 650 LEC para el caso de que el ejecutante no efectuara el pago para consignar la diferencia resultante de la liquidación en el plazo de diez días, en cuyo caso se descontará del crédito del ejecutante el importe equivalente al depósito exigido a los demás postores para participar en la subasta, corriendo de su cargo los gastos de celebración de la nueva subasta.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO SEXTA.- El ALMEP modifica la regulación de la reserva de posturas. Se reforma el artículo 652 LEC para limitar la eficacia de las sucesivas reservas de posturas. Conforme a la nueva redacción del párrafo segundo del apartado 1 del referido artículo, solo tendrá efecto la reserva del siguiente postor a aquel que hubiere resultado adjudicatario y que no hubiese abonado el precio de remate, sin tenerse en cuenta las siguientes posturas de aquellos que la hubiesen hecho a reserva, como se prevé en el actual artículo 652.1, segundo párrafo, LEC. Por tanto, se habrán de liberar los depósitos de los demás postores con reserva. Al mismo tiempo, se modifica el apartado 1 del artículo 653 LEC para establecer que si el mejor postor, o en su caso, *el primero de los postores que le sigan, por el orden de sus respectivas posturas, o si fueran iguales, por el orden cronológico en que hubieran sido realizadas*, que hubiera reservado postura no efectuara el pago del precio en el plazo señalado o en si por su culpa dejare de tener efecto la venta, perderá el depósito que hubiera efectuado y se procederá a nueva subasta, salvo que con los depósitos constituidos por aquellos rematantes se pueda satisfacer el capital e intereses del crédito ejecutante y las costas.

El prelegislador, por tanto, ha valorado ponderadamente la situación resultante de esa limitación de posturas con reserva, en los casos de quiebra



de la subasta, con el inmediato efecto de la pérdida de los depósitos, y el menor beneficio que para los fines de la ejecución se produciría de seguir el orden de los postores con reserva, más allá de ese límite, atendido el menor precio ofrecido por cada uno de ellos. Sin embargo, habrá de ponderar también el efecto que para el curso del procedimiento de ejecución representa tener que convocar nueva subasta, ante el impago del mejor postor y del primer postor con reserva de postura, y del riesgo de que en la nueva subasta las posturas se mantengan por debajo de aquellas que dieron lugar a la quiebra de la primera subasta.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO SÉPTIMA.- La limitación de las reservas de postura conlleva la introducción de los nuevos párrafos segundo y tercero del artículo 652.1 LEC, para agilizar la devolución de los depósitos de los demás postores con reserva de postura. Tras el impago del primer postor, solo tendrá efecto la reserva del siguiente postor, y tras el impago de este ya no se tendrán en cuenta las que le sigan, por lo que habrá que liberar los depósitos de los demás postores con reserva. Y cuando el letrado de la Administración de Justicia compruebe que el mejor postor en la subasta ha sido el mismo ejecutante, ordenará al Portal de Subastas que devuelva los depósitos de todos los postores que hubieran efectuado reserva de postura, como si el precio de remate ya hubiera sido satisfecho.

Esta regulación, empero, es susceptible de ser mejorada, desde el punto de vista de eficiencia, por cuanto la limitación de las reservas de postura a la primera de ellas puede permitir que, producido el impago del mejor postor, y toda vez que solo se tendrá en cuenta la postura del primer postor con reserva, podrían liberarse los depósitos de los demás postores con reserva desde que el impago de aquel mejor postor, sin esperar al impago del primer postor con reserva de postura; e incluso podrían liberarse desde la aprobación el remate en favor del mejor postor, sin esperar el impago del rematante.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO OCTAVA.- En el texto anteproyectado desaparece la posibilidad de pagar el precio del remate a plazos, con garantías suficientes, que actualmente contemplan los artículos 650.2 y 670.3 LEC. Esta modificación responde a que en la actualidad el Portal de Subastas no permite que el postor señale las condiciones en las que efectúa la oferta. La Exposición de Motivos justifica esta supresión en que el pago aplazado no se adapta al sistema de subastas electrónicas, que se basa en pujas incondicionadas y por importes concretos, así como en la complejidad de su tramitación y en el hecho de que, en la práctica, esas propuestas no benefician a las propias partes, al poder servir de cobertura a conductas fraudulentas y entorpecedoras de la propia subasta.



La decisión del prelegislador, ciertamente, evitará los problemas e inconvenientes asociados al sistema de pujas con pago aplazado con garantías bancarias o hipotecarias, principalmente el que representa la eventual apertura en el procedimiento de apremio de otro procedimiento de apremio para hacer efectivo el importe aplazado y, en su caso, para hacer efectivas las garantías, frente a un tercero distinto del ejecutado. Además, se dilata la inscripción registral del bien a nombre del rematante y la cancelación de las cargas posteriores, que solo podrá tener lugar cuando se haya satisfecho la totalidad del precio, con la necesaria cautela por parte de los beneficiados por las anotaciones preventivas de embargo, incluido el rematante, para que no caduquen. Y se dilata el plazo para interponer una eventual tercería de dominio, toda vez que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 596.2 LEC, el término inicial del plazo para interponerla es aquel en que, conforme a la legislación civil, se produzca la transmisión del bien al tercero que lo adquiera en pública subasta.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO NOVENA.- El anteproyecto modifica los apartados 1 y 3 del artículo 657, relativo a la información de cargas extinguidas o aminoradas. Las novedades que se introducen son las siguientes:

- Se prevé que en el supuesto de que el crédito anterior preferente hubiera sido satisfecho íntegramente en virtud de subrogación de acreedor, se deberá identificar al pagador. En este caso, el nuevo acreedor será quien deba informar del estado actual de su crédito (apartado primero, último inciso del primer párrafo). El primer párrafo del artículo 657.1 se refiere a los titulares de créditos anteriores que sean preferentes al que sirvió para el despacho de la ejecución. No obstante, esta dicción, que se mantiene en la reforma, resulta equivocada, pues en rigor el Letrado de la Administración de Justicia deberá dirigir los oficios a todos los acreedores que consten con anterioridad al del ejecutado, pues no es lo mismo la preferencia crediticia, que deriva de la cualidad del crédito, que la prioridad registral, que deriva del orden registral de los asientos. El mandamiento de cancelación de cargas que se expida tras la adjudicación ha de atenerse a la prioridad registral, sin decidir sobre la preferencia crediticia, para la cual se articula el mecanismo de la tercería de mejor derecho, que deberá ejercitarse antes de que se entregue al ejecutante la suma obtenida en la ejecución forzosa o, en caso de que se adjudique el bien, antes de que adquiera su titularidad de conformidad con lo dispuesto en la legislación civil (artículo 615.2 LEC).



- Los oficios que se expidan para solicitar la información al ejecutado y a los acreedores cuyos gravámenes vayan a subsistir tras la enajenación forzosa se remitirán a la dirección electrónica habilitada del acreedor, y si no la tuviera, se entregarán al procurador del ejecutante para que se encargue de su cumplimiento. Tratándose de entidades de crédito, la contestación deberá ir acompañada de los documentos que acrediten la identidad, las facultades y representación del firmante de la certificación requerida. Sin estos documentos, no se tendrá por atendido el requerimiento (párrafo segundo del artículo 657.1). Esta previsión se encuentra en línea con la doctrina de la DGRN/DGSJFP, que ha declarado que la remisión que hace el artículo 657.2 al artículo 144 de la Ley Hipotecaria, y el desarrollo de este por el artículo 240 del Reglamento Hipotecario, ponen de manifiesto que la minoración de la responsabilidad que publica el registro no es un mero dato informativo, sino que supone una manifestación de la llamada publicidad material, provocando los efectos derivados de los principios hipotecarios, y de las presunciones de veracidad y exactitud de los asientos registrales, insistiendo en que para practicar la nota marginal a que se refiere el artículo 240 del Reglamento Hipotecario en la que se haga constar el cumplimiento parcial de una obligación de pago garantizada con hipoteca es necesario que el acreedor haya contestado por persona con poder suficiente, pues el reconocimiento del pago parcial supone igualmente la disminución de las facultades del titular de la hipoteca en el momento de exigir el pago del préstamo.
- Se prevé, sin embargo, la posibilidad de reiterar los requerimientos (artículo 657.3), bajo el apercibimiento de las mutas previstas en los artículos 589 y 591 LEC, medida que se considera acertada en la medida en que de lo que se trata es de posibilitar una adecuada liquidación de cargas.
- Se suprime, por el contrario, el actual apartado 3 del artículo 657, conforme al cual “Transcurridos diez días desde el requerimiento al ejecutado y a los acreedores sin que ninguno de ellos haya contestado, se entenderá que la carga, a los solos efectos de la ejecución, se encuentra actualizada al momento del requerimiento en los términos fijados en el título preferente”. De este modo, el prelegislador abre paso a la posibilidad de que, ante el silencio de los requeridos, se descuenta la carga, con el riesgo de que se asigne al bien un valor de subasta distinto del que correspondería, por haberse descontado cargas que, aunque figuran en la certificación de cargas, no existen en realidad o se han minorado. Este riesgo no se conjura totalmente por



el hecho de que el artículo 657 establezca que también el ejecutado deberá informar acerca de la subsistencia actual del crédito garantizado y su actual cuantía, pues no siempre será parte del proceso de ejecución. En todo caso, el nuevo apartado 3 de este artículo, que confía en el efecto disuasorio que representa la posibilidad de imposición de las multas previstas en los artículos 589 y 591 LEC, no contempla la eventualidad de que, pese al apercibimiento, no se facilite la información requerida. Solo en los casos en que el crédito con anotación preventiva de embargo anterior o anterior o el crédito garantizado con hipoteca hubieren dado lugar a un procedimiento de ejecución o de ejecución hipotecaria, cabría obtener dicha información de los órganos judiciales que conocieran de tales procedimientos a través de la oportuna solicitud de auxilio judicial.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMA.- La nueva redacción del ordinal 2º del artículo 648 impone al ejecutante la obligación de informar al órgano judicial del pago de la tasa exigida por el Boletín Oficial del Estado para la publicación del anuncio. Esta previsión es lógica desde el momento en que el inicio de la subasta depende de dicho pago.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO PRIMERA.- Se añade un tercer párrafo al apartado 3 del artículo 649 LEC en el cual se establece que el Portal de Subastas facilitará toda la información que pueda serle solicitada para comprobar que la subasta se ha celebrado con la máxima publicidad, seguridad, confidencialidad y disponibilidad, sin resultar afectados los derechos de los postores y cumpliendo el resto de prescripciones legales. En caso contrario, el tribunal podrá dejar sin efecto la subasta celebrada. La nueva previsión que introduce el anteproyecto se orienta, por tanto, a facilitar el cumplimiento de dicha obligación. Se echa en falta, no obstante, la articulación de los medios necesarios que habrán de facilitar la información sobre la situación posesoria del inmueble, especialmente relevante, de la que únicamente se facilitará información en el Portal de Subastas si dicha situación se acreditase cumplidamente al Letrado de la Administración de Justicia responsable de la ejecución o si consta en el proceso de ejecución.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO SEGUNDA.- Se corrige la falta de coordinación existente entre el primer apartado del artículo 612 LEC y su segundo apartado, que deriva de la reforma introducida por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre. En el primer apartado se establece que la decisión sobre la mejora o la modificación del embargo o de las medidas de garantía adoptadas se acordará por providencia, mientras que en el segundo apartado se dice que el Letrado de la Administración de Justicia resolverá mediante



decreto. En la redacción propuesta se suprime el párrafo donde se establece que la solicitud será resuelta por providencia.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO TERCERA.- También se corrige el error existente en el artículo 670.4 LEC, que confunde el valor de tasación con el de liquidación. El primero es el valor del avalúo del bien, mientras que el de liquidación o de subasta es el resultado de restar al valor de tasación las cargas y gravámenes anteriores que constaren en la certificación de cargas o, en su caso, el importe que se hubiere hecho constar con posterioridad en el Registro (artículo 666.1 LEC).

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO CUARTA.- Sin embargo, no se ha corregido el error en que incurre el artículo 581.1 LEC, donde se establece que el tribunal será quien acuerde el embargo de los bienes del ejecutado, cuando a partir de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, la adopción de los embargos es competencia del Letrado de la Administración de Justicia. Tampoco se ha corregido la errónea remisión que hace el artículo 639.4 LEC al artículo 658, cuando debe remitirse al artículo 659, referido a los acreedores con derechos inscritos o anotados con posterioridad al del ejecutante. Se mantiene también la incorrecta remisión del artículo 561.1.3 LEC, relativo a la resolución de la oposición por motivos de fondo, al artículo 697, cuando debería remitirse bien al artículo 700, referido a las medidas de garantía en la ejecución no dineraria, bien al artículo 727, que enumera las medidas cautelares. Y los ordinales 4º y 5º del artículo 517.2, que enumera los títulos que llevan aparejada ejecución, no se han adaptado al artículo 17 de la Ley del Notariado, reformado por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Prevención del Fraude Fiscal, conforme al cual la copia de la escritura pública con eficacia ejecutiva es la que solicite el interesado que se expida con tal carácter, y el título ejecutivo ya no es la póliza original de contratos mercantiles, sino el testimonio expedido por el notario de la póliza original.

F) EN RELACIÓN CON LAS MODIFICACIONES DE LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO QUINTA.- El ALMEP contempla, esencialmente en su artículo 19, concretas y diversas modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS). El objeto del presente informe, se circunscribe al concreto análisis de las reformas propugnadas por el prelegislador, desde la óptica estructural y sistemática de la vigente Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.



CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO SEXTA.- En relación con el Título II del Libro I de la LRJS, dedicado a las partes procesales (arts. 16 a 24 LRJS), el anteproyecto únicamente contempla la modificación del artículo 21.2 (intervención de abogado, graduado social colegiado o procurador) adicionando un nuevo apartado 5 al artículo 81, precepto este último en el que se regula con carácter general la admisión de la demanda. Se cumple con ello la intención del prelegislador de articular más detalladamente la intervención en la instancia de abogado, graduado social y procurador cuando lo pidan las partes, sin embargo el examen de ambos preceptos suscita la cuestión de la adecuada coordinación de las prescripciones establecidas en los mismos respecto a: (i) los posibles solapamientos de los plazos conferidos al demandado para ejercer su derecho de designación (dos días siguientes al de su citación para el juicio ex artículo 21.2 y diez días desde la notificación de la demanda ex artículo 81.5) (ii) las mayores oportunidades de la parte demandada (iii) la falta de previsión expresa, en el artículo 81.5 del anteproyecto, de la eventual actuación posterior de la parte actora en punto a la designación de su defensa y/o representación (iv) el plazo de dos días después de la citación para que el demandado indique los datos de contacto de su profesional, puede resultar insuficiente para que pueda seleccionar al abogado, graduado social o procurador que le defienda y represente.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMA.- En el ámbito de la regulación actualmente vigente de la acumulación de acciones, procesos y recursos contenida en el Título III del Libro I de la LRJS (arts. 25 a 41), las modificaciones propuestas por el prelegislador afectan a la acumulación objetiva y subjetiva de acciones (art. 25.3, 5 y 7 LRJS), los supuestos especiales de acumulación de acciones (art. 26.1, 3 y 8 LRJS), la acumulación de procesos seguidos ante el mismo juzgado o tribunal (art. 28.1 LRJS), la acumulación de procesos seguidos ante distintos juzgados (art. 29 LRJS) y a las disposiciones comunes a la acumulación de acciones, de procesos y de recursos (art. 34 LRJS), debiendo estas últimas relacionarse con las reglas de acumulación de recursos (art. 234.1 LRJS).

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO OCTAVA.- Por lo que hace a la regulación de los requisitos de la acumulación objetiva y subjetiva de acciones y la reconvención, contempladas en el vigente artículo 25 de la LRJS, el anteproyecto modifica los apartados 3, 5 y 7 de dicho precepto. La necesidad de acumulación de acciones, cuando concurren los prepuestos procesales para ella —en aras a la economía procesal y la seguridad jurídica (resolución y tramitación conjunta de asuntos análogos y resolución única evitando pronunciamientos contradictorios)— ha sido objeto de múltiples controversias jurídicas suscitadas, las más de las veces, entre los órganos de instancia de



una misma circunscripción concernidos por sus eventuales efectos, en atención a consideraciones de muy diversa índole. Sea como fuere, el análisis de la cuestión debe realizarse conjuntamente con el de las reglas sobre la desacumulación, que se contemplan en los proyectados arts. 34.2 (acumulación de procesos) y 234.1 (acumulación de recursos), a las que luego se hará específica referencia.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO NOVENA.- El artículo 25.3 de la LRJS, en la redacción propuesta en el anteproyecto introduce una regla que debe ser objeto de positiva valoración en cuanto precisa, con acierto, a afectos de la acumulación de acciones, cuándo se entiende que existe “un nexo por razón del título o causa de pedir”, especificando que “Se entenderá que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos o en una misma decisión empresarial”, con lo que, como refiere la Exposición de Motivos del anteproyecto, se facilita la interpretación en favor de la acumulación en supuestos de despidos, suspensión de contratos, modificación de jornada, modificaciones sustanciales o movilidad geográfica (p.ej., el supuesto frecuente de sucesivas cartas de despido de idéntico contenido entregadas a distintos trabajadores en fechas próximas).

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMA.- Con la nueva redacción del artículo 25.5 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, el prelegislador pretende que, con ocasión de la regulación de una específica norma de reparto establecida para procurar que correspondan a un mismo órgano jurisdiccional las demandas y/o recursos relativas a un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, para lograr la mayor coordinación y seguridad jurídica, se sustituya y/o se complemente el presupuesto actual (“siempre que conste dicha circunstancia o se ponga de manifiesto en la demanda”), por un más amplio deber de información de las partes al órgano de reparto sobre la existencia de diversas demandas o recursos sobre esa materia (“En su defecto, las partes deberán informar de esta circunstancia al juzgado o sección al que se hubiera repartido la primera demanda o recurso, en el plazo de cinco días desde la notificación de la admisión de la segunda o ulteriores demandas o recursos”). Este deber de información que recae sobre las partes si bien su formulación explícita en la norma contribuye a garantizar la acumulación, muestra como debilidad no tener un correlativo mecanismo de reacción legal explícito por parte del órgano judicial - por ejemplo, ponderar la aplicación del art. 75.4 LRJS sobre el deber de ajustarse en sus actuaciones en el proceso a la reglas de la buena fe- para el caso de que las partes incumplan dicho deber de información, puesto que, en ocasiones puede ocasionar dilaciones si llegado el caso esta



circunstancia se detecta en el acto de la vista de uno de los procesos con la consiguiente suspensión de la misma.

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO PRIMERA.- En el proyectado artículo 25.7 de la Ley reguladora de la jurisdicción social se contempla otra específica norma de reparto de demandas y/o de recursos relativos a la impugnación de un acto administrativo que afecte a una pluralidad de destinatarios, adicionándose, también en este caso, el deber de información de las partes al órgano jurisdiccional, lo que no puede sino valorarse positivamente.

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO SEGUNDA.- En cuanto a los denominados «supuestos especiales de acumulación de acciones», actualmente estatuidos en el artículo 26 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, el anteproyecto dice proponer la modificación de los apartados 1, 3 y 8 del citado precepto, lo que en cualquier caso resulta inexacto respecto del apartado 8, toda vez que el mismo no se modifica, sino que se introduce *ex novo*.

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO TERCERA.- La redacción propuesta por el prelegislador para el artículo 26.1 LRJS es sustancialmente idéntica a la actualmente vigente, ello no obstante conviene precisar: (i) que lo que el art. 26 LRJS prohíbe es la acumulación objetiva de acciones, no la subjetiva. La redacción propuesta mantiene la expresión “entre sí” del texto vigente, que ha venido suscitando problemas hermenéuticos y sustentando la tesis de la imposibilidad de acumulación de los procesos referidos a los despidos de distintos trabajadores en los casos en los que la carta de despido es idéntica, en aparente contradicción con la prescripción introducida por el proyectado párrafo segundo del artículo 25.3 a que anteriormente se ha hecho referencia. Con todo, la referencia a la expresión «entre sí» de las prohibiciones de acumulación, debe lógica y sistemáticamente entenderse referidas a la acumulación objetiva de acciones, no a la subjetiva (artículo 25.3 LRJS), cuando se ejercitan simultáneamente acciones por uno o varios actores contra uno o varios demandados, siempre que esas acciones tengan la misma identidad por ser igual el título o fundarse en los mismos hechos que conforman la causa de pedir; (ii) se efectúa una remisión al nuevo párrafo 8 del propio artículo 26, que puede resultar incongruente en relación con el segundo párrafo del propio artículo 26.8 introducido por el anteproyecto en cuanto el mismo dispone que “También se podrán acumular en una misma demanda acciones de despido por causas objetivas derivadas del apartado 1) del artículo 49 del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por parte de distintos actores contra un mismo demandado siempre que deriven de cartas



de despido con idéntica causa”; (iii) se añade como supuesto de no acumulación las acciones ejercitables a través de la nueva modalidad procesal ex art. 138 bis (introducida por la DF 2.2 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, que deroga el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia —en vigor a partir del 13 de octubre de 2020-).

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO CUARTA.- El anteproyecto modifica, asimismo, el apartado 3 del artículo 26 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. La novedad introducida por el prelegislador radica en el párrafo segundo del precepto, en el que se facilita la acumulación de las acciones de despido con las de reclamación de cantidad; lo que pretende, sin duda, favorecer tales acumulaciones, dado que el texto actualmente vigente, si bien contenía cautelas razonables, había sido interpretado extensivamente, impidiendo en la práctica la efectividad de las mismas.

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO QUINTA.- El anteproyecto introduce un nuevo apartado 8 en el artículo 26, que pretende clarificar los supuestos de acumulación y tiene por finalidad reforzar el carácter imperativo de las acumulaciones de procesos. Con la reforma proyectada se estrecha al máxima la capacidad decisoria del órgano judicial sobre la acumulación: si se cumplen los requisitos exigidos ha de procederse a la acumulación. Se margina cualquier criterio de oportunidad en orden a decidir la acumulación o no, como podría ocurrir en el caso de que dándose los requisitos legales para la acumulación, la complejidad de los procesos a acumular comprometiera las finalidades perseguidas de celeridad y economía procesal por hacer difícilmente manejables los procesos. Se echa en falta una mención explícita a través de la técnica de la remisión al art. 34.2 de la LRJS. Con todo, queda debilitada la trascendencia procesal del incumplimiento de la obligatoriedad de la acumulación de procesos, al no permitirse el recurso de suplicación sobre la decisión que así lo decida, salvo invocación de indefensión por quebrantamiento de forma, lo que exigiría haber realizado la protesta oportunamente. Por tanto, la forma tan rotunda de regular el carácter imperativo de las acumulaciones de procesos que se deriva de la nueva redacción del precepto aconsejaría, en todo caso, que la prescripción contenida en el mismo se cohonestara con los supuestos de desacumulación para evitar, en lo posible, acumulaciones estériles, de ahí la conveniente remisión expresa al art. 34.2 de la LRJS relativa al motivo del perjuicio como determinante del remedio de la desacumulación.

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO SEXTA.- El prelegislador propone también una nueva redacción del artículo 29, en relación con la cual cumple indicar que



las consideraciones anteriormente referidas a la redacción proyectada del artículo 28.1 de la ley reguladora de la jurisdicción social —carácter imperativo de las acumulaciones concernidas y necesidad de cohonestación con los supuestos de desacumulación— resultan igualmente predicables respecto de la nueva redacción propuesta para el artículo 29.

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO SÉPTIMA.- El prelegislador aborda la reforma de las disposiciones comunes a la acumulación de acciones, de procesos y de recursos, mediante la introducción de dos prescripciones de relevancia considerable. El anteproyecto, de una parte, fija estrictamente los supuestos de desacumulación dando nueva redacción al artículo 34.2 de la LRJS en los términos siguientes; y, de otra, establece una importante medida cautelar para evitar que la acumulación pretendida pueda perder su finalidad de no suspenderse las actuaciones en curso que pudieran estar afectadas, modificando en tal sentido la redacción del artículo 34.3. Razones de técnica legislativa hacen aconsejable sugerir alterar el orden de los apartados 2 y 3 en razón de la secuencia de la tramitación. El apartado 3 se sitúa en el momento del planteamiento de la acumulación para establecer la posibilidad de suspensión provisional de actuaciones que pudieran privar de efectividad a la decisión – como por ejemplo podría ser una ampliación subjetiva de otros interesados al pleito-. En cambio, el apartado 2 refiere el momento decisorio posterior.

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO OCTAVA.- En cuanto a las reglas de acumulación de recursos contenidas en el artículo 34 de la LRJS se propugna la modificación de su número 1, regulándose la acumulación directa de oficio y delimitando los posibles supuestos de desacumulación con análogas reglas a las de la desacumulación de acciones y de procesos. Una correcta técnica legislativa aconsejaría remitirse al artículo 34 –disposiciones comunes para las reglas de acumulación, que comprende también la Sección 3ª Acumulación de recursos- en cuanto a la excepcional causa de desacumulación por el incumplimiento de las prescripciones legales o del perjuicio al resto de las partes, motivo éste último que solo puede acontecer cuando la acumulación se interesó a instancia de parte. Son, por tanto, trasladables las anteriores hechas a la modificación del art. Además, tratándose en este caso de un precepto ubicado en distinto lugar, el Libro III <<De los medios de impugnación>>, esta fórmula de localización normativa daría coherencia al sistema diseñado por la LRJS/2011 en materia de acumulaciones.

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO NOVENA.- El anteproyecto incide en la regulación de las actuaciones procesales en un doble ámbito, a saber, de una



parte, el del tiempo de las actuaciones procesales, y, de otra, el del lugar de presentación de escritos y documentos (arts. 43.4 y 44 LRJS respectivamente).

La única novedad introducida por el prelegislador en el artículo 43.4 LRJS consiste en ampliar los días inhábiles a efectos de las actuaciones judiciales, incluyendo expresamente “Los días que medían entre el 24 de diciembre y el 1 de enero del año siguiente, ambos inclusive”, debiendo presumirse que con la intención de favorecer la conciliación de la vida profesional, personal y familiar de los operadores jurídicos intervinientes en el proceso. Tal previsión, que merece un juicio favorable por la razón apuntada, en el orden jurisdiccional social tiene un impacto muy relativo en la práctica teniendo en cuenta el gran número de modalidades procesales excluidas de los mencionados periodos de inhabilidad. En lo que se refiere a la presentación telemática de documentos, tiene una proyección en la materia relativa a la aportación de la documental en el acto de juicio, siendo ésta, como examinaremos con ocasión de la modificación operada en el artículo 90 LRJS, una problemática que se deja sin resolver en la ley.

CENTÉSIMO NONAGÉSIMA.- El anteproyecto introduce, también en el orden jurisdiccional social, las sentencias orales, dando nueva redacción al apartado 1 del artículo 50. La reforma que se propone del art. 50.1 de la LRJS tiene un doble alcance: Por un lado, elimina la limitación de que únicamente puede dictarse sentencia de viva voz cuando por razón de la materia o de la cuantía no proceda recurso de suplicación. Y, por otro, suprime la posibilidad de que las partes puedan exigir que se les entregue documento que contenga la transcripción por escrito de la sentencia. Sin embargo, al mantener la exigencia de que la sentencia pronunciada de viva voz deba tener el contenido y los requisitos establecidos en el apartado 2 del artículo 97 LRJS desincentivará el dictado oral de sentencias en los términos proyectados.

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO PRIMERA.- Con respecto a los “actos de comunicación” el prelegislador postula modificaciones de la Ley reguladora de la jurisdicción social que inciden sobre la indicación del lugar de las comunicaciones (arts. 53.2 y 55), las comunicaciones fuera de la oficina judicial (art. 56.5) y la comunicación edictal (art. 59).

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO SEGUNDA.- La redacción del art. 55 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social propuesta por el prelegislador debe valorarse positivamente en cuanto supone la integración, por remisión, de las previsiones establecidas en los artículos 162 y 155 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y, además,



porque debe considerarse acorde con la doctrina constitucional relativa al carácter inadecuado de la utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de la entidad demandada (entre otras muchas, STC 47/2019, de 8 de abril de 2019).

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO TERCERA.- En lo que se refiere a las comunicaciones fuera de la oficina judicial cuando los afectados deban relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia, en relación con la redacción propuesta del artículo 56.5 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social cumple señalar que tanto la remisión efectuada, también en este punto, al artículo 162 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, como la interdicción de la posibilidad de obligar contractualmente al trabajador a dicha relación electrónica con la Administración de Justicia sin la debida cobertura legal, merecen igualmente una valoración positiva.

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO CUARTA.- El anteproyecto incide a continuación sobre el régimen de las comunicaciones edictales para, de una parte, establecer la utilización del Registro Central de Rebeldes Civiles en consonancia con las previsiones del artículo 157.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil en relación con el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia; y, de otra, llevar a cabo la unificación de la forma de comunicación edictal, mediante la remisión a la regla contenida en el artículo 164 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con la consecuente eliminación de la utilización de los boletines oficiales.

También en este punto, la homologación con el régimen jurídico vigente en el ámbito del proceso civil inspira la voluntad del prelegislador. Aun cuando el respeto del principio de audiencia es esencial en el proceso - y más en la fase de acceso al proceso - para la tutela judicial efectiva, ello determina que se deban agotar todos los medios racionales para localizar al demandado. Ello es predicable a toda clase de procesos. De ahí que en línea de principio cabría considerar que el mero hecho de que el mismo apareciera inscrito en el Registro Central de Rebeldes Civiles no tiene por qué procederse automáticamente a practicar la comunicación edictal. Sin embargo, esta observación, válida para el proceso civil, en el orden social admite algunas matizaciones. Es razonable y compatible con el principio de celeridad del proceso laboral que en múltiples situaciones pueda procederse automáticamente a practicar la comunicación edictal en la jurisdicción laboral en aquellos casos en que no sea factible la citación personal del demandado. Parte demanda en el proceso y destinataria del acto de comunicación son,



por regla general, en los procesos laborales, los empresarios personas físicas o jurídicas, a diferencia de lo que ocurre en la jurisdicción civil. Además, cuando se acude a la comunicación edictal, ésta suele venir acompañada de la citación del Fondo de Garantía Salarial –art. 23.2 LRJS-, lo que contribuye a verificar la desaparición de las empresas.

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO QUINTA.- El anteproyecto modifica el apartado 1 y la letra a) del apartado 2 del artículo 64 de la LRJS. El prelegislador procede a adicionar como excluidos de trámites preprocesales los procesos monitorios y los de reclamación sobre acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia a los que se refiere el artículo 138 bis (añadido este último por la Disposición Final 2.2 del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, en vigor desde el 13 de octubre de 2020); conservándose la exclusión de los procesos sobre movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo ya se trate de sus modalidades individuales o colectivas.

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO SEXTA.- En relación con los efectos de la solicitud de conciliación o de mediación previa —art. 65.1 y 2 LRJS— la reforma propuesta en el anteproyecto amplía el plazo interruptivo de la prescripción o suspensivo de la caducidad de acciones contemplado en el artículo 65.1 de 15 días hábiles a 30 días naturales; y mantiene el plazo de 30 días hábiles, que ya contemplaba el artículo 65.2, para tener por terminado el procedimiento en caso de no haberse celebrado el acto de conciliación o no haberse iniciado mediación. La ampliación de plazos en el trámite de pre-procesal de conciliación o mediación responde al objetivo, sin duda positivo, de adaptar trámite pre-procesal para seguir celebrando las mediaciones de manera efectiva. Sin embargo, se queda a medio camino puesto que sólo se amplía el primero de los plazos y se mantiene el segundo. El Consejo General del Poder Judicial en el Plan de Choque propuso esta medida sugiriendo que el plazo de interruptivo o suspensivo fuera de 30 días naturales tal como se acoge en la propuesta de modificación, pero también propugnaba la ampliación del plazo en 60 días en lugar de los 30 días hábiles para tener por terminado el procedimiento y cumplido el trámite. El CGPJ justificaba esta propuesta en previsión del efectivo incremento de asuntos que la crisis sanitaria de la COVID-19 desataría y ello en aras a facilitar una mediación y conciliación realmente efectiva. En definitiva, el incremento de ambos plazos permitirá – decíamos en el Plan de Choque aprobado por el Consejo General del Poder Judicial- que la mediación mantenga un carácter efectivo, evitando que se judicialicen numerosos procedimientos, lo que conllevaría un gran ahorro económico, evitando la judicialización de la solución del conflicto y una pronta resolución del mismo.



CENTÉSIMO NONAGÉSIMO SÉPTIMA.- El anteproyecto modifica el apartado 1 del artículo 66 comprensivo del régimen de las consecuencias de la no asistencia al acto de conciliación o de mediación a los meros efectos de adicionar como obligación de las partes en este trámite preprocesal, para facilitar ulteriores comunicaciones, que “A efectos de ulteriores actuaciones judiciales, las partes deberán aportar su número de teléfono, dirección de correo electrónico y/o cualquier otro medio idóneo que permita su comunicación telemática, realizándose las notificaciones desde ese momento en la dirección telemática facilitada, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en los artículos 33 y siguientes de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.” Concreción del deber de información y colaboración de las partes que debe valorarse positivamente.

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO OCTAVA.- La regulación de los deberes procesales de las partes se ve afectada por el anteproyecto únicamente por lo que hace a la fijación del importe mínimo de la multa imponible a los intervinientes en el proceso por vulneración de las reglas de la buena fe y/o por la formulación de pretensiones temerarias, que pasa de 180 euros a 600 euros, como consecuencia de la redacción propuesta para el artículo 75.4 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO NOVENA.- La nueva redacción propuesta para el artículo 81 LRJS incorpora una serie de modificaciones recogidas en el proyectado apartado 1 del artículo 81 en relación con la separación de los supuestos de falta de jurisdicción o competencia y/o los defectos u omisiones en que hayan incurrido las partes al redactar la demanda en relación con los presupuestos procesales; o el adecuado deslinde entre las competencias del Letrado de la Administración de Justicia —acordar sobre diligencias de preparación de la prueba a realizar en el juicio— y las del juez —resolver la admisión o inadmisión de la prueba solicitada en la demanda en el acto del juicio o sobre las diligencias de anticipación o aseguramiento de la prueba— contemplado en la redacción propuesta del apartado 4 del mismo artículo.

DUCENTÉSIMA.- La reforma potencia las competencias procesales del Letrado de la Administración de Justicia (LAJ), lo que en principio, debe ser objeto de una valoración muy positiva teniendo en cuenta la función y atribuciones del mismo tanto en el proceso como en el contexto organizativo de la oficina judicial derivado de modelos de despliegue de las oficinas judiciales existentes en algunos territorios, con Secciones de Ordenación del Procedimiento como eventualmente en previsión de la adaptación de dichas



funciones en la futura organización colegiada de los tribunales de instancia. Principalmente, este juicio favorable, se plasma en la concreción de las competencias que se atribuyen al LAJ en materia de preparación de la prueba facilitan su práctica y tendrá especial incidencia si se trata del uso de la prueba por medios telemáticos.

DUCENTÉSIMO PRIMERA.- Sin embargo, debemos destacar un problema procesal, al menos, con relación al primero de los supuestos: el referido a la falta de jurisdicción o competencia. Si la finalidad primordial que se persigue es agilizar el proceso a través de este trámite, la nueva redacción del art. 81.1 LRJS, en este concreto extremo, no cumple esa función. Y ello porque actualmente, si el LAJ aprecia que una demanda adolece de falta de jurisdicción o competencia, da cuenta al juez o tribunal. Con la nueva regulación propuesta, si el LAJ considera que la demanda adolece de falta de jurisdicción o competencia, abre la tramitación del incidente del art. 5 LRJS/2011 (audiencia del actor y Ministerio Fiscal) y el juez o tribunal deberá dictar un auto, que puede ser estimatorio de su jurisdicción y competencia. El trámite del art. 5 LRJS solo debería efectuarse en los casos en los que el juez o tribunal constata que efectivamente existen indicios de su incompetencia o falta de jurisdicción. Este trámite innecesario se evitaría con la previa comunicación al juez o tribunal. Sin duda, lejos de agilizar puede generar la realización de un trámite incidental innecesario, lo que se puede acentuar si se produce la divergencia de criterios en materia de jurisdicción y competencia entre LAJ y el juez o tribunal, en casos en los que el juez o tribunal tiene formado criterio sobre su jurisdicción y competencia.

La separación temporal de los actos de conciliación y juicio —previéndose su celebración en días distintos— se erige en una de las principales novedades de la reforma propuesta por el prelegislador como es de ver, singularmente, en los apartados 2 y 3 del artículo 82 de Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. El señalamiento del acto de conciliación en distinta convocatoria, incluso previéndose que se haga en fecha anterior a la de celebración del juicio merece un juicio positivo. Sin embargo, la previsión es insuficiente o incompleta dada su parquedad. La modificación sólo incide en el trámite de convocatoria, pero no regula el contenido del acto de conciliación intraprocesal ante el LAJ, lo que compromete su eficacia práctica. La Exposición de Motivos hace referencia a que la conciliación procesal permitirá preparar y facilitar el acto del juicio, descargando de trabajo al órgano judicial. Sin embargo, el anteproyecto se limita a regular un trámite de conciliación pero no su contenido. No está prevista la alegación de hechos, ni de motivos de oposición y tampoco se abordan en la conciliación las cuestiones procesales, por lo que dicha mención a la preparación y



facilitación del acto del juicio ha quedado vacía de contenido. La separación temporal de los actos de conciliación y juicio, con al menos 30 días hábiles entre uno y otro, aumenta y demora la tramitación del procedimiento. Su plausible finalidad es propiciar los acuerdos. El riesgo es que retrase la tramitación procesal sin incrementar el número de avenencias. En definitiva, no sólo no se regula el contenido de la conciliación procesal ante el LAJ sino que ni siquiera se advierte en el texto normativo una correspondencia entre lo anunciado en la Exposición de Motivos y lo que deberían ser la celebración del acto de conciliación y actuaciones preliminares a la vista o comparecencia previa a la vista.

DUCENTÉSIMO SEGUNDA.- La ausencia de regulación del contenido procesal de la conciliación ante el LAJ – que no suple la sucinta previsión contenida en el art. 84.1 que refiere que el LAJ “intentará la conciliación y advertirá a las partes de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles”- no puede esquivarse con la previsión normativa en la que se afirma lo siguiente: “Con objeto de procurar criterios homogéneos y uniformes en la celebración de actos de conciliación, se aplicarán las directrices fijadas desde la Secretaría de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia correspondiente. También en el señalamiento del acto de conciliación se procurará fijar para un mismo día los procedimientos que se refieran a los mismos interesados y no puedan ser acumulados”. Y ello porque se está ante actuaciones procesales que solo pueden ser reguladas por Ley y no por directrices estrictamente gubernativas no sujetas a control jurisdiccional en el interior del proceso concreto. Dichas directrices –de mantenerse finalmente en la redacción final de la norma- sólo podrán incidir en aspectos relativos a atribuciones que la ley confiere a los LAJ con relación a la documentación de actuaciones procesales, en los aspectos organizativos (por ejemplo, agenda, calendarios y locales) y en los derivados de la celebración de actos procesales, sin que puedan comprometer o afectar a garantías procesales de las partes que concurran. Además, hemos de advertir que se limita a “*directrices fijadas desde la Secretaría de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia correspondiente*”, cuando también se celebran actuaciones en instancia ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, por lo que debería mencionarse expresamente a la Secretaría de Gobierno de la Audiencia Nacional. La previsión, con todo, resulta una pieza extraña de complicado encaje en una norma procesal, dada su naturaleza esencialmente gubernativa. Además, surge la duda acerca de que tales directrices de las Secretarías de Gobierno que afectan al funcionamiento de las oficinas judiciales deban estar sujetas al control de legalidad las respectivas Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional



conforme a lo previsto en el art. 152.1.12º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

DUCENTÉSIMO TERCERA.- Sobre el régimen de la suspensión de los actos de conciliación y juicio, la reforma proyectada incide mediante la modificación del apartado 3 del art. 83 LRJS y la introducción de un nuevo apartado 4 en el mismo precepto. Por lo que hace al objetivo de la modificación del apartado 3 de los artículos 83 y 97 la misma obedece a la finalidad, por una parte, de contemplar la imposición de una multa por incomparecencia injustificada del demandado al acto de conciliación ante el Letrado de la Administración de Justicia; y, por otra, de llevar a cabo la supresión de la mención relativa a la innecesariedad de declarar la rebeldía.

En cuanto a lo primero, esta previsión no implica una imposición automática o imperativa de la multa a tenor de la remisión que se hace al régimen del artículo 97.3 LRJS. Hay un margen de ponderación judicial con relación a si concurre o no causa justificada y si el litigante obró o no con mala fe o temeridad. No es por tanto adecuado emplear el vocablo “impondrá”, siendo más correcto, en concordancia con la norma de destino de la remisión (art. 97.3 LRJS), sustituirlo por “podrá imponer”. En cuanto a la desaparición de la mención a la innecesariedad de declarar la rebeldía, sin perjuicio de indicado en este informe, no implica que en el proceso social rijan las reglas supletorias de la LEC en materia de rebeldía y que ahora haya que dictar resolución declarándola. Ante la falta de mención explícita en la norma, la Exposición de Motivos proyectada debería haber dejar constancia sobre la relevancia o no de esa supresión.

DUCENTÉSIMO CUARTA.- Respecto a la introducción de un nuevo apartado 4 en el artículo 83 de la LRJS, el prelegislador pretende equiparar el régimen jurídico de las causas de suspensión por circunstancias personales o familiares a las establecidas con carácter general en la LEC. Esta última previsión merece un juicio positivo al reconocer la ley las circunstancias personales y familiares como causas de suspensión en los términos previstos en la LEC en cuanto que supone un reconocimiento legal efectivo de los derechos de conciliación personal y familiar de los que son titulares quienes prestan un servicio público en el sistema de justicia como colaboradores indispensables de la justicia.

Con todo, en relación con la previsión contenida en el proyectado artículo 83.3, llama la atención el hecho de que el régimen de la imposición de la sanción que postula el prelegislador no se compadece con la regulación



vigente de las consecuencias de la no asistencia al acto de conciliación o de mediación, esencialmente contenida en el art. 66.3 LRJS.

DUCENTÉSIMO QUINTA.- La evidente discordancia entre la regulación vigente de las consecuencias de la no asistencia al acto de conciliación o de mediación, esencialmente contenida en el art. 66.3 LRJS —sobre cuya vigencia no incide el anteproyecto— y la previsión proyectada por el prelegislador como contenido del artículo 83.3, aconsejarían acompasar las prescripciones de ambos preceptos.

DUCENTÉSIMO SEXTA.- A la celebración del acto de conciliación ante el Letrado de la Administración de Justicia se refiere la modificación propuesta en el anteproyecto de los apartados 1 y 6 de del artículo 84. Las diferencias respecto de la regulación vigente traen causa de la separación de los actos de conciliación y juicio postulada en el anteproyecto, debiendo valorarse positivamente la novedad que supone la previsión de que las partes puedan anticipar la conciliación por vía telemática, de suerte que “Cuando el acuerdo venga firmado digitalmente por todas las partes, se dictará decreto en el plazo máximo de tres días” y, en su defecto, para su ratificación y firma se citará a las partes a comparecencia en un plazo máximo de cinco días.

DUCENTÉSIMO SÉPTIMA.- El anteproyecto modifica la redacción del apartado 1 del artículo 85 intitulado “Celebración del juicio”, si bien, también en coherencia con la separación ahora prevista de los actos de conciliación y juicio se suprime la referencia contenida en el inciso primero del vigente artículo 85.1 a que “Si no hubiera avenencia en conciliación, se pasará seguidamente a juicio y se dará cuenta de lo actuado”.

DUCENTÉSIMO OCTAVA.- La introducción, con carácter novedoso, en el art. 86 bis del procedimiento testigo debe valorarse positivamente tanto desde el punto de vista de la potenciación de la seguridad jurídica como desde la perspectiva de la economía procesal y la evitación de pleitos reiterativos, lo que, en el ámbito de la jurisdicción social, puede tener singular relevancia en relación con las tradicionales dificultades de utilización del mecanismo del conflicto colectivo, que el expediente técnico del procedimiento testigo ahora introducido podría eventualmente paliar. Ahora bien, la importación por el orden social de este instrumento procesal procedente de la jurisdicción contencioso-administrativa aconseja también valorar también la introducción de mecanismos incentivadores para su efectiva utilización, y ello a fin de generar una cultura jurídica en los operadores jurídicos sobre las ventajas que podría reportar su utilización en orden a la agilidad y eficiencia procesales. En lo que se refiere a la carrera judicial, la introducción de este



mecanismo procesal, determinará valorar una modificación en el Reglamento 2/2018, para el cumplimiento de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal, en lo relativo a las retribuciones variables por objetivos de los miembros de la Carrera Judicial.

DUCENTÉSIMO NOVENA.- Igualmente positiva resulta la implementación, como medida conexas, de la expresa previsión de la extensión de efectos en caso de procedimiento testigo que el anteproyecto introduce en el también novedoso artículo 247 ter.

DUCENTÉSIMO DÉCIMA.- En cuanto a la admisibilidad de los medios de prueba, el anteproyecto, de una parte, modifica la rúbrica del artículo 90 de la LRJS añadiendo el término “preparación”, con lo que la rúbrica completa del precepto pasa a ser “Preparación y admisibilidad de los medios de prueba”; y, de otra, modifica la redacción del apartado 3 del propio artículo 90 ampliando a 10 días (antes 5 días) el plazo de anticipación para solicitar diligencias de preparación de prueba. En todo caso, debemos indicar que sería deseable que el anteproyecto hubiera completado su regulación en esta materia con la finalidad de una respuesta a la problemática causada por la aportación de la prueba documental y de los dictámenes periciales en los juicios celebrados telemáticamente.

DUCENTÉSIMO DÉCIMO PRIMERA.- Respecto a la forma de la sentencia, la única modificación que contempla el anteproyecto del artículo 97.3 afecta a las sanciones a imponer (i) por incomparecencia injustificada a los actos de conciliación o de mediación extrajudicial o a la conciliación ante el Letrado de la Administración de Justicia (ii) cuando la sentencia condenatoria coincidiera esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación o en la solicitud de mediación (iii) al litigante que obró de mala fe o con temeridad.

DUCENTÉSIMO DÉCIMO SEGUNDA.- En relación con la redacción proyectada del apartado 3 del artículo 97 llama la atención el hecho de que el anteproyecto suprima, sin justificación aparente, la regla hasta ahora recogida en el inciso segundo del párrafo primero del vigente artículo 97.3 que preveía, para el caso de la imposición de las sanciones a que se ha hecho referencia, en cuya virtud “cuando el condenado fuera el empresario, deberá abonar también los honorarios de los abogados y graduados sociales de la parte contraria que hubieren intervenido, hasta el límite de seiscientos euros”.

DUCENTÉSIMO DÉCIMO TERCERA.- El anteproyecto modifica la regulación del art. 101 LRJS con la finalidad de fomentar el proceso monitorio, , hasta



ahora prácticamente inédito en su utilización ante los Juzgados de lo Social, para lo cual no sólo se incrementa la cuantía máxima reclamable, que pasa de 6.000 a 15.000 euros, sino que, también: (i) elimina el requisito de la constancia de la posibilidad de la notificación de la reclamación al empresario por los procedimientos previstos en los artículos 56 y 57 de la LRJS hasta ahora contenida en el inciso primero del artículo 101 de la Ley; si bien lo que la norma no menciona es que no cabe acudir a la notificación edictal que regula el art.59 LRJS (también objeto de modificación) puesto que el proceso monitorio, dada su naturaleza y conformación, sólo tiene sentido si el deudor puede ser hallado fácilmente; (ii) impone al empresario la obligación de pagar “directamente” al trabajador, acreditándolo ante el juzgado, en los supuestos en los que la petición sea admisible (modificando la actual redacción el artículo 101 b) de la LRJS); (iii) elimina la posibilidad de consignación del importe de la reclamación -hasta ahora contemplada en el artículo 101 c)- en coherencia con la imposición de pago directo al trabajador por el empresario del importe de la reclamación (iv) suprime la necesidad de presentar demanda en los supuestos en que se formulase oposición, limitándose la regla e) del precepto a precisar que en tales casos “se dará traslado a la parte demandante para que manifieste en tres días lo que a su derecho convenga respecto a la oposición.” disponiéndose seguidamente que “Si las partes no solicitan vista, pasarán los autos al Juez para dictar resolución fijando la cantidad concreta por la que despachar ejecución”. Por último, debe igualmente recordarse que en la redacción proyectada del artículo 64.1 de la Ley de la jurisdicción social, el requisito del intento de conciliación o, en su caso, de mediación, ha sido exceptuado respecto de los procesos monitorios. Todas estas modificaciones deben valorarse positivamente en orden a la eficiencia procesal, pero en su utilidad práctica, el objetivo que se persigue es de pronóstico muy incierto.

DUCENTÉSIMO DÉCIMO CUARTA.- Dentro de las modalidades procesales especiales y, en concreto, de la referida al despido disciplinario, el anteproyecto pretende incidir únicamente sobre el régimen jurídico de la presentación de la demanda por despido mediante la adición de dos nuevos apartados -4 y 5- al artículo 103 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social: a) la extinción de contratos por falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado, correspondiente al artículo 50.1 b) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; y b) los despidos verbales, en los que no se da de baja al trabajador en la Seguridad Social. De entrada, la novedad introducida se circunscribe a extender el criterio de preferencia -“tramitación preferente”- al despido verbal (o tácito), sin que la empresa haya tramitado su baja por despido ante la Tesorería General de la Seguridad Social, y a las demandas



en las que se solicite la extinción de la relación laboral invocando la causa prevista en la letra b) del apartado 1 del artículo 50 del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores sin afectar a otras cuestiones procedimentales. El afán de dispensar una tutela judicial pronta del trabajador/a que se encuentren en dichas situaciones ha de ser valorado, en línea de principio, positivamente. Cuestión distinta es la virtualidad práctica y la eficacia de dichas medidas y el justo equilibrio en los tiempos de respuesta y ante el gran volumen de litigiosidad existente en la jurisdicción social con relación a otros procesos de despido o extinciones que, ajustados a las formalidades legales, no gozan de dicha preferencia. Además, debe advertirse que la regla de la tramitación preferente es regla general muchas modalidades procesales (vacaciones, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, etc), lo que se incrementa cuando se acumulan también pretensiones sobre vulneración de derechos fundamentales. Además, la tramitación preferente de los despidos verbales debería acompañarse de ciertas cautelas o previsiones a fin de no evitar problemas procesales en la tramitación y la propia de gestión de agendas en los casos en que la formalidad del despido se cumplimente en tiempo inmediatamente posterior. Del mismo modo, la intervención del FOGASA debería estar debidamente contemplada en la LRJS en estos supuestos, pues estos despidos verbales en la forma descrita y al objeto de conferirles una tramitación preferente están respondiendo a situaciones de desaparición de empresas que dejan de dar ocupación a los trabajadores y no cumplimentan sus obligaciones de dar de baja en la Tesorería General de la Seguridad Social.

DUCENTÉSIMO DÉCIMO QUINTA.- El anteproyecto modifica el ámbito de aplicación del recurso de suplicación de manera correctamente encohonestada a la novedosa regulación —introducida por el propio anteproyecto— del procedimiento testigo y la extensión de efectos, dando para ello nueva redacción a la letra b) del apartado 3 del artículo 191 de la LRJS.

DUCENTÉSIMO DÉCIMO SEXTA.- El art. 234.1 LRJS, relativo a la acumulación de recursos, también recibe nueva redacción en el anteproyecto. En relación con la misma baste tener aquí por reproducidas las consideraciones expuestas en este informe sobre las novedades introducidas por el anteproyecto en relación con la acumulación de acciones, procesos y recursos.

DUCENTÉSIMO DÉCIMO SÉPTIMA.- En cuanto a la proyectada reforma de la demanda de revisión, el anteproyecto se limita exclusivamente a adicionar



un párrafo cuarto al artículo 236.1 LRJS para articular la incidencia en el proceso social del nuevo motivo de revisión de sentencias firmes introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

DUCENTÉSIMO DÉCIMO OCTAVA.- El régimen jurídico de la ejecución de las sentencias contenido en la Ley reguladora de la jurisdicción social es también objeto de puntuales modificaciones por el anteproyecto, que inciden en los siguientes aspectos:

i) Las modificaciones afectantes a los supuestos de suspensión y aplazamiento de la ejecución regulados en el artículo 244 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social pretenden hacer posible *"la suspensión de la ejecución para derivación a los procedimientos de mediación que pudieran estar constituidos"*, lo que puede ser valorado positivamente en cuanto pretende franquear la posibilidad de acceso a los procedimientos de mediación manteniendo las garantías de la transacción en la ejecución.

ii) La nueva forma de extensión de efectos de las sentencias firmes (nuevo artículo 247 bis);

iii) a la nueva extensión de efectos en caso de procedimiento testigo (nuevo artículo 247 ter);

Nos remitimos a los términos que han sido objeto de consideración en este informe con ocasión del análisis de la redacción proyectada para el procedimiento testigo (nuevo artículo 86 bis de la Ley reguladora de la jurisdicción social).

iv) En materia de ejecución dineraria, el anteproyecto postula la modificación del art. 260.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social regulando expresamente dos supuestos de rechazo *a radice* de demandas incidentales de tercería de dominio. La modificación que se propugna en la tercería de dominio a sustanciar en ejecución ante la jurisdicción social persigue un claro alineamiento y equiparación en su contenido con la regulación que realizan los art. 595.3 y 596.2 de la LEC. Esta modificación, en principio, tiene el efecto positivo de generar seguridad jurídica en la respuesta y criterios en una y otra jurisdicción. Sin embargo, también la regulación vigente contenida en la LRJS encuentra un razonable fundamento que no se comprende su modificación más allá de dicha equiparación a la regulación de la jurisdicción civil. Está perfectamente explicado que en lo social se exija el acompañamiento del título con la demanda ya que la regla con relación a la prueba documental es la inversa al proceso civil: los documentos de la parte actora suelen presentarse en el acto de juicio (art. 94 LRJS); y el que se exija su aportación inicial sirve para



filtrar peticiones arbitrarias y retener solamente las que ofrezcan un mínimo de seriedad, sin perjuicio de que el juez social cuando dicte el auto valore completamente el efecto probatorio del título al resolver el incidente. En definitiva, no se justifica adecuadamente y en términos de facilitación para la parte ejecutante – por regla general trabajadores/as- en la ejecución en el orden social, la supresión de la regulación específica en la vigente LRJS.

DUCENTÉSIMO DÉCIMO NOVENA.- Merece un juicio favorable la la proyectada modificación del artículo 7.e) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, la Exposición de Motivos del anteproyecto refiere como justificación de la modificación legislativa que «[p]or razones de seguridad jurídica, se modifica la exención prevista para las indemnizaciones por despido o cese de los trabajadores y trabajadoras para eliminar cualquier duda interpretativa y confirmar expresamente a nivel legal que no derivan de un pacto, convenio o contrato, las indemnizaciones acordadas ante el servicio administrativo como paso previo al inicio de la vía judicial social.»

DUCENTÉSIMO VIGÉSIMA.- Por lo que se refiere a la modificación del régimen jurídico de la extinción del contrato por voluntad del trabajador, que el anteproyecto propone en la Disposición Final Cuarta del anteproyecto. La principal innovación introducida en este punto obedece a la voluntad del prelegislador de establecer una definición de la causa de extinción del contrato de trabajo por falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado que resulte acorde con el criterio jurisprudencial mayoritario, lo que, como ha quedado anotado, supone que se proponga que, en todo caso, “se entenderá que hay retraso cuando se supere en quince días la fecha fijada para el abono del salario, concurriendo la causa cuando se adeuden al trabajador, en el período de un año, tres mensualidades completas de salario, aún no consecutivas, o cuando concorra retraso en el pago del salario durante seis meses, aún no consecutivos”.

DUCENTÉSIMO VIGÉSIMO PRIMERA.- Más allá de la finalidad o motivos que han llevado a incorporar esta modificación, llama la atención que una previsión normativa de naturaleza nítidamente sustantiva se inserte en el marco de una reforma legislativa de carácter procesal. Su contenido ha sido objeto de constante atención por la jurisprudencia social (por todas, sentencia del TS (Social) del 10-9-2020 (ECLI:ES:TS:2020:2944)). La propuesta de reforma del artículo 50.1 b) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, va mucho más allá de la doctrina jurisprudencial. Utiliza una regla de interpretación auténtica – que no equivale ni siquiera a una presunción- para tasar las magnitudes temporales



y de cuantía en cuanto al retraso en el pago de salarios como causa determinante de la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador. La fijación de este criterio en la norma, sin duda, es controvertido, tanto por su rigidez como por el hecho de la que la jurisprudencia social unificadora ha venido marcando, como hemos señalado, una línea doctrinal clara pivotando sobre el criterio de la gravedad, al margen de la situación económica de la empresa. En su favor, la concreción del mismo es incuestionable al proporcionar seguridad jurídica, ya que el incumplimiento empresarial por retraso en el pago de salarios que regula el art.50.1 a) ET requiere determinar el número de atrasos, la duración de éstos y el periodo durante el cual se producen.

G) EN RELACIÓN CON LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL Y LA MODIFICACIÓN DE LA LEY 18/2011

DUCENTÉSIMO VIGÉSIMO SEGUNDA.- La adición que efectúa el **apartado uno del artículo el artículo 20** del Anteproyecto, añadiendo al artículo 9 de la Ley 18/2011, referido a la "Sede judicial electrónica" una nueva letra e) "*[i]nformación en su caso de los sistemas de videoconferencia habilitados, presentación de escritos y práctica de notificaciones*", dentro del contenido mínimo de las disposiciones de creación de las sedes judiciales electrónicas, que han de publicarse en el «Boletín Oficial del Estado» o el «Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma» correspondiente, merece una valoración favorable si bien, se sugiere al prelegislador valorar la conveniencia de eliminar del precepto proyectado la locución adverbial "*en su caso*", que a nuestro entender resta obligatoriedad a la citada y acertada previsión.

DUCENTÉSIMO VIGÉSIMO TERCERA.- En relación con el **apartado dos del artículo 20** del Anteproyecto que modifica el artículo 13 de la Ley 18/2011, relativo al "*[p]unto de acceso general de la Administración de Justicia*", adicionando a este precepto dos nuevos apartados 3 y 4, resultaría conveniente, en primer lugar, que en el apartado 3 se recogiera una referencia expresa a las personas jurídicas, no pudiendo olvidar la obligatoriedad de relacionarse por medios electrónicos con la Administración de Justicia que tienen las mismas y, en segundo término, la revisión de la redacción propuesta para el nuevo apartado 4 a fin de establecer la conexión con el apartado 2 de este mismo precepto, en tanto dispone que "*[e]l punto de acceso general será creado y gestionado por el Ministerio de Justicia conforme a los acuerdos que se adopten en el Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica, para asegurar la*



completa y exacta incorporación de la información y accesos publicados en éste", junto con la debida identificación o determinación del obligado a ofrecer los sistemas específicos al efecto.

DUCENTÉSIMO VIGÉSIMO CUARTA.- Por lo que respecta al **apartado tres del artículo 20 APL**, que modifica el artículo 14 de la Ley 18/2011 "*[f]ormas de identificación, autenticación y firma electrónica*", resulta importante destacar que respecto de la redacción actual de este precepto el texto proyectado elimina el apartado 3 relativo a los sistemas de identificación electrónica y autenticación que puede utilizar la Administración de Justicia. Dado que conforme al Reglamento eIDAS corresponde a la legislación nacional determinar la validez jurídica de las firmas electrónicas no cualificadas, atendiendo a la proyectada eliminación del vigente apartado 3 resultaría sumamente conveniente la adición al precepto proyectado de previsión expresa relativa a los sistemas de firma electrónica que pueden ser utilizados por el personal al servicio de la Administración de Justicia al que se refiere el artículo 21 de la Ley 18/2011.

DUCENTÉSIMO VIGÉSIMO QUINTA.- En cuanto al **apartado cinco del artículo 20** del Anteproyecto, que modifica artículo 19 de la Ley 18/2011, relativo a los "*[s]istemas de sello electrónico para actuaciones judiciales*", viene a introducir una mención a "*[l]as Administraciones con competencia en materia de justicia*", como término distinto del de Administración de Justicia, lo que a nuestro entender puede inducir a confusión sugiriéndose por ello la revisión y unificación, en su caso, de la terminología utilizada.

DUCENTÉSIMO VIGÉSIMO SEXTA.- En cuanto al contenido del proyectado artículo 19 y puesto en conexión con el artículo 14.5 y con el primer párrafo del artículo 20, todos ellos de la Ley 18/2011, se observa que de los mismos no se desprende con claridad que para la actuación judicial automatizada en la Administración de Justicia, puedan utilizarse por las Administraciones con competencias certificados cualificados de persona jurídica para sello electrónico, certificados cualificados de sello electrónico de entidad y Código Seguro de Verificación. Por ello, en el proyectado artículo 19 en tanto relativo a los "*[s]istemas de sello electrónico para actuaciones judiciales*" o donde, sistemáticamente, el prelegislador lo entienda más conveniente, se sugiere la inclusión de una referencia expresa a la posibilidad de utilización de los dos tipos de certificados, a saber, los certificados cualificados de persona jurídica para sello electrónico y los certificados cualificados de sello electrónico de entidad que junto con el Código seguro de verificación constituyen los sistemas de firma electrónica para la actuación judicial automatizada.



DUCENTÉSIMO VIGÉSIMO SÉPTIMA.- En el **apartado seis del artículo 20** del Anteproyecto, que modifica el artículo 20 de la Ley 18/2011, cambiando tanto su rúbrica como su contenido íntegro, que pasa a estar integrado por nueve párrafos no numerados, por lo que se sugiere que conforme las Directrices de técnica normativa se numeren los diferentes apartados que hayan de integrar este precepto, con cardinales arábigos, en cifra.

DUCENTÉSIMO VIGÉSIMO OCTAVA.- En cuanto al segundo párrafo del proyectado artículo 20 de la Ley 18/2011, debe advertirse que caso de ser necesaria la estandarización de la codificación de los Códigos Seguros de Verificación podría resultar adecuado remitir a lo recogido en las guías técnicas aprobadas por el CTEAJE sin establecer limitaciones técnicas en el texto normativo proyectado, de rango legal.

Por otro lado, dado que habitualmente cuando se incluye el Código Seguro de Verificación en un documento se hace referencia a la dirección electrónica (URL) donde puede cotejarse, el quinto párrafo del proyectado artículo 20 recoge con acierto que *"[l]a inclusión de códigos seguros de verificación en los documentos se acompañará de la dirección electrónica en la que poder realizar el cotejo [...]"*, sugiriéndose al prelegislador, no obstante, valorar la conveniencia de adicionar una referencia a las sedes electrónicas judiciales o al Punto de acceso general de la Administración de Justicia, como lugares en los que el referido cotejo puede llevarse a efecto.

DUCENTÉSIMO VIGÉSIMO NOVENA.- En relación con el **apartado nueve del artículo 20** del Anteproyecto, que aborda la modificación del artículo 29 de la Ley 18/2011, pueden formularse las siguientes consideraciones:

- Destacando la importancia de seguir manteniendo en este precepto la mención expresa a los artículos 234 y 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no puede obviarse que dichos preceptos regulan el acceso a los escritos, documentos y resoluciones de los expedientes judiciales, por lo que se sugiere modificar la redacción propuesta, por ejemplo, en los mismos términos del vigente artículo 29.3, *"[...] así como lo previsto en los artículos 234 y 235 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en las leyes procesales"*.
- Asimismo, en dicho precepto podría resultar conveniente adicionar alguna referencia al expurgo de los expedientes, toda vez que el



apartado 1 del proyectado artículo 29 remite *"a lo establecido en el Esquema judicial de interoperabilidad y seguridad"*, al que se refiere el artículo 47 de la Ley 18/2011, también afectado por el Anteproyecto y una de cuyas finalidades es asegurar la conservación de los datos.

- En el apartado 2 del artículo 29 debe hacerse mención a la normativa vigente en materia de protección de datos personales, que no puede entenderse agotada en la Ley Orgánica 3/2018, debiendo tener en cuenta el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro desde el 25 de mayo de 2018 (artículo 99 del RGPD), e igualmente, la nueva regulación recogida en la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, por la que se incorpora al Ordenamiento español la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril.
- Esta misma consideración relativa a la normativa vigente en materia de protección de datos personales resulta aplicable a los artículos 41 (*"[a]cceso de las partes a la información sobre el estado de tramitación"*) y 44.2.c) (*"[e]l Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica"*), a que se refieren, respectivamente, los apartados diecisiete y dieciocho del artículo 20 del Anteproyecto.

DUCENTÉSIMO TRIGÉSIMA.- El apartado diez del artículo 20 del texto proyectado modifica el artículo 32 bis de la Ley 18/2011, que pasa a rubricarse como *"[e]l registro electrónico de apoderamientos judiciales"*, sustituyendo la previsión relativa al archivo electrónico de apoderamientos existente en las oficinas judiciales con funciones de registro, compatible con la existencia de archivos electrónicos de apoderamientos apud acta en cada oficina judicial para la realización de los trámites específicos en cada una de ellas, por el referido registro electrónico de apoderamientos judiciales que existirá en el Ministerio de Justicia, en el que deberán inscribirse los apoderamientos otorgados presencial o electrónicamente por quien ostente la condición de interesado en un procedimiento judicial a favor de representante, para actuar en su nombre ante la Administración de Justicia.



En relación con el apartado 3 del artículo 32 bis de la Ley 18/2011, si bien el prelegislador viene a adicionar, acertadamente, la incorporación a los asientos que se realicen en el registro electrónico de apoderamientos judiciales de los datos de *"teléfono fijo y/o móvil y dirección de correo electrónico"*, tanto del poderdante como del apoderado, al incorporar la locución adverbial *"en su caso"* parece quererse restar el carácter obligatorio o de contenido mínimo del asiento que le confiere este precepto, surgiendo la duda de si existe la obligación de aportar tales datos o si se configuran como datos meramente facultativos, por lo que, en aras de dotar de mayor seguridad jurídica y certeza a la norma proyectada, se sugiere la eliminación de la referida locución adverbial.

DUCENTÉSIMO TRIGÉSIMO PRIMERA.- El **apartado dieciocho del artículo 20 APL** modifica el artículo 44.2 de la Ley 18/2011 suprimiendo la referencia a la condición del Consejo General del Poder Judicial de *"garante de la compatibilidad de sistemas informáticos"*, consolidando definitivamente la merma de las competencias de éste órgano constitucional en este ámbito, en la línea iniciada con las reformas operadas por las Leyes Orgánicas 7/2015 y 4/2018, que vinieron a suprimir del artículo 230 L.O.P.J. tanto la previsión concerniente a que el Consejo expresara su opinión en cuestiones relativas a la modernización de la Administración de Justicia como la atribución relativa a la aprobación de los programas y aplicaciones informáticas y el establecimiento de los términos que garantizaran la compatibilidad e interoperabilidad entre los distintos sistemas informáticos de gestión procesal que se fueran a utilizar en la Administración de Justicia. Asimismo, y de manera coherente con la referida disminución competencial, el **apartado diecinueve del artículo 20 del Anteproyecto** suprime el segundo párrafo del artículo 42.2 de la Ley 18/2011 que exige que los programas y aplicaciones informáticas que se utilicen en la Administración de Justicia han de ser previamente aprobados por el Consejo General del Poder Judicial, a los efectos de asegurar su compatibilidad con las funciones que le encomienda el artículo 230.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el **apartado veintiuno del artículo 20** elimina el último inciso del artículo 51 de la Ley 18/2011 en el que se señala que *"[e]l Consejo General del Poder Judicial aprobará las guías cuando afecten a la compatibilidad de los sistemas informáticos en los términos previstos en el artículo 230.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial"*.

DUCENTÉSIMO TRIGÉSIMO SEGUNDA.- En el **apartado veintidós del artículo 20** del Anteproyecto se modifica el artículo 53 de la Ley 18/2011, que si bien mantiene la rúbrica de *"[e]lementos básicos de la seguridad"*



judicial electrónica", es objeto de diferentes modificaciones atinentes a su contenido sobre las que pueden formularse las siguientes consideraciones:

- En relación con la letra f) del apartado 1 del artículo 53, resulta oportuno poner de manifiesto que la *"Política de seguridad de la información de la Administración Judicial Electrónica"* aprobada por el Pleno del CTEAJE celebrado el día 30 de octubre de 2019, no hace referencia a las figuras del responsable de la información, seguridad y servicio toda vez que las mismas proceden del Esquema Nacional de Seguridad, que parte de la delimitación de las responsabilidades en base a la existencia de un esquema con organización jerárquica, a diferencia de la Administración de Justicia que no responde a un sistema de organización jerárquica.
- En base a las peculiaridades existentes en el ámbito de la Administración de Justicia, el artículo 6 de la Política de seguridad de la información de la Administración Judicial Electrónica aprobada por el CTEAJE vino a recoger la asignación de funciones mínimas correspondientes a cada uno de los sujetos intervinientes, sugiriéndose que la redacción del apartado f) del artículo 53.1 de la Ley 18/2011 sea objeto de modulación a fin de referirse a las funciones que se hayan asignado a cada uno de los sujetos intervinientes de la Administración de Justicia afectados por la política de seguridad de la información aprobada por el CTEAJE.
- El proyectado como penúltimo párrafo del apartado 1 del artículo 53 de la Ley 18/2011 viene a plasmar a nivel legislativo los criterios mantenidos al respecto en alguno de los informes evacuados por el C.G.P.J. como autoridad de control de protección de datos. No obstante, se sugiere al prelegislador valorar la conveniencia de recoger esta previsión en un apartado diferenciado de este precepto, de forma separada del apartado 1.f).
- Finalmente, en cuanto a lo dispuesto en el último párrafo del apartado 1 del artículo 53, en relación con la aprobación de los niveles de riesgos por parte del Consejo General del Poder Judicial y de la Fiscalía General del Estado ha de destacarse que esta previsión ya se encuentra recogida en los apartados 6.1 (C.G.P.J.) y 6.3 (Fiscalía General del Estado) de la Política de seguridad de la información de la Administración Judicial Electrónica aprobada por el CTEAJE que atribuyen a este órgano constitucional del Estado y a la Fiscalía General



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

del Estado, dentro de sus funciones mínimas, la de aprobar los niveles de riesgos propuestos por las administraciones prestatarias.

Es cuanto ha de informar el Consejo General del Poder Judicial.

Lo precedente concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que conste extiendo y firmo la presente en Madrid a 22 de julio de 2021

José Luis de Benito y Benítez de Lugo
Secretario General