

PROPUESTAS PARA LA AGILIZACIÓN Y REFORMA DE LOS PROCESOS CIVILES

Grupo de trabajo sobre medidas de agilización y reforma procesal de los procesos civiles

Manuel Almenar Belénguer

Magistrados

Angel Galgo Peco

Pilar López Asensio

Enrique García García

María del Mar Hernández Rodríguez

Pablo Quecedo Aracil

Pedro Luis Viguer Soler

ÍNDICE

Introducción.....	4
1. Revisión de la actuación del Procurador en vistas y juicios.....	14
2.- Supresión de la intervención preceptiva de Abogado y Procurador en juicio de desahucio.....	18
3.- Competencia territorial.....	20
4.- Cambios de domicilio durante el proceso.....	23
5.- Admisión generalizada de resoluciones orales y de sentencias <i>in voce</i> ...	24
6.- Costas del Estado (gastos del proceso).....	26
7.- Nulidad de los actos procesales y modificación del art. 227 LEC.....	30
8.- Motivación de la proposición de pruebas.....	31
9.- Dictamen previo a la demanda en asuntos de marcado carácter técnico...	33
10.- Modificación del requisito del juramento de los informes periciales de parte. El perito-testigo.....	35
11.- Limitación del número de testigos.....	39
12.- Inadmisión de demandas por absoluta falta de fundamento.....	41
13.- Proliferación de dictámenes periciales contradictorios.....	43
14.- Sobreseimiento del proceso en la audiencia previa por falta absoluta de fundamentación de la pretensión (art. 424 LEC).....	45
15.- Posibilidad de informe y conclusiones en el Juicio verbal.....	47
16.- Medidas cautelares sin necesidad de caución tras la sentencia o auto definitivo.....	48
17.- Supresión del emplazamiento del art. 463 LEC en el recurso de apelación.....	51
18.- Inadmisión del recurso de apelación por manifiesta falta de fundamentación del mismo (art. 465.5 LEC).....	54

19.- Efectos de la rebeldía.....	55
20.- Intereses de la mora procesal (576 LEC).....	56
21.- Supresión del plazo de espera en la ejecución.....	57
22.- Modificación de las medidas cautelares previas a la demanda (art. 730.2 LEC).....	58
23.- Desjudicialización de la fase inicial del procedimiento monitorio.....	59
24.- Necesidad de fundamentación de la oposición al requerimiento en el proceso monitorio.....	60
25.- Justicia gratuita: limitación de la exención, insostenibilidad, sistema de pago y repercusión de las costas del contrario	61
26.- Periodicidad de las reuniones para la unificación de criterios en Juntas de Jueces y Audiencias Provinciales.....	66
27.- Tasas judiciales.....	67
28.- Mediación: facultad del Juez para derivar a las partes a mediación en determinados asuntos.....	68
29.- Modificaciones de la Ley Concursal (arts. 1691.1 y 2, 171.1, 191 y 194.4 LC).....	71
30.- Modificaciones de la Ley de Sociedades de Capital (art. 207.2).....	75

INTRODUCCIÓN

El incremento de asuntos en los Juzgados y Tribunales es un claro síntoma de normalidad democrática, evidencia una más completa concienciación del ciudadano acerca de sus derechos subjetivos e incluso es consustancial a un mayor nivel de vida, pero es bien sabido -aun reconociendo dicha premisa- que España tiene una alta tasa de litigiosidad que, además, se ha incrementado de forma notable en los últimos años, de 176 asuntos por cada 1.000 habitantes en 2006 frente a los 191,6 asuntos por 1.000 habitantes en 2011, que se reducen a 80 de Alemania (menos de un tercio) o 100 de Italia (la mitad), lo que pone de manifiesto una judicialización excesiva de las relaciones sociales que no ha ido acompañada de un razonable, progresivo y proporcional incremento de órganos judiciales ni de mejoras organizativas. En los últimos 10 años el incremento de asuntos que entraron en los órdenes civil, social y contencioso-administrativo oscila entre un 120% y un 135% (es decir, ingresan más del doble de asuntos en este periodo) y en los juzgados de lo mercantil el incremento ha alcanzado un 250% en tan sólo 5 años (más del triple de asuntos que en 2006). Los órganos judiciales españoles registran un 50% más de litigios que en Francia hasta el punto que hemos llegado casi a los 9.500.000 de asuntos frente a los 6.500.000 de asuntos del país vecino a pesar de que su población es superior a la nuestra precisamente en un 50% (46.000.000 en España frente a 66.000.000 de Francia). Sin embargo, en los últimos 10 años el número de jueces en España tan sólo ha aumentado en un 23%. La consecuencia es, lógicamente, la sobrecarga judicial, basta una simple operación matemática. Luego es evidente que algo no está funcionando adecuadamente.

En cualquier caso, se creen o no más plazas de jueces, o se organicen mejor los recursos existentes (algo absolutamente necesario), lo cierto es que debemos ser conscientes de que este volumen de litigios cuyo incremento se ha agudizado en los últimos años no es asumible y de que algo habrá que hacer al respecto, máxime cuando es un hecho indiscutido por la inmensa mayoría de los operadores jurídicos que un elevado porcentaje de asuntos que a diario se ventilan en los Juzgados y Tribunales no deberían nunca acceder a los mismos por el desproporcionado coste social y económico que ello supone. Por tanto y como complemento a las medidas tendentes al incremento de jueces y a la

racionalización y modernización de la oficina judicial, es necesario plantearse como inaplazable la adopción de medidas tendentes a reducir una litigiosidad (que en muchas ocasiones se presenta como excesiva e innecesaria), así como a agilizar y simplificar los procedimientos.

Es evidente que algo hay que hacer en orden a limitar el indiscriminado acceso a los Tribunales especialmente en lo que a tales asuntos irrelevantes o de escasa cuantía se refiere, y respecto de aquellos asuntos que entran, agilizar al máximo los procedimientos si bien respetando todas las garantías y en especial los principios de contradicción e igualdad.

En efecto, los jueces dedican un tiempo excesivo a asuntos de relevancia mínima que podrían tener respuesta fuera del ámbito jurisdiccional. Hoy por hoy cabe afirmar que en España se usa y abusa de los procedimientos judiciales incluso para cuestiones menores que generan un coste económico desproporcionado para la escasa entidad del litigio. En el Reino Unido, por ejemplo, sólo llega a los Juzgados una mínima parte de los asuntos litigiosos, precisamente porque la propia Justicia incentiva el acuerdo entre las partes para evitar los juicios, de modo que los abogados procesalistas (barristers) y no procesalistas (solicitors) arreglan gran parte de las reclamaciones, y además los gastos del proceso corren a cargo de la parte perdedora, sin límite alguno. Por otro lado hay un elevado número de jueces no profesionales que resuelven los asuntos menores en materia civil y penal, lo que permite descargar de trabajo a los jueces profesionales en asuntos de mayor entidad. Este sistema muy probablemente no sea trasladable a nuestro país, pero es un indicativo de que en España algo no va bien, pues no existe ningún filtro en cuanto a los asuntos que acceden a los Tribunales, la mediación es prácticamente inexistente, el arbitraje no es una alternativa real y los asuntos menores siguen ocupando a los jueces profesionales exactamente igual que cualquier otro, y en este sentido parece que el tiempo está demostrando que la desaparición en su día de los Juzgados de Distrito fue un clamoroso error.

Hoy es evidente que se usa y abusa de los procedimientos en un sistema judicial agotado. Descendiendo a la casuística, no es entendible que en el sistema procesal penal español cualquier asunto de escasa entidad -por ejemplo un juicio de faltas iniciado como consecuencia de una banal disputa entre vecinos- obligue al juez, a los testigos, a las partes y a los profesionales a invertir su tiempo, en ocasiones durante horas -en función del número de partes y de las pruebas que se propongan en el juicio- en asuntos de nula enjundia

jurídica y escasa relevancia social o económica que bien podrían haberse derivado a otros ámbitos o evitado mediante mecanismos alternativos a la vía judicial (por ejemplo a través de la mediación o el arbitraje), mientras causas de especial complejidad y extensión esperan su turno en la mesa del juez, y por otro lado, la eficacia de este tipo de juicios por infracciones leves desde el punto de vista de la prevención general es más que discutible, ya que las sanciones penales de las infracciones “veniales” son de muy escasa entidad y por supuesto mucho menos contundentes y efectivas que las que pueden imponerse en el ámbito administrativo (basta comprobar cómo en muchos casos la pena procedente en el caso de una falta de imprudencia es notoriamente inferior respecto de la sanción administrativa que puede imponerse por el mismo hecho).

En suma, esta hiperlitigiosidad, que todo se judicialice y todo sea recurrible, genera un ingreso desmesurado de asuntos en los juzgados y tribunales que además se perpetúa en el trámite y que está colapsando el sistema, afectando de forma muy negativa al derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas, y esta situación se potencia aún más en determinados órdenes ante la ausencia de consecuencias económicas desfavorables para el litigante cuya pretensión es rechazada, como la condena en costas, lo que incita al litigante temerario a promover nuevos pleitos que no suponen ningún coste para el mismo, mientras que siempre provocan una notable carga para el adversario. Y cuando dichas sanciones existen respecto del litigante temerario, los jueces son muy reacios a aplicarlas. El ingreso indiscriminado de asuntos que se ventilan en la Administración de Justicia, sea cual sea su relevancia y la judicialización desmesurada a que se ha hecho referencia, redundan en detrimento del tiempo que el juez debería dedicar a los asuntos de especial entidad o gravedad que merecerían mucha mayor atención de la que puede dispensárseles. No cabe en la cabeza de nadie que un juez de instrucción, que esté investigando concienzudamente un asunto de corrupción que exige una atención exclusiva, tenga que dedicar uno o dos días a la semana a asuntos intrascendentes. Hoy por hoy la única solución en estos casos (que no lo es) consiste en el nombramiento de un juez de apoyo. En suma, el juez no puede en este contexto dedicar a cada litigio el estudio y dedicación que requiere.

Además de lo expuesto, es un hecho indiscutible que la litigiosidad se retroalimenta en la excesiva carga de trabajo de los Tribunales, porque la lentitud de la justicia incentiva al deudor, demandado o denunciado, a demorar

el cumplimiento de sus obligaciones o incluso a reincidir en la infracción penal fomentando el incremento de la litigiosidad, y ello proporciona un tiempo precioso al incumplidor (ya se trate de un ciudadano, ya de la propia Administración) o incluso al reincidente delictual. Se utiliza el proceso como arma útil para negociar por lo que las deficiencias del sistema favorecen en definitiva a los potenciales demandados. De hecho los países con menor litigiosidad suelen ser aquellos en los que los Tribunales están menos sobrecargados y los usuarios tienen una mejor percepción sobre ellos, caso por ejemplo, de Finlandia. Por otro lado, cuando la sobrecarga y la lentitud se hacen patentes en las altas instancias, el problema se agrava notablemente porque ello retrasa la creación de jurisprudencia, que llega tarde, a veces tan tarde que las normas interpretadas o aplicadas incluso ya han dejado de estar en vigor en el momento de la sentencia de casación, lo que en una especie de círculo vicioso, fomenta, entretanto, que las sentencias dictadas por los órganos inferiores sean a menudo contradictorias, situación que se prolonga a veces durante años.

Esta falta de previsibilidad incide sin duda alguna en la tasa de litigiosidad ya que da lugar a decenas de miles de recursos de apelación en toda España hasta que la cuestión es analizada y resuelta por el Tribunal Supremo tras años de estériles disputas doctrinales, lo que es particularmente grave en tiempos de “motorización legislativa”.

Y lo peor es que estas contradicciones se producen a veces incluso entre las distintas Salas o Secciones de una misma Audiencia, lo que incentiva a los litigantes a recurrir abusando de los mecanismos impugnatorios en búsqueda de la Sección o Sala que sustenta el acuerdo más favorable a su tesis, algo que podría evitarse agilizando y limitando el recurso de casación y mediante acuerdos no jurisdiccionales de unificación de criterios en el ámbito de los Tribunales de apelación, de los que rara vez se hace uso pero que tan buenos resultados han dado cuando se ha hecho un esfuerzo uniformador.

No es de extrañar, pues, que en este panorama los usuarios de la justicia, ciudadanos y profesionales, descalifiquen el sistema judicial que consideran lento, costoso, ineficaz e imprevisible con una mala imagen que no sólo afecta a los derechos de los ciudadanos de forma directa, sino que además tiene nefastas consecuencias económicas pues, entre otras cosas, ahuyenta la inversión extranjera, ya que las empresas valoran siempre como elemento preferente y esencial a la hora de invertir, la rapidez y seguridad del sistema judicial.

Es necesario por tanto que, junto con la imprescindible creación de plazas judiciales en número suficiente que permita que cada juez pueda asumir una carga de trabajo razonable, premisa fundamental para agilizar la Administración de Justicia, acortando sensiblemente el tiempo de respuesta y garantizando la calidad de las resoluciones, se adopten medidas para evitar los pleitos, para fomentar el acuerdo, para agilizar los procesos y desjudicializar ciertos asuntos, potenciando además los mecanismos alternativos de solución de conflictos, singularmente la mediación y el arbitraje cuyo uso es generalizado en otros países (en este sentido cabe citar la Recomendación 12/1986 del Comité de Ministros del Consejo de Europa), especialmente en litigios de escasa relevancia o cuantía y en el ámbito mercantil. En este sentido es de alabar el nuevo marco normativo que ofrece el R.D.-Ley 5/2012, de 5 de marzo sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles, aunque se constata que las instituciones públicas no están poniendo todo lo que sería necesario por su parte para que la mediación sea una alternativa efectiva, de hecho hoy no lo es más allá de alguna experiencia aislada fruto del voluntarismo del Consejo General del Poder Judicial, algún juez o Colegio de Abogados, esencialmente.

También es loable el avance que ha supuesto la Ley 37/2011 de 10 de octubre de medidas de agilización procesal, que ha asumido algunas propuestas realizadas desde la judicatura, si bien cabe censurar que además de tener un relativamente corto recorrido para descongestionar los juzgados y tribunales, ha centrado sus esfuerzos en agilizar la segunda instancia y la casación en beneficio de los tribunales superiores cuando la sobrecarga de trabajo se encuentra fundamentalmente en el primer escalón, en los juzgados.

Finalmente, en el sentido que indicamos se han pronunciado en los últimos años y con cierta insistencia, tanto el CGPJ (Plan de Modernización Judicial de noviembre de 2008), así como los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia, de las Audiencias Provinciales y los Jueces Decanos.

A modo de ejemplo se reproducen las Conclusiones de los Jueces Decanos reunidos en Vitoria en el mes de noviembre de 2011, relativas a la agilización procesal:

“23.- CONVENIENCIA DE REALIZAR UN ESTUDIO SOBRE EL COSTE DE LOS PROCESOS. Sería conveniente que el Consejo General del Poder Judicial efectuara un estudio lo más exhaustivo posible acerca del coste económico de los procesos judiciales, en

especial los de menor cuantía (juicio verbal civil, procedimiento abreviado en el ámbito contencioso-administrativo, juicios de faltas, etc...) teniendo en cuenta también el coste “social” del asunto (tiempo perdido por testigos, policías, peritos, etc...), y ello porque es necesario concienciar a los ciudadanos del enorme lastre que significa para el Estado y para la sociedad misma el tramitar asuntos de escasa entidad en los Juzgados y Tribunales que además privan al juez de un tiempo precioso para otros asuntos de mayor relevancia. Actualmente se estima que el coste medio de un procedimiento de este tipo ronda los 1.300 €.

24.- ESTABLECIMIENTO DE TASAS PEDAGÓGICAS O DISUASORIAS. Debe plantearse la oportunidad de abrir un debate sobre la reintroducción de las tasas judiciales para acomodar la litigiosidad formal a la real, en todos los órdenes jurisdiccionales, evitando las reclamaciones abusivas, reiterativas, innecesarias, banales o carentes de fundamento, quedando a salvo el derecho a la asistencia jurídica gratuita, partiendo de la premisa de que la Administración de Justicia es un bien escaso y del enorme coste social y económico de los procesos judiciales. No se trata de establecer un sistema de copago sino simplemente tasas “pedagógicas” o “disuasorias” en situaciones concretas.

25.- NECESIDAD DE SIMPLIFICACIÓN Y AGILIZACIÓN DE LOS PROCESOS. Es necesario además adoptar medidas para simplificar y agilizar los procedimientos potenciando la oralidad y las sentencias *in voce*, concentrando trámites en actuaciones predominantemente orales, limitando el acceso al recurso especialmente cuando se trata de resoluciones de mero trámite, reservando los medios de impugnación al final del procedimiento o de cualquiera de sus fases sobre todo en los procesos penales en fase de instrucción así como en la fase de ejecución; también sería conveniente suprimir vistas innecesarias cuando la controversia es de carácter meramente jurídico y revisar el régimen de la rebeldía procesal que debería implicar el reconocimiento de los hechos.

26.- RESTRICCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN A SUPUESTOS CON INTERÉS CASACIONAL. Debería limitarse el recurso de casación a aquellas cuestiones en las que exista verdadero

interés casacional con independencia de la cuantía del asunto. Con ello Tribunal Supremo regresaría a su genuina función unificadora.

27.- NECESIDAD DE PROCEDIMIENTOS EXPEDITIVOS Y EFICIENTES. Deberían ponerse a disposición de los ciudadanos procedimientos más sencillos, rápidos, expeditivos y eficientes que los actualmente existentes. Sugerimos extender el esquema del proceso monitorio a otras reclamaciones y a otros ámbitos, potenciar el pleito testigo, extender los efectos de las sentencias a casos idénticos, ampliar el ámbito del juicio verbal civil pero introduciendo una contestación escrita, etc. Una opción interesante para evitar pleitos podría ser la exigencia de informes técnicos o periciales previos a la vía judicial en asuntos de marcado carácter técnico en los que la prueba pericial es absolutamente esencial (v. gr. procesos civiles sobre defectos constructivos, pleitos en materia de Seguridad Social sobre determinación de grados de minusvalía o invalidez), de modo que si después de la peritación previa se acude a la vía judicial y la sentencia acoge finalmente las conclusiones del dictamen pericial previo, se impondría una sanción al litigante temerario que no se aquietó al mismo o bien se limitaría la posibilidad de recurso jurisdiccional.

28.- UNIFICACIÓN DE CRITERIOS EN LOS ÓRGANOS JUDICIALES. Es necesario fomentar la unificación de criterios procesales mediante plenos no jurisdiccionales en el ámbito de las Audiencias Provinciales y también en las Juntas de Jueces, en cuestiones estrictamente procesales (art. 170.1º LOPJ y 62 y 65 del Reglamento del CGPJ 1/2000 sobre órganos de gobierno de Juzgados y Tribunales), a fin de no propiciar el recurso en búsqueda del criterio más adecuado a los intereses de la parte aprovechando las discrepancias entre Tribunales y/o Juzgados. En suma, es necesario evitar prácticas y resoluciones contradictorias que alientan a los litigantes para recurrir ante la falta de uniformidad judicial.

29.- AGILIZACIÓN PROCESAL. Es positiva la reforma procesal introducida por la Ley de Agilización Procesal si bien insuficiente ya que se limita al ámbito civil y contencioso-administrativo y beneficia sobre todo a la segunda instancia y a la casación a pesar de que los Juzgados son los órganos judiciales más sobrecargados y el primer escalón judicial.

Se han quedado por el camino la mayoría de las 70 medidas para reducir la litigiosidad propuestas en su día por los Jueces Decanos y es necesario recuperarlas.

30.- **IMPLANTACIÓN REAL DE MECANISMOS DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS.** Ningún modelo de Administración de Justicia, ni siquiera el más y mejor dotado, puede absorber y resolver toda la conflictividad que generan las complejas sociedades modernas. La sociedad civil debe aprender a resolver parte de sus conflictos de intereses, especialmente los de menor entidad, en otros ámbitos distintos a la Administración de Justicia, por la vía de la autocomposición, la mediación o el arbitraje, de los que existen ya probadas y exitosas experiencias. Los responsables políticos deberían promover la creación de dichos espacios de resolución alterna de conflictos, modulando y condicionando el acceso a la Jurisdicción y/o a los recursos en vía jurisdiccional, así como la utilización abusiva y gratuita de este servicio público. Debería abrirse un debate sobre la desjudicialización de ciertos trámites o procesos como la fase inicial del procedimiento monitorio o de la jurisdicción voluntaria así como la despenalización de las faltas y la atribución al Ministerio Fiscal de la facultad de hacer uso del principio de oportunidad en la iniciación del proceso penal en caso de infracciones leves.

31.- **REFORMA URGENTE Y COMPLETA DEL PROCEDIMIENTO PENAL.** Mientras no se apruebe una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, es precisa la reforma urgente del proceso penal con medidas de agilización procesal. Los Jueces Decanos ya las propusimos en 2009, sin que hayan tenido reflejo legislativo, y que ahora reiteramos”.

En suma, es preciso que se acometan reformas legales que permitan evitar el acceso a los Tribunales de asuntos menores que no precisan una solución judicial, que pueden resolverse en otros ámbitos y que generan un coste social y económico muy elevado, adoptando también medidas para la agilización de los procedimientos bajo dos premisas esenciales, a saber, la potenciación de la oralidad y la concentración de trámites, que tan extraordinario resultado han dado en la jurisdicción civil con la LEC 1/2000, sólo ensombrecido por la insuficiencia de órganos judiciales y por el acuciante incremento de asuntos durante los últimos dos años debido a la crisis económica. Para ello es

imprescindible concienciar a la sociedad y a los profesionales de algo evidente, y es que nos guste o no, la Administración de Justicia es un bien escaso del que debe hacerse un uso prudente, sólo cuando resulta imprescindible un pronunciamiento judicial, y que el acceso a los Tribunales sólo debe producirse como una última ratio -o al menos subsidiaria- de resolución de los conflictos, después de que se hayan intentado sin éxito otras vías.

En fin, la reducción de la litigiosidad debe partir de la necesidad de desjudicializar ciertos asuntos (faltas, jurisdicción voluntaria, admisión del requerimiento notarial de pago en el proceso monitorio, etc...), pero pasa también por agilizar trámites (por ejemplo, el cambio del régimen de la rebeldía procesal, la posibilidad de inadmisión de la demanda en caso de manifiesta falta de fundamento de la misma, etc...) y en otros casos, por evitar trámites reiterativos o superfluos, racionalizando la tramitación y abaratando el coste del proceso (por ejemplo dando solución a la reiteración de informes periciales, poniendo coto a las pruebas inútiles o reiterativas que causan molestias todos los días a miles de ciudadanos, etc...), y ello sólo requiere una modificación legislativa, lo que tiene la ventaja de no implicar gasto alguno.

Además, es precisa la adopción de medidas que tiendan a desincentivar al litigante en asuntos que no precisan ni justifican un pronunciamiento jurisdiccional teniendo en cuenta el coste social y también el económico para el Estado, pues es absurdo que sea mayor el perjuicio que se causa con un litigio que el beneficio que se obtiene, y ello nos llevaría a plantear la posibilidad de reimplantación de las tasas judiciales, cuya necesidad nunca habría estado tan justificada como hoy en día ante la actual situación de hiperlitigiosidad que amenaza con atrofiar el sistema judicial, siempre respetando el principio de proporcionalidad y la justicia gratuita (que también requiere un nuevo planteamiento) y sin perjuicio de que la parte vencedora recupere la tasa satisfecha. Finalmente, quizás ha llegado también el momento de estudiar sin cortapisas y falsos prejuicios la posibilidad de hacer recaer sobre el litigante el coste público del proceso, al menos en los casos de temeridad.

Ocioso es advertir, por su obviedad, que las medidas para reducir o evitar la litigiosidad y agilizar los procedimientos no tendrán ningún efecto sensible si no van acompañadas de un sustancial incremento del número de jueces en España, cuya ratio por cada 100.000 habitantes (10,3) es de las más bajas de los países del Consejo de Europa (cuya media es del 19'8), pero no parece que sea ésta la tendencia. No la ha sido en los últimos 150 años de la historia judicial

española. Quiere con ello decirse las medidas que se proponen son sólo meramente accesorias o complementarias respecto del incremento del número de jueces.

En el presente trabajo nos hemos centrado exclusivamente en aquellas reformas que serían oportunas para agilizar el proceso civil suprimiendo trámites innecesarios, limitando la prueba reiterativa e innecesaria, evitando fraudulentos cambios de domicilio, imponiendo al litigante temerario no sólo las costas del proceso sino los gastos del litigio a cargo del Estado, modificando el régimen de la rebeldía procesal, reforzando la oralidad, fomentando la mediación, potenciando la unificación de criterios en juzgados y audiencias, facilitando el acuerdo de las partes previo al proceso, la efectividad de las sentencias dictadas en primera instancia, etc....

En fin, el presente informe contiene un conjunto de ideas y de propuestas elaborado por los propios magistrados que conocemos a pie de obra cuáles son las deficiencias del sistema y en concreto del proceso civil, dejando aparte la jurisdicción voluntaria que requeriría un estudio específico, teniendo además en cuenta que ya se ha anunciado por el Ministerio de Justicia la intención de elaborar un anteproyecto para desjudicializar esta materia.

1.- REVISIÓN DE LA ACTUACIÓN DEL PROCURADOR EN VISTAS Y JUICIOS.

Artículos cuya reforma se propone:

Artículo.- 23. Intervención del Procurador

1. La comparecencia en juicio será por medio de Procurador, que habrá de ser licenciado en Derecho, legalmente habilitado para actuar en el Tribunal que conozca del juicio .

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, podrán los litigantes comparecer por sí mismos:

1º En los juicios verbales cuya cuantía no exceda de 2.000 euros y para la petición inicial de los procedimientos monitorios, conforme a lo previsto en esta Ley.

2º En los juicios universales, cuando se limite la comparecencia a la presentación de títulos de crédito o derechos, o para concurrir a Juntas.

3º En los incidentes relativos a impugnación de resoluciones en materia de asistencia jurídica gratuita y cuando se soliciten medidas urgentes con anterioridad al juicio .

4º. En los juicios, vistas, audiencias, y demás comparecencias a que se refiere el art. 185 de esta Ley, cuando el procurador solicite autorización para ausentarse o no compareciere, siempre que el letrado tenga poder suficiente o esté presente el litigante.

3. El procurador legalmente habilitado podrá comparecer en cualquier tipo de procesos sin necesidad de abogado, cuando lo realice a los solos efectos de oír y recibir actos de comunicación y efectuar comparecencias de carácter no personal de los representados que hayan sido solicitados por el Juez, Tribunal o Secretario judicial. Al realizar dichos actos no podrá formular solicitud alguna. Es incompatible el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales.

Artículo.-31.- Intervención de abogado.

Los litigantes serán dirigidos por abogados habilitados para ejercer su profesión en el Tribunal que conozca del asunto. No podrá proveerse a ninguna solicitud que no lleve la firma de abogado.

En los juicios, vistas, audiencias, y demás comparecencias a que se refiere el art. 185 de esta Ley, el letrado que tuviese poder con facultades especiales según el Art.25.2 de esta ley, podrá disponer del proceso o su objeto salvo que el litigante se las hubiera limitado expresamente.

Exceptuándose solamente:

1º Los juicios verbales cuya cuantía no exceda de 2.000 euros y la petición inicial de los procedimientos monitorios, conforme a lo previsto en esta Ley .

2º Los escritos que tengan por objeto personarse en juicio, solicitar medidas urgentes con anterioridad al juicio o pedir la suspensión urgente de vistas o actuaciones. Cuando la suspensión de vistas o actuaciones que se pretenda se funde en causas que se refieran especialmente al abogado también deberá éste firmar el escrito, si fuera posible .

Artículo 414. Finalidad, momento procesal y sujetos intervinientes en la audiencia.

1. Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvención, o transcurridos los plazos correspondientes, el Secretario judicial, dentro del tercer día, convocará a las partes a una audiencia, que habrá de celebrarse en el plazo de veinte días desde la convocatoria.

En esta convocatoria, si no se hubiera realizado antes, se informará 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 éstas indicarán en la audiencia su decisión al respecto y las razones de la misma.

La audiencia se llevará a cabo, conforme a lo establecido en los artículos siguientes, para intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso, examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución de éste y a su terminación mediante sentencia sobre su objeto, fijar con precisión dicho objeto y los extremos, de hecho o de derecho, sobre los que exista controversia entre las partes y, en su caso, proponer y admitir la prueba.

En atención al objeto del proceso, el Tribunal podrá invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, en su caso a través de un procedimiento de mediación, instándolas a que asistan a una sesión informativa .

2. Las partes habrán de comparecer en la audiencia asistidas de abogado. Al efecto del intento de arreglo o transacción, cuando las partes no concurrieren personalmente sino a través de su procurador, habrán de otorgar a éste poder para renunciar, allanarse o transigir. Si no concurrieren personalmente ni otorgaren aquel poder, se les tendrá por no comparecidos a la audiencia . Se exceptúan los casos en los que el letrado, conforme a los arts. 21 y 31 de esta Ley tenga poder suficiente o esté presente el litigante.

3. Si no compareciere a la audiencia ninguna de las partes, se levantará acta haciéndolo constar y el Tribunal, sin más trámites, dictará auto de sobreseimiento del proceso, ordenando el archivo de las actuaciones.

También se sobreseerá el proceso si a la audiencia sólo concurriere el demandado y no alegare interés legítimo en que continúe el procedimiento para que se dicte sentencia sobre el fondo. Si fuere el demandado quien no concurriere, la audiencia se entenderá con el actor en lo que resultare procedente.

4. Cuando faltare a la audiencia el abogado del demandante, se sobreseerá el proceso, salvo que el demandado alegare interés legítimo en la continuación del procedimiento para que se dicte sentencia sobre el fondo. Si faltare el abogado del demandado, la audiencia se seguirá con el demandante en lo que resultare procedente.

Justificación de la reforma:

Constantemente vemos que en las vistas audiencias, juicios y comparecencias del Art.184 L.E.C., el procurador es un elemento que permanece sentado en estrados sin intervención alguna.

A ese dato deben unirse varios datos adicionales. El primero, que cada vez hay más poderes con facultades de poder general para pleitos y especiales de disposición del objeto del proceso a favor del letrado.

El segundo es que las veces que se requiere al procurador una decisión, se limita a responder con un lacónico “no tengo instrucciones”, incongruente con la extensión del poder, y con la paradoja añadida de que quien es el representante de la parte resulta ser un mero ejecutor de órdenes ajenas, y que quien efectivamente decide lo que haya que hacer es el letrado, que teóricamente no puede hacerlo, porque su misión procesal no es esa, limitándose el procurador a ejecutar la orden; hagamos realidad lo que en la vida jurídica diaria es real.

El tercer dato es que al procurador lo sustituye en muchas ocasiones un oficial de su despacho que no tiene porque ser licenciado en derecho, y aunque lo fuera no puede decidir sobre el asunto.

Y, finalmente, que la necesaria presencia del Procurador comporta en ocasiones la suspensión del acto por simultaneidad de señalamientos.

En esas condiciones parece aconsejable reformar la L.E.C. para que en los juicios, vistas, audiencias, y comparecencias del Art.185 L.E.C. no sea precisa la presencia de procurador entendiéndose que el letrado que tenga poderes conforme al Art.25.2 de esta ley pueda disponer del proceso y de su objeto, salvo que el litigante las hubiere limitado.

2.- SUPRESIÓN DE LA INTERVENCIÓN PRECEPTIVA DE ABOGADO Y PROCURADOR EN JUICIO DE DESAHUCIO EN ESPECIAL TRAS LA LEY DE AGILIZACIÓN.

Se propone modificar el contenido del número 1º del apartado 2º del artículo 23 de la LEC y sustituirlo por el siguiente:

“1. En los juicios verbales cuya cuantía no exceda de 2.000 euros, en los juicios de desahucio por falta de pago de la renta y cantidades debidas y para la petición inicial de los procedimientos monitorios, conforme a lo previsto en esta Ley.”

Se propone modificar el contenido del número 1º del apartado 2º del artículo 31 de la LEC y sustituirlo por el siguiente:

“1. Los juicios verbales cuya cuantía no exceda de 2.000 euros, los juicios de desahucio por falta de pago de la renta y cantidades debidas y la petición inicial de los procedimientos monitorios, conforme a lo previsto en esta Ley”

Se propone modificar el contenido del número 2 del artículo 437 de la LEC y sustituirlo por el siguiente:

“2. En los juicios verbales en que se reclame una cantidad que no exceda de 2.000 euros, y en los juicios de desahucio por falta de pago de la renta o cantidades debidas, el demandante podrá formular su demanda cumplimentando unos impresos normalizados que, a tal efecto, se hallarán a su disposición en el Tribunal correspondiente”

Justificación de la reforma:

El juicio de desahucio, cuya tramitación es muy simple, no ha requerido históricamente representación y defensa técnicas y así se mantuvo durante toda la vigencia de la LEC de 1881 sin que ello haya ocasionado ningún tipo de problema sobre todo al estar limitados los medios de prueba exclusivamente a la acreditación del pago. Sin embargo la LEC 1/2000 al establecer nuevas reglas para el cálculo de la cuantía en los juicios de desahucio en las que se parte del valor del inmueble (reglas 2ª, 3ª y 9ª del art. 251), prácticamente vino a establecer como preceptiva “*de facto*” la representación por procurador y la

defensa por letrado, lo que ha encarecido notablemente el juicio de desahucio a pesar de su extrema sencillez.

Tras la reforma operada por la denominada “Ley de Agilización Procesal” (Ley 37/2011 de 10 de octubre) el procedimiento es, si cabe, más simple, pues en la mayor parte de los casos, tras la petición inicial, la tramitación consistirá en un mero requerimiento al arrendatario, por lo que es conveniente la posibilidad de ofrecimiento de impresos normalizados en los términos del art. 437 LEC. Subsidiariamente, cabría otra opción, y es que no sea necesaria la representación y defensa técnicas para la solicitud inicial como sucede en los procesos monitorios.

3.- COMPETENCIA TERRITORIAL.

Se modifica el apartado primero del artículo 52 de la ley de enjuiciamiento civil, en lo que se refiere al número 9 y se añade un apartado más, el 18, quedando redactado de la siguiente forma:

9) En los juicios en que se pida indemnización de daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual, incluidos los de circulación de vehículos a motor, será competente el tribunal del lugar en que se causaron los daños.

18) En los juicios en que se ejerciten acciones relativas al proceso de la edificación y en los de responsabilidad por defectos de construcción, será Tribunal competente el del lugar en que radique el inmueble

Se modifica el art 54 de la ley de enjuiciamiento civil y en consecuencia los artículos 55 y 56, estableciendo carácter imperativo a las normas sobre competencia territorial, quedando redactado el art 54 de la siguiente forma:

1.- Las reglas legales atributivas a la competencia territorial se aplicarán en todo caso.

2.- La sumisión expresa o tácita sólo será admisible cuando ésta u otra Ley lo permita, o lo autoricen los convenios internacionales en que España sea parte, o los reglamentos comunitarios y únicamente para las relaciones jurídicas que en ellos se contemplen.

3.- No se admitirán excepciones a las reglas establecidas en los números 1º, 4º a 15º y 18º del apartado primero y en el apartado segundo del art. 52 y las demás a la que ésta u otra Ley atribuya expresamente carácter imperativo. Tampoco será válida la sumisión expresa o tácita en los asuntos que deban decidirse por Juicio Verbal.

4.- No será válida la sumisión expresa contenida en contratos de adhesión o que tengan condiciones generales impuestas por una de las partes, o que se hayan celebrado con consumidores o usuarios.

5.- La sumisión de las partes, en los casos en que sea admisible, sólo será válida y eficaz cuando se haga a tribunales con competencia objetiva para conocer del asunto de que se trate.

Art. 55. Sumisión expresa.

Cuando sea admisible, se entenderá por sumisión expresa la pactada por las partes, designando con precisión la circunscripción a cuyos tribunales se someten.

Art. 56 Sumisión tácita.

Cuando no esté excluida, se entenderán sometidos tácitamente:

1º El demandante, por el hecho de acudir a los tribunales de una determinada circunscripción interponiendo la demanda o formulando petición o solicitud que haya de presentarse ante el tribunal competente para conocer de la demanda.

2º El demandado, por el hecho de hacer, después de personado en el juicio tras la interposición de la demanda, cualquier gestión que no sea la de proponer en forma la declinatoria. También se considerará tácitamente sometido al demandado que, emplazado o citado en forma, no comparezca en Juicio o lo haga cuando haya precluido la facultad de proponer la declinatoria.

En caso de que no se considere la conveniencia de suprimir con carácter general, la sumisión expresa y tácita, se propone modificar el apartado 1 del artículo 54, carácter dispositivo de las normas sobre competencia territorial, que quedara redactado de la siguiente forma:

Las reglas legales atributivas de la competencia territorial solo se aplicaran en defecto de sumisión expresa o tácita de las partes a los tribunales de una determinada circunscripción. Se exceptúan las reglas establecidas en los números 1º, 4º a 15º y 18º del apartado primero y en el apartado segundo del artículo 52 y las demás a las que esta u otra ley atribuya expresamente carácter imperativo. Tampoco será válida la sumisión expresa o tácita en los asuntos que deban decidirse por el juicio verbal

Justificación de la reforma

La competencia territorial corresponde, con carácter general, y salvo que la Ley disponga otra cosa, al Tribunal del domicilio del demandado, sea persona física o jurídica.

La modificación del art. 52 de la LEC tiene su justificación en el hecho de que las empresas suelen tener su domicilio en las capitales, por lo que el número de demandas que entran en dichos Juzgados es muy superior al que sería razonable, lo que se agrava especialmente en el caso de las grandes capitales en las que tienen su domicilio social las más importantes empresas, por ello en los pleitos relativos a responsabilidad extracontractual , proceso de la edificación y defectos de construcción, se considera más adecuado, al suponer un acercamiento de la Justicia al justiciable, que la competencia territorial sea atribuida al Tribunal del lugar donde se causaron los daños, en todos los casos en que se pide indemnización de daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual y no únicamente cuando se refiera a la circulación de vehículos a motor, o al del lugar donde radique el inmueble en los procesos de edificación o defectos de construcción, en muchos casos muy alejados del domicilio del demandado y en consecuencia del Tribunal, lo que hace necesario el desplazamiento de testigos o peritos, con los gastos y retrasos que ello conlleva, siendo necesario en muchos casos acudir al auxilio judicial. Por ello debe, en todo caso, excluirse en estos supuestos la sumisión expresa o tácita de las partes a los tribunales de otra circunscripción.

La modificación de los arts. 54, 55 y 56 para suprimir el carácter dispositivo de las normas sobre competencia territorial, se basa igualmente en que la sumisión a los Tribunales de las grandes capitales, muy frecuentes entre las empresas para solventar los conflictos con sus clientes, cuando son de especial entidad o conflictividad, imponen una excesiva carga a dichos Juzgados, ya de por sí sobrecargados.

Esta supresión ya se ha hecho efectiva en muchas materias relacionadas con consumidores, seguros, sucesiones, juicio cambiario, verbal, monitorio, derechos fundamentales, etc, regla que además estaría más en consonancia con el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley del Art. 24 de la Constitución Española.

4.- CAMBIOS DE DOMICILIO DURANTE EL PROCESO

Se añade un párrafo al apartado 5 del artículo 155 que quedaría redactado del siguiente modo:

Cambio de domicilio:

“Cuando las partes cambien su domicilio durante la sustanciación del proceso, lo comunicaran inmediatamente a la Oficina Judicial, surtiendo hasta tanto plenos efectos las notificaciones o emplazamientos realizados al domicilio que consta en las actuaciones”.

Comunicación por medio de entrega de la resolución o de cedula:

Se modifica el artículo 161-3 LEC añadiendo la posibilidad de efectuar la entrega de la comunicación al vecino en los mismos términos que al conserje.

Justificación de la reforma.

Una de las causas importantes del retraso en los procedimientos es la dificultad, en muchas ocasiones, de realizar los actos de comunicación, por ello es necesario que la parte que no comunica el cambio de domicilio durante la sustanciación del proceso, continúe recibiendo las notificaciones o emplazamientos en el que consta en las actuaciones, a fin de evitar realizar averiguaciones respecto de quien ya ha comparecido o ha recibido notificaciones en un domicilio determinado y no se ha molestado en comunicar el cambio.

Respecto a la posibilidad de que se efectúe la entrega al vecino, además de al conserje de la finca, en caso de que el destinatario no se encontrase en su domicilio cuando se realiza el acto de comunicación, se basa en que de la mayoría de los edificios ha desaparecido la figura del conserje o portero, por ello se considera conveniente recuperar la opción de entrega al vecino, debidamente identificado.

5.- ADMISIÓN GENERALIZADA DE RESOLUCIONES ORALES SIN NECESIDAD DE REDACCIÓN ESCRITA Y DE SENTENCIAS “IN VOCE”: ART. 210 LEC.

Se propone modificar el contenido del párrafo segundo del n° 2 del artículo 210 de la LEC y sustituirlo por el siguiente:

“2. Pronunciada oralmente una resolución, no será preciso que se redacte ulteriormente por escrito.

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.

En los demás casos, el plazo para recurrir comenzará a contar desde el pronunciamiento de la resolución.”

Justificación de la reforma:

La ley permite al juez dictar resoluciones orales cuando las partes están a su presencia. Es una práctica habitual que en muchas ocasiones ni tan siquiera se redacten luego por escrito, porque realmente ni tan siquiera resulte necesario hacerlo, ya que la parte afectada ha podido interponer recurso oralmente o hacer constar su protesta a efectos de apelación. Con esta reforma se conseguiría que una práctica procesal tenga su reflejo en el texto legal.

Se propone derogar el contenido del vigente n° 3 del artículo 210 de la LEC y sustituirlo por el siguiente:

“3. Podrán dictarse oralmente sentencias en los procesos civiles con tal de que el tribunal exponga en el acto la motivación que justifique el sentido de su decisión y explicité el tenor de su fallo. Bastará con que posteriormente el Secretario Judicial expida el correspondiente testimonio que refleje su contenido para que la resolución quede documentada en autos con el mismo valor que una sentencia escrita”.

Justificación de la reforma:

Una apuesta decidida por la agilización debe conferir al juez la posibilidad de resolver “in voce” cuando tras la celebración de vista si 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.

6.- COSTAS DEL ESTADO (“GASTOS DEL PROCESO”).

Se propone la modificación de los siguientes artículos:

Artículo 241. Pago de las costas y gastos del proceso.

Salvo lo dispuesto en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, cada parte pagará los gastos y costas del proceso causados a su instancia a medida que se vayan produciendo.

1. Se considerarán gastos del proceso aquellos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso, y costas la parte de aquéllos que se refieran al pago de los siguientes conceptos:

1º Honorarios de la defensa y de la representación técnica cuando sean preceptivas.

2º Inserción de anuncios o edictos que de forma obligada deban publicarse en el curso del proceso.

3º Depósitos necesarios para la presentación de recursos.

4º Derechos de peritos y demás abonos que tengan que realizarse a personas que hayan intervenido en el proceso.

5º Copias, certificaciones, notas, testimonios y documentos análogos que hayan de solicitarse conforme a la Ley, salvo los que se reclamen por el Tribunal a registros y protocolos públicos, que serán gratuitos.

6º Derechos arancelarios que deban abonarse como consecuencia de actuaciones necesarias para el desarrollo del proceso.

7º La tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, cuando ésta sea preceptiva.

8º El coste que supone para el Estado el dictado de la resolución que ponga fin al proceso en cualquiera de sus instancias, en ejecución, o en los recursos extraordinarios. Su importe se fijara anualmente en la Ley de Presupuestos del Estado en función de tipo de resolución, y del Tribunal que la dicte.

2. Los titulares de créditos derivados de actuaciones procesales podrán reclamarlos de la parte o partes que deban satisfacerlos sin esperar a que el proceso finalice y con independencia del eventual pronunciamiento sobre costas que en éste recaiga.

Artículo 243. Practica de la tasación de costas.

1. En todo tipo de procesos e instancias, la tasación de costas se practicará por el Secretario del Tribunal que hubiera conocido del proceso o recurso, respectivamente, o, en su caso, por el Secretario judicial encargado de la ejecución.

2. No se incluirán en la tasación los derechos correspondientes a escritos y actuaciones que sean inútiles, superfluas o no autorizadas por la Ley, ni las partidas de las minutas que no se expresen detalladamente o que se refieran a honorarios que no se hayan devengado en el pleito.

Tampoco serán incluidas en la tasación de costas los derechos de los procuradores devengados por actuaciones meramente facultativas, que hubieran podido ser practicadas en otro caso por las Oficinas judiciales.

El Secretario judicial reducirá el importe de los honorarios de los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, cuando los reclamados excedan del límite a que se refiere el apartado 3 del art. 394 y no se hubiese declarado la temeridad del litigante condenado en costas.

3. Tampoco se incluirán las costas de actuaciones o incidentes en que hubiese sido condenada expresamente la parte favorecida por el pronunciamiento sobre costas en el asunto principal.

4. Se exceptúan las costas del Estado, salvo que en los tres años siguientes a la terminación del proceso si el condenado viniere a mejor fortuna, quedando mientras tanto interrumpida la prescripción del art. 1.967 del Código Civil. Se presume que ha venido a mejor fortuna cuando sus ingresos y recursos económicos por todos los conceptos superen el doble del módulo previsto en el art. 3 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, o si se hubieran alterado sustancialmente las circunstancias y condiciones tenidas en cuenta para reconocer el derecho conforme a la presente Ley.

5. Una vez firme la sentencia o resolución que ponga fin al proceso, el Sr. Secretario del Tribunal librará testimonio del particular relativo a la condena en las costas del Estado, y lo remitirá a la Agencia Tributaria para que proceda a su exacción

En la certificación se deducirán las tasas que hubiese satisfecho el condenado, y las que la parte contraria le hubiese repercutido

Artículo 394. Condena en las costas de la primera instancia

1. En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia, incluidas las del Estado, se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

2. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

A los efectos de este apartado, las costas del Estado se consideran comunes.

3. Cuando la sentencia que ponga fin al proceso no contenga expreso pronunciamiento en costas, el beneficiario de la justicia gratuita, deberá pagar las costas causadas en su defensa.

Lo mismo se hará si el condenado en costas fuese el beneficiario de la justicia gratuita

4. Las normas de este capítulo se aplicaran como derecho supletorio en todas las resoluciones judiciales que pongan fin al proceso y sus incidentes en cualquiera de sus instancias, y en las que no haya previsión legal expresa de condena en costas.

Justificación de la reforma:

Las costas del Estado no son una tasa, es la repercusión del coste público del proceso por el solo hecho de haber perdido, y con el mismo fundamento del vencimiento objetivo que rige la condena en costas ordinarias. Se reintegra el gasto que hizo el Estado por cuenta del litigante vencido, y que objetivamente ha hecho un mal uso de la estructura Judicial. De triunfar esta propuesta sería necesario derogar las tasas y depósitos para recurrir vigentes, o deducir su importe de las costas de Estado, con objeto de no exasperar el gravamen.

Una segunda opción subsidiaria a la anterior, consistiría en limitar la imposición de las “costas del Estado” a aquellos casos en los que la parte haya litigado con temeridad.

7.- NULIDAD ACTOS PROCESALES. MODIFICACIÓN ART. 227 LEC.

Adicionar un inciso al último párrafo del artículo 227 de la LEC:

“En ningún caso podrá el tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o falta de litisconsorcio pasivo necesario o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal”.

Justificación de la reforma:

Aunque la apreciación de oficio de la falta de litisconsorcio pasivo necesario podría generar un fundado debate procesal, la jurisprudencia lo ha reconocido y en cambio su incidencia sólo está regulada en la audiencia previa (artículo 416.1.3 y 420 de la LEC); la práctica demuestra, sin embargo, que ese filtro podría ser rebasado y con ello volver a suscitarse el problema en fase de apelación, debiendo articularse una vía para poder solventarlo, en aras a la utilidad real del proceso, con el fin de no generar resoluciones extravagantes o carentes de virtualidad práctica.

8.- MOTIVACIÓN DE LA PROPOSICIÓN DE PRUEBAS.

Modificar el apartado 1º del artículo 281 de la LEC añadiendo:

1. “La prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso, debiendo la parte que la propone motivar esa relación”.

Modificar el art. 282 LEC:

“Las pruebas se practicarán a instancia de parte que deberá motivar su pertinencia y utilidad en relación con los hechos controvertidos. Sin embargo, el tribunal podrá acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley”.

Modificar el art. 284 LEC:

“La proposición de los distintos medios de prueba se hará expresándolos con separación, motivando respecto a cada uno de ellos su pertinencia y utilidad en relación con cada uno de los hechos en que la parte fundamente su pretensión. Se consignará, asimismo, el domicilio o residencia de las personas que hayan de ser citadas, en su caso, para la práctica de cada medio de prueba.

Cuando, en el juicio ordinario, las partes no dispusieren de algunos datos relativos a dichas personas al proponer la prueba, podrán aportarlos al tribunal dentro de los cinco días siguientes”.

Modificar el párrafo tercero del art. 440.1 LEC:

“La citación indicará también a las partes que, en el plazo de los tres días siguientes a la recepción de la citación, deben indicar las personas que por no poderlas presentar ellas mismas, han de ser citadas a la vista (suprimir por el Secretario judicial) para que declaren en calidad de partes o de testigos. A tal fin, facilitarán todos los datos y circunstancias precisos para llevar a cabo la citación. En el mismo plazo de tres días podrán las partes pedir respuestas escritas a cargo de personas jurídicas o entidades públicas, por los trámites establecidos en el artículo 381 de esta Ley. En ambos casos, la parte deberá

motivar la necesidad de la práctica de estas citaciones y pruebas en relación con los hechos en los que fundamente su pretensión. El Juez examinará la solicitud y de estimarla pertinente y útil acordará que se realicen las correspondientes citaciones, pudiendo limitar a tres el número de testigos citados con relación a cada hecho controvertido, y que se libren los despachos oportunos. ”

Justificación de la reforma:

El juicio de pertinencia y utilidad de la prueba requiere para su efectividad la motivación de la propuesta. Sin embargo, en la redacción actual ningún precepto establece de manera expresa la exigencia de que la parte, al proponer su prueba, justifique motivadamente su relación con los hechos controvertidos y su utilidad para su esclarecimiento.

En los juicios ordinarios, la audiencia previa puede servir para suplir tal carencia de motivación al poder el Juez preguntar a las partes la relación de la propuesta con los hechos controvertidos. En cambio, en el juicio verbal se pone de especial manifiesto esta necesidad puesto que en su redacción actual no existe la posibilidad de solicitar a la parte que justifique motivadamente la necesidad y utilidad de citar a testigos y peritos a la vista.

Sería extraordinariamente conveniente que la automaticidad con la que la redacción actual del art. 440.1 párrafo tercero establece entre la solicitud de citación de personas a la vista y la práctica de esta citación fuese sustituida por un previo examen por el juez de la necesidad de citación para la práctica de la prueba a la vista, con la consiguiente necesidad de motivación de la petición por la parte. Igualmente, podría el juez en ese momento limitar cuantitativamente el número de testigos propuestos ante los argumentos para motivar su citación utilizados por la partes.

9.- DICTAMEN PREVIO A LA DEMANDA EN ASUNTOS DE MARCADO CARÁCTER TÉCNICO.

Añadir una frase al final del apartado 1º del artículo 293 de la LEC y sustituirlo por el siguiente:

1. " Previamente a la iniciación de cualquier proceso, el que pretenda incoarlo, o cualquiera de las partes durante el curso del mismo, podrá solicitar del Tribunal la práctica anticipada de algún acto de prueba, cuando exista el temor fundado de que, por causa de las personas o por el estado de las cosas, dichos actos no puedan realizarse en el momento procesal generalmente previsto. Aun cuando no concurra dicha imposibilidad, también podrá solicitarse al Tribunal el nombramiento de perito judicial conforme al art. 341 para que emita dictamen antes de que se inicie el proceso en aquellos asuntos de marcado carácter técnico en los que la prueba pericial es determinante. La provisión de fondos correrá a cargo del peticionario, sin perjuicio de lo que se resuelva en materia de costas procesales".

Añadir un segundo párrafo al apartado 2º del artículo 394 de la LEC y sustituirlo por el siguiente:

2. "Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

Se entenderá que la parte ha litigado con temeridad cuando habiéndose emitido el informe pericial a que se refiere el art. 293 el litigante no se hubiera aquietado a sus conclusiones formulando demanda posteriormente desestimada, siempre que la misma haya acogido en lo sustancial las conclusiones del informe pericial".

Justificación de la reforma:

Sería extraordinariamente conveniente que se estableciera legalmente la obligación de quien pretenda formular demanda, de obtener, antes del proceso, dictámenes periciales previos al proceso en aquellos conflictos de marcado carácter técnico cuya resolución ha de basarse esencialmente en un informe pericial, como sucede, por ejemplo, con los pleitos por defectos constructivos o en las demandas por negligencia médica, de modo similar al procedimiento previsto actualmente en el art. 38 de la Ley de Contrato de Seguro.

Este sistema tendría efectos muy beneficiosos a corto plazo pues permitiría a las partes poder contar con un informe pericial emitido por perito imparcial designado por el decanato antes de la formulación de la demanda, lo que favorecería extraordinariamente la negociación, los acuerdos transaccionales evitando numerosos pleitos o al menos la aproximación de posturas. Las opciones posibles para su encauzamiento procesal sería la de prueba anticipada del art. 293 LEC, la de las diligencias preliminares del art. 256 o la del dictamen obtenido en expediente de jurisdicción voluntaria al modo previsto en el art. 38 LCS. Hemos elegido la primera opción, pero podría ser cualquier otra. En el caso de defectos constructivos y negligencias médicas, si no se acompaña dicho informe la demanda se inadmitirá (lo que debe ponerse en relación con el art. 403.3º LEC cuya modificación se propone infra). Finalmente, en el caso de que uno de los litigantes no asuma las conclusiones del informe y formule demanda, se estimará su actuación como temeraria si después la sentencia acoge las conclusiones del informe en lo sustancial. Igual norma relativa a la temeridad se aplicaría si no se acoge el sistema de inclusión de las “costas del Estado” con carácter general, , sino que la imposición de las “costas del Estado” se limita a los supuestos de temeridad (tal y como se propone en el apartado “justificación de la reforma” del punto 8).

Finalmente, en la reforma que se propone nos referimos a los defectos constructivos y demandas por negligencias médicas, pero podrían ampliarse este catálogo en el futuro si la reforma produce efectos satisfactorios.

10.- MODIFICACION REQUISITO DE JURAMENTO DE LOS INFORMES PERICIALES DE PARTE Y DEL PERITO TESTIGO.

Artículos cuya modificación se propone:

Artículo 335. Objeto y finalidad del dictamen de peritos. Juramento o promesa de actuar con objetividad.

1. Cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos previstos en esta Ley, que se emita dictamen por perito designado por el Tribunal.

2. Al emitir el dictamen, todo perito deberá manifestar, bajo juramento o promesa de decir verdad, que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito.

Si el informe careciere del juramento exigido en el párrafo anterior el dictamen no tendrá más valor que el de un documento privado, salvo que su autor subsane el defecto antes de la audiencia previa o de la vista en los juicios verbales.

3. Salvo acuerdo en contrario de las partes, no se podrá solicitar dictamen a un perito que hubiera intervenido en una mediación o arbitraje relacionados con el mismo asunto.

Artículo 370. Examen del testigo sobre las preguntas admitidas. Testigo-perito

1. Una vez contestadas las preguntas generales, el testigo será examinado por la parte que le hubiera propuesto, y si hubiera sido propuesto por ambas partes, se comenzará por las preguntas que formule el demandante.

2. El testigo responderá por sí mismo, de palabra, sin valerse de ningún borrador de respuestas. Cuando la pregunta se refiera a cuentas, libros o documentos, se permitirá que los consulte antes de responder.

3. *En cada una de sus respuestas, el testigo expresará la razón de ciencia de lo que diga.*

4. *Cuando el testigo posea conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieran los hechos del interrogatorio, el Tribunal admitirá las manifestaciones que en virtud de dichos conocimientos agregue el testigo a sus respuestas sobre los hechos.*

En ningún caso tendrá el valor de prueba pericial, ni el Tribunal permitirá preguntas que desvirtúen la prueba, convirtiéndola en prueba pericial

Se tendrán por no hechas las preguntas y respuestas que contravinieren las previsiones del párrafo anterior, sin perjuicio de que las partes puedan tachar y recusar conforme al Art.343 de esta Ley.

En tales casos, el juez sancionara de plano, y sin ulterior recurso, a la parte que formulara las preguntas que desvirtúen la prueba al amparo del Art. 247 de esta Ley

En cuanto a dichas manifestaciones, las partes podrán hacer notar al Tribunal la concurrencia de cualquiera de las circunstancias de tacha relacionadas en el Art.343 de esta Ley.

Justificación de la reforma

A) Juramento del Perito: El problema se produce cuando el dictamen técnico, sin juramento previo del Art. 335 L.E.C. se aporta con la demanda y no contiene el juramento previo del Art. 335 L.E.C., y no se pide intervención en el acto de la vista como perito, pero se cita al interesado para que comparezca como testigo, y ratifique su informe, haciéndole las preguntas típicas de un perito.

Esa forma de hacer no es convincente. El dictamen no merece la consideración de informe pericial porque no cumple las prescripciones del Art. 335 L.E.C., ni acompaña los trabajos auxiliares o de campo para su mejor comprensión como ordena el Art.336.2 L.E.C., ni la parte pide la intervención del perito con la amplitud del Art.347.L.E.C., ni él, interrogatorio posterior como testigo es bastante para suplantar el contenido del Art. 347 L.E.C. y citado. En esas condiciones, el valor de su informe no pasa de ser el de un documento en que la parte funda su derecho, que da cuenta de un hecho

documentado, y que no hace prueba por sí mismo; refiere un hecho por probar por los demás medios de prueba, sin que la ratificación de su autor lo convierta en prueba pericial; solo le añade la autenticidad, a los efectos de levantar la carga de la prueba de la autenticidad que viene impuesta por el Art. 362.2 L.E.C. si la parte contraria impugna el documento.

B) El testigo-perito: Es el sujeto, que no siendo parte, conoce los hechos procesales antes de que el proceso se incoe, y los conoce de ciencia propia, y no por referencia y cuyo saber es particular; el del hecho que presencia, aunque matizado por su saber universal propio de su profesión.

Estaba en el momento preciso y en el lugar preciso, y cuando se le pregunta por ellos su versión no es la común de cualquier mortal; es la del profesional que da la versión de los hechos anteriores al proceso y los valora según sus conocimientos lo que lo hace inflexible, pero no por razón de ser perito, si no por ser testigo.

El ejemplo acabado es el del médico que presencia un accidente de circulación, y presta los primeros auxilios: cuando se le pregunte por las lesiones es obvio que contestará como médico y no como ciudadano. De ahí que la Ley, Art.370.4 L.E.C., le considere como testigo, y acto seguido ordene que se consignen como razón de ciencia de sus declaraciones las explicaciones técnicas que agregue.

Lo esencial de la figura es el conocimiento de los hechos de ciencia propia, y lo accidental los conocimientos especializados. Por el contrario, el falso perito testigo siempre será fungible, porque no estaba en el lugar preciso y en el momento preciso de ocurrencia de los hechos procesales; se le dan a conocer después de sucedidos y de incoado el proceso para que los valore. A partir de ahí la deformación de la figura del testigo-perito se presenta con múltiples variantes, de las que comentaremos las dos más frecuentes. La primera, como testigo-perito puro y simple, que no emite informe previo por escrito, y que vienen a juicio citado como testigo, pero al que se le hacen preguntas técnicas como si fuese un perito. Amén de los defectos señalados más arriba, esta deformación produce otros efectos negativos de mayor envergadura que la hacen inviable. Los peritos no judiciales pueden ser tachados, y en cambio los testigos solo se les interrogan por la generales de la ley; se evita la tacha y el juramento del Art. 335 L.E.C. sustituyéndolo por las generales de la Ley. Además con esa forma de actuar se evita la aportación inicial del informe y

su documentación accesoria tal y como ordenan los Arts. 265 y 336 L.E.C., y lo que es más grave, esa falta de aportación inicial evita la crítica del informe desde el primer momento, hurtando a la parte contraria las posibilidades del Art. 427 L.E.C., eliminando sus ampliaciones y la posibilidad de nuevas pruebas periciales contradictorias, e incluso la exposición amplia del dictamen ex Art. 347 L.E.C., incluido el hipotético careo con el perito contrario. De esa forma, el intercambio de la figura permite que el propio informe pericial quede oculto hasta momentos en los que no es posible reaccionar en su contra, reduciendo las posibilidades de defensa del contrario, hasta el punto de dificultar las preguntas que pueden hacerse al perito al amparo de los Arts. 346 y 347 L.E.C. Esa forma de hacer tiene un nombre muy conocido; abuso de proceso del Art.11.2 L.O.P.J. con la consecuencia de no tener en cuenta al testigo perito del actor. Los defectos apuntados nos llevan a proponer una norma de valoración de la prueba que permita terminar con los abusos.

11.- LIMITACIÓN DEL NÚMERO DE TESTIGOS.

Se propone la modificación del art. 363 siguiente:

“Las partes podrán proponer cuantos testigos estimen conveniente, pero los gastos de los que excedan de tres por cada hecho discutido serán en todo caso de cuenta de la parte que los haya presentado.

Cuando el tribunal considere que resultará suficiente la declaración de tres de ellos por cada hecho controvertido podrá admitir únicamente a estos, pudiendo la parte proponente optar por tres de los propuestos.

Igualmente, cuando hubiere escuchado el testimonio de (suprimir “al menos”) tres testigos con relación a un hecho discutido, podrá obviar las declaraciones testificales que faltaren, referentes a ese mismo hecho, si considerare que con las emitidas ya ha quedado suficientemente ilustrado.”.

Justificación de la reforma:

La redacción actual del art. 363 únicamente faculta al Juez para limitar el número de testigos propuestos en el acto de la vista tras oír a, al menos, tres de ellos con relación a cada hecho controvertido. Sin embargo, la parte tiene la facultad de proponer a cuantos testigos quiera sin que pueda el Juez reducir cuantitativamente el número de testigos en el momento de la admisión de la prueba. Frente a ello, durante la práctica de la prueba ordinariamente la declaración de los testigos se ve reducida exclusivamente a tres lo que supone que el resto de los testigos citados por ser propuestos por las partes y que comparecen no realizan actuación alguna. En ocasiones resulta previsible y razonable por razón de la materia o de la cuantía discutida la innecesaridad de oír a todos los testigos propuestos con carácter previo a la práctica de la prueba y en el momento mismo de su proposición (en la audiencia previa) o petición de citación (en el juicio verbal) por lo que sería extraordinariamente conveniente que se otorgase al Juez la posibilidad de realizar esta limitación cuantitativa inicial. Con ello se evitarían los costes que representa la innecesaria comparecencia y citación de testigos a vistas en las que no van a ser oídos. Esta posibilidad no limita el derecho de defensa puesto que, en todo caso, de resultar tras la práctica de la prueba que los hechos no han sido suficientemente acreditados, cabría acudir a la práctica de diligencias finales al amparo del art. 435 LEC. En todo caso, se trata de una práctica cada vez más extendida en los

tribunales que limitan en el momento de la admisión el número de testigos, con lo que se daría cobertura legal a esta posibilidad.

12.- INADMISIÓN DE DEMANDAS POR ABSOLUTA FALTA DE FUNDAMENTO.- ARTS. 403 Y 404 LEC.

Añadir un nº 4 y 5 al artículo 403 de la LEC:

4.- Excepcionalmente, no se admitirán las demandas cuando el tribunal apreciase la manifiesta falta de fundamento de las mismas.

5.- Será obligatorio acompañar a la demanda el informe a que se refiere el art. 293 en el caso de juicios ordinarios sobre acciones legales o contractuales en materia de defectos constructivos, incluidas las acciones de repetición, y sobre daños corporales derivados de accidentes o negligencias profesionales, inadmitiéndose a trámite en otro caso.

Justificación de la reforma:

No existe, hasta ahora, un mecanismo que, con carácter general, permita al juez (salvo por la vía del artículo 11.2 de la LOPJ, reservada a pretensiones fraudulentas o abusivas) rechazar una demanda civil desde su inicio por razón de su contenido. Sin embargo, no son infrecuentes las demandas que contienen planteamientos que un jurista experto detecta desde el principio que son manifiestamente improsperables e incluso indefendibles, lo que lleva, al no poder filtrar esos casos, a consumir recursos y tiempo de la Administración de Justicia que deberían quedar a disposición de asuntos que verdaderamente los requiriesen de modo justificado. Una resolución inicial suficientemente motivada, controlable por vía de apelación (por tratarse de resolución final del proceso), podría ser la respuesta adecuada para estos casos, sin que, si esta facultad se usa correctamente, fundando adecuadamente la resolución, debiera por ello resentirse el derecho a la tutela judicial efectiva. La inclusión de esta facultad dentro de las decisiones “excepcionales” que contempla el artículo 403 de la LEC es suficientemente reveladora del modo en el que deberá usarse esta facultad.

Finalmente, en coherencia con la modificación propuesta en relación con el art. 293 LEC relativa a la posibilidad de solicitar informes periciales contradictorios antes de la demanda con la finalidad de fomentar el acuerdo en el caso de pleitos de carácter técnico, se estima oportuno establecer la obligatoriedad de aportar los mismos en el caso de pleitos sobre defectos constructivos y negligencias médicas y a tal fin se introduce una nueva causa de inadmisión de la demanda si no se aportan dichos informes.

Añadir un nº 3 al artículo 404.2 de la LEC:

“3.- Cuando concurra cualquiera de las circunstancias de inadmisión revistas en el precedente precepto legal”.

Justificación de la reforma:

Se propone la reforma en correlación con la sugerida para el nº 4 del art. 403 de la LEC. Como allí se dijo, no existe, hasta ahora, un mecanismo que, con carácter general, permita al juez rechazar una demanda civil desde su inicio por razón de su contenido. Sin embargo, no son infrecuentes las demandas que contienen planteamientos que un jurista experto detecta desde el principio que son manifiestamente improsperables e incluso indefendibles, lo que lleva, al no poder filtrar esos casos, a consumir recursos y tiempo de la Administración de Justicia que deberían quedar a disposición de asuntos que verdaderamente los requiriesen de modo justificado.

Una resolución inicial suficientemente motivada, controlable por vía de apelación (por tratarse de resolución final del proceso), podría ser la respuesta adecuada para estos casos, sin que, si esta facultad se usa correctamente, fundando adecuadamente la resolución, debiera por ello resentirse el derecho a la tutela judicial efectiva. Deberá extremarse el celo del Secretario Judicial para dar cuenta al tribunal a su debido tiempo de estas situaciones, que de lo contrario no se detectarían hasta más adelante.

13.- PROLIFERACIÓN DE DICTÁMENES PERICIALES CONTRADICTORIOS.

Añadir una frase al final del párrafo 2º del apartado 1º del artículo 429 de la LEC y sustituirlo por el siguiente:

“1. Si no hubiese acuerdo de las partes para finalizar el litigio ni existiera conformidad sobre los hechos, la audiencia proseguirá para la proposición y admisión de la prueba.

Cuando el Tribunal considere que las pruebas propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos lo pondrá de manifiesto a las partes indicando el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria.

Al efectuar esta manifestación, el Tribunal, ciñéndose a los elementos probatorios cuya existencia resulte de los autos, podrá señalar también la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente, incluso en los casos en los que los informes emitidos por peritos designados por las partes sean contradictorios.

El Tribunal advertirá que de no proponerse en este momento no podrá pretenderse su práctica como diligencia final.

En el caso a que se refiere el párrafo anterior, las partes podrán completar o modificar sus proposiciones de prueba a la vista de lo manifestado por el Tribunal”.

Añadir una frase al apartado 5º del artículo 339 de la LEC y sustituirlo por el siguiente:

“5. El Tribunal podrá, de oficio, designar perito cuando la pericia sea pertinente en procesos sobre declaración o impugnación de la filiación, paternidad y maternidad, sobre la capacidad de las personas o en procesos matrimoniales o cuando los informes aportados por las partes sean contradictorios”.

Justificación de la reforma:

Tras la introducción del informe pericial “de parte” en la LEC 1/2000 es sumamente frecuente que los jueces se encuentren con multitud de informes periciales a menudo totalmente contradictorios entre sí, lo que en aplicación

estricta de las normas sobre carga de la prueba (art. 217 apartados 1º y 2º LEC) perjudica a la parte actora si se entiende que dichos informes se neutralizan entre sí y no es posible tener por acreditados los hechos alegados, situación muy habitual, sobre todo en los pleitos por defectos constructivos, por lo tanto es conveniente que el juez advierta dicha contradicción -tan frecuente cuando de informes periciales de parte se trata- para que el litigante pueda reaccionar proponiendo el nombramiento de perito judicial, ya que de no proponer este medio de prueba en este momento no será posible hacerlo después ni acordar su práctica como diligencia final ya que lo prohíbe expresamente el art. 435 en su apartado 1º. Conjunta o alternativamente, sería conveniente que se diera al juez la posibilidad de designar de oficio perito judicial cuando se encuentre con informes de parte contradictorios.

Habría no obstante que plantearse los problemas que día a día genera la denominada prueba pericial de parte, ya que dichos informes aportados por los litigantes son a menudo contradictorios entre sí, han complicado extraordinariamente el proceso civil y la labor del juez y encarecido notoriamente el litigio.

Añadir un nº 3 al artículo 435 de la LEC:

“3. En todos los procesos, si el tribunal estima imprescindible la prueba pericial para poder resolver y así lo motivase, podrá acordar, de oficio, que se emita dictamen pericial por la institución pública o privada que estime más idónea en función del objeto de la pericia, cuyos honorarios atenderán las litigantes por partes iguales, sin perjuicio de lo que finalmente pudiera resultar en materia de costas”.

Justificación de la reforma:

La extrema complejidad técnica inherente determinados procesos (como sucede en materia de propiedad industrial) justifica el conceder al juez esta facultad para poner en marcha una diligencia final que pueda contribuir a dotarle, con garantía de objetividad, de los conocimientos técnicos que precisa para resolver en asuntos de tecnología punta.

14.- SOBRESEIMIENTO DEL PROCESO EN LA AUDIENCIA PREVIA POR FALTA ABSOLUTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA PRETENSIÓN. ART. 424 LEC.

Añadir al artículo 416.1 de la LEC, en un ordinal nº 6, del siguiente tenor:

6. “La manifiesta falta de fundamento de la demanda”.

Justificación de la reforma:

Si se hubiese conseguido rebasar hasta esta fase del proceso el mecanismo que, con carácter general, permitiese al juez rechazar una demanda civil desde su inicio por razón de su contenido (porque no se le hubiese dado cuenta del asunto, etc), debería garantizarse que al llegar a la audiencia previa disponga el juez de una habilitación legal para filtrar demandas manifiestamente improsperables e incluso indefendibles.

Una resolución suficientemente motivada, controlable por vía de apelación (por tratarse de resolución final del proceso), podría ser la respuesta adecuada para estos casos, sin que, si esta facultad se usa correctamente, fundando adecuadamente la resolución, debiera por ello resentirse el derecho a la tutela judicial efectiva.

Añadir un nº 3 al artículo 424 de la LEC:

3. “Asimismo el tribunal podrá decretar el sobreseimiento del proceso si apreciase la manifiesta falta de fundamento de la demanda, en cuyo caso impondrá al demandante las costas causadas”.

Justificación de la reforma:

En relación con lo propuesto en el precedente art. 416.1 de la LEC, si se hubiese conseguido rebasar hasta esta fase del proceso el mecanismo que, con carácter general, permitiese al juez rechazar una demanda civil desde su inicio por razón de su contenido (porque no se le hubiese dado cuenta del asunto, etc), debería garantizarse que al llegar la audiencia previa disponga el juez de una habilitación legal para filtrar demandas manifiestamente improsperables e incluso indefendibles. Una resolución suficientemente motivada, controlable por vía de apelación (por tratarse de resolución final del proceso), podría ser la respuesta adecuada para estos casos, sin que, si esta facultad se usa correctamente, fundando adecuadamente la resolución, debiera por ello resentirse el derecho a la tutela judicial efectiva.

15.- JUICIO VERBAL.-

Art. 447. Adicionar un inciso al apartado 1º:

“Practicadas las pruebas propuestas, si el Juez lo considera oportuno, podrán las partes formular concisamente conclusiones sobre el resultado de las mismas”.

Justificación de la reforma

De conformidad con el art. 250 de la LEC, se deciden en juicio verbal demandas que por razón de la materia, o de la cuantía, en la actualidad hasta 6.000 euros, presentan una especial complejidad que hace que la prueba que se practica también en ocasiones lo sea, lo que justifica que si el Juez lo considera conveniente conceda a las partes la posibilidad de conclusiones sobre la prueba practicada.

16.- MEDIDAS CAUTELARES SIN NECESIDAD DE CAUCIÓN TRAS LA SENTENCIA O AUTO DEFINITIVOS

Normas cuya reforma se propone:

Artículo 456. Ámbito y efectos del recurso de apelación

1. En virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el Tribunal de Primera Instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel Tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el Tribunal de apelación.

2. La apelación contra sentencias desestimatorias de la demanda y contra autos que pongan fin al proceso carecerá de efectos suspensivos, sin que, en ningún caso, proceda actuar en sentido contrario a lo que se hubiese resuelto.

3. Las sentencias estimatorias de la demanda, contra las que se interponga el recurso de apelación, tendrán, según la naturaleza y contenido de sus pronunciamientos, la eficacia que establece el Título II del Libro III de esta Ley.

4. No obstante el beneficiado con la sentencia podrá optar por la adopción de medidas cautelares al amparo del Art.732 de esta Ley, sin que pueda oponérsele el efecto suspensivo del recurso.

Artículo 732. Solicitud de las medidas cautelares

1. La solicitud de medidas cautelares se formulará con claridad y precisión, justificando cumplidamente la concurrencia de los presupuestos legalmente exigidos para su adopción.

2. Se acompañarán a la solicitud los documentos que la apoyen o se ofrecerá la práctica de otros medios para el acreditamiento de los presupuestos que autorizan la adopción de medidas cautelares.

Cuando las medidas cautelares se soliciten en relación con procesos

incoados por demandas en que se pretenda la prohibición o cesación de actividades ilícitas, también podrá proponerse al Tribunal que, con carácter urgente y sin dar traslado del escrito de solicitud, requiera los informes u ordene las investigaciones que el solicitante no pueda aportar o llevar a cabo y que resulten necesarias para resolver sobre la solicitud.

Para el actor precluirá la posibilidad de proponer prueba con la solicitud de las medidas cautelares.

3. En el escrito de petición habrá de ofrecerse la prestación de caución, especificando de qué tipo o tipos se ofrece constituir la y con justificación del importe que se propone.

4. Dictada sentencia de condena a prestación en cualquiera de las instancias, o en los recursos extraordinarios, el beneficiado con ella podrá solicitar del Tribunal que la dictó, y este acordará sin previa prestación de caución, ni justificación del peligro en la demora, la adopción de cualquiera de las medidas contenidas en los Arts. 726 y 727 de esta Ley.

Lo dispuesto en este apartado no será aplicable a las sentencias mero declarativas ni a las constitutivas, ni a las de estado civil y condición de las personas salvo que, además, contuviesen pronunciamientos separables de condena a prestación

Contra el auto que adopte la medida cautelar no se dará recurso alguno.

5. Una vez adoptada la medida, el condenado podrá pedir su alzamiento prestando caución que asegure la ejecución de la sentencia de que se trate.

Contra el auto que resuelva sobre el alzamiento de la medida, su sustitución por caución, y el importe de esta no se dará recurso alguno.

6. Las medidas cautelares adoptadas antes de dictar sentencia condenatoria se entienden convalidadas por la reguladas en los apartados anteriores, devolviendo la caución al solicitante.

7. Las medidas acordadas permanecerán hasta que sean sustituidas por las de ejecución, salvo que proceda su alzamiento por cumplimiento voluntario de la ejecutoria antes de antes de la demanda de ejecución, o por revocación de la sentencia, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 744 de esta Ley

Justificación de la reforma:

No hay obstáculo alguno para que las resoluciones condenatorias dictadas en cualquier instancia, o en los recursos extraordinarios sean título bastante; presunción cualificada de *fumus boni iuris*, para adoptar cualquiera de las medidas cautelares a que se refieren los Arts. 726 y 727 L.E.C. sin prestación de caución por el beneficiado por la sentencia, pudiéndose alzar si el condenado ofreciese caución suficiente para responde

La reforma se justifica porque la ejecución provisional no ha cumplido las expectativas depositadas en ella.

No creemos que su escaso número se deba a sumisión y acatamiento de la sentencia de instancia; la experiencia nos dice que no es así. Creemos que se debe a otros motivos.

El porcentaje de revocación de sentencias de 1ª Instancia se sitúa en torno al 30% en el total nacional, lo que hace poco atractiva la ejecución provisional; esa cifra tan elevada supone un altísimo riesgo de restitución, máxime cuando no es posible prevenir los efectos negativos de la insolvencia del obligado a restituir.

Por eso se ha pensado en las medidas cautelares como método de reducir el riesgo por la demora procesal, asegurado desde el principio la ejecución de la sentencia, y evitando que la inevitable demora del recurso perjudique la posición del acreedor.

Si la sentencia absolutoria es presunción de ausencia de buen derecho, suficiente para alzar las medidas cautelares, Art.744 L.E.C., no hay razón para negar que la sentencia condenatoria no sea presunción de *fumus boni iuris* para acordarla, y para presumir que la interposición del recurso es peligro en la tardanza.

17.- SUPRESIÓN DEL EMPLAZAMIENTO DEL ART.463 LEC EN EL RECURSO DE APELACIÓN

Normas cuya reforma se propone:

Artículo 458. Interposición del recurso

1.El recurso de apelación se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla.

2. En la interposición del recurso citará la resolución apelada y los pronunciamientos del fallo que impugna. Los así impugnados no podrán ser modificados ni alterados.

Además enunciara con toda precisión, en párrafos separados y numerados, y de contenido breve, claro, y conciso, los motivos de apelación, limitados única y exclusivamente a los pronunciamientos recurridos. Si se limitare a impugnar los fundamentos jurídicos, se declara desierto el recurso y firme la sentencia de instancia. Los pronunciamientos no recurridos ganaran firmeza, salvo que el apelado se hubiese adherido a la apelación.

3. Si la resolución impugnada fuera apelable y el recurso se hubiere formulado dentro de plazo, en el plazo de tres días el Secretario judicial tendrá por interpuesto el recurso. En caso contrario lo pondrá en conocimiento del Tribunal para que se pronuncie sobre la admisión del recurso.

Si el Tribunal entendiera que se cumplen los requisitos de admisión, dictará providencia teniendo por interpuesto el recurso; en caso contrario, dictará auto declarando la inadmisión. Contra este auto sólo podrá interponerse recurso de queja.

Contra la resolución por la que se tenga por interpuesto el recurso de apelación no cabrá recurso alguno, pero la parte recurrida podrá alegar la inadmisibilidad de la apelación en el trámite de oposición al recurso a que se refiere el art. 461 de esta Ley.

Artículo 463. Remisión de los autos

1. Interpuestos los recursos de apelación y presentados, en su caso, los escritos de oposición o impugnación, el Secretario judicial ordenará la remisión de los autos al Tribunal competente para resolver la apelación. (Con emplazamiento de las partes por término de treinta días. Si el apelante no compareciere dentro de plazo señalado, el Secretario judicial declarará desierto el recurso de apelación y quedará firme la resolución recurrida). (Texto a suprimir).

2. Si en los escritos de interposición del recurso, de adhesión, o de oposición se hubiese pedido el recibimiento a prueba, o se hubiese formulado cualquier otra pretensión permitida por la ley en ese momento procesal, distinta de la nulidad de actuaciones, o de la revocación o confirmación, total o parcial de la resolución apelada, el Juez de Instancia requerirá a los interesados para que en el término de cinco días nombren profesionales que los representen y defiendan ante la Audiencia, bajo apercibimiento de tenerlos por decaídos en las pretensiones que motivaron el requerimiento. Pasados los cinco días remitirá los autos a la Audiencia haciendo constar si se ha cumplido o no el requerimiento.

3. Si se hubiere solicitado la ejecución provisional, quedará en el de Primera Instancia testimonio de lo necesario para dicha ejecución.

Cuando se hubiere solicitado después de haberse remitido los autos al Tribunal competente para resolver la apelación, el solicitante deberá obtener previamente de éste testimonio de lo que sea necesario para la ejecución.

Lo mismo se hará si se solicitaren las medidas cautelares a que se refiere el Art.456.4 de esta Ley.

Justificación de la reforma:

El emplazamiento del Art.463 L.E.C., en vez de solucionar problemas no hace más que crearlos. Era una norma sin sanción que ha originado conflictos graves. Hasta la reforma de la Ley 37/2011, unas Audiencias declaraban desierto el recurso cuando el recurrente no se personaba ante ellas, aunque el recurso estuviese interpuesto en tiempo y forma, otras denegaban esa posibilidad, y el Tribunal Constitucional no sigue una línea clara en la materia.

Su subsistencia podría justificarse si en el escrito de recurso se formularan otras pretensiones tales como recibimiento a prueba, muy sensibles al principio de defensa del Art. 24 C.E., pero aun así, su presencia es superflua e innecesaria.

Para solventar el problema basta con un sencillo requerimiento en la instancia, o con un exhorto al Juzgado de procedencia que puede remitirse vía correo electrónico, o con la designación de un domicilio para notificaciones; bien puede ser el del propio abogado en la ciudad sede del Tribunal de Apelación... Podría intentarse algo similar sin grave perjuicio para nadie; el recurso esta interpuesto, solo pende de resolución definitiva, y para solventar las dificultades de defensa y comunicación expuestas más arriba no es preciso acudir a emplazamientos; bastan las sencillas medidas ya explicadas que no afectan al derecho de defensa.

18.- INADMISIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN POR MANIFIESTA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DEL MISMO. ART. 465.5º LEC.

Añadir un segundo párrafo al nº 5 del artículo 465 de la LEC del siguiente tenor:

“No obstante, si el tribunal advirtiera, en cualquier momento de la tramitación de la apelación, bien la manifiesta falta de fundamento del recurso o bien que todo lo planteado en él ha sido adecuadamente tratado en la primera instancia, se limitará, tras una sucinta motivación al respecto, a declararlo así y a desestimarlos por tal motivo, sin necesidad de otras consideraciones”.

Justificación de la reforma:

A fin de agilizar la resolución de asuntos en segunda instancia debería concederse a los tribunales de apelación, con el fin de que puedan concentrar sus esfuerzos en los asuntos que verdaderamente lo requieran, la facultad de filtrar aquellas apelaciones que objetivamente sólo respondiesen a un intento de dilatar la situación litigiosa.

En esos casos, detectado por el tribunal, en cualquier momento de la segunda instancia (al resolver sobre la prueba interesada, etc), bien la manifiesta falta de fundamento del recurso o bien que todo lo planteado en él había sido adecuadamente tratado en la primera instancia, deberá limitarse a explicarlo así, dando con ello por desestimada la apelación.

19.- DE LA REBELDIA. EFECTOS.

Se modifica el apartado 2 del artículo 496 de la LEC que quedara redactado de la siguiente forma:

“La declaración de rebeldía se considerara como admisión de los hechos de la demanda.

Si el actor no tuviera intención de solicitar ninguna otra prueba distinta a la documental presentada con la demanda y el demandado hubiera sido citado o emplazado de forma personal, el Tribunal procederá a dictar Sentencia sin necesidad de celebrar Audiencia Previa o Juicio”.

Justificación de la reforma:

Se considera oportuna la admisión de hechos en caso de rebeldía del demandado debidamente citado o emplazado personalmente, por economía procesal, a fin de agilizar un procedimiento en que la parte demandada ni se ha personado, ni ha negado los hechos, ni ha realizado ninguna manifestación sobre las peticiones del demandante, con la posibilidad de dictar sentencia inmediata sin necesidad de mayor fundamentación que la incomparecencia, si el actor no tuviera intención de solicitar ninguna otra prueba distinta a la documental presentada con la demanda, lo que aligeraría la finalización del procedimiento y el trabajo de los juzgados. Esto estaría en consonancia con el Art. 405-2 de la LEC que dispone que el Tribunal podrá considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado, en la contestación a la demanda, como admisión tácita de los hechos que le sean perjudiciales y con el Art. 304 cuando la parte citada para el interrogatorio no comparece al Juicio.

20.- Art 576 LEC. INTERESES DE LA MORA PROCESAL

Se propone modificar el apartado 1 del artículo 576 de la LEC, incrementando los intereses de la mora de dos, a seis puntos, sustituyéndolo por el siguiente:

Se propone modificar el apartado 1 del artículo 576 de la LEC, incrementando los intereses de la mora de dos, a seis puntos, sustituyéndolo por el siguiente:

“1. Desde que fuere dictada en primera instancia, y con efectos desde la fecha de la demanda, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero liquida, determinará, a favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en diez puntos o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la ley, si en ambos casos fuere mayor”.

Justificación de la reforma

Los intereses de la mora procesal deben tener por finalidad estimular el pronto pago de la cantidad objeto de condena, disuadiendo en consecuencia al deudor moroso.

La sanción que impone el Art. 576 L.E.C. al deudor que no cumple, es el devengo de un interés anual igual al del intereses legal del dinero incrementado en dos puntos, incremento que se considera insuficiente como medida disuasoria de la mora, por ello, para estimular el cumplimiento, debe fijarse un interés superior que incentive al deudor al pronto pago, disuadiéndole del retraso en el cumplimiento.

Este incremento aproximaría el interés legal moratorio a los intereses moratorios de mercado, incluso a los que en algunos casos establece la Ley, como ocurre con la morosidad de las compañías de seguros o del consumidor en los contratos de crédito al consumo.

21.- SUPRESIÓN DEL PLAZO DE ESPERA EN LA EJECUCIÓN.

Reforma que se propone:

Artículo 548. Inicio de la ejecución

(No se despachará ejecución de resoluciones procesales, arbitrales o acuerdos de mediación, dentro de los veinte días posteriores a aquel en que la resolución de condena, de aprobación del convenio o de firma del acuerdo haya sido notificada al ejecutado) (Texto que se suprime)

1º La ejecución de resoluciones procesales, arbitrales o acuerdos de mediación, podrá pedirse en cualquier tiempo, después del día en que la resolución de condena, de aprobación del convenio, o de firma del acuerdo haya sido notificada al ejecutado.

2º A la demanda de ejecución se acompañara, además de los documentos a que se refiere el Art. 550 de esta Ley, la justificación de haber requerido de pago o cumplimiento al ejecutado.

Lo previsto en los ordinales anteriores será de aplicación a la ejecución provisional.

Justificación de la reforma:

El comienzo de la ejecución está sometido a un doble régimen, que no deja de dar problemas. Por un lado la ejecución definitiva, que de acuerdo con el Art.548 L.E.C. queda sometida a un plazo de espera de 20 días, y por otro la provisional que, Art. 527 L.E.C., puede pedirse en cualquier tiempo.

Estas antinomias se agravan porque el Art.524.3 L.E.C. nos dice que la ejecución provisional se rige por las mismas normas que la definitiva, y que el ejecutante y ejecutado tienen la misma posición que si estuvieran ante la ejecución definitiva.

Para solucionarla definitivamente puede suprimirse el plazo de espera que no aporta nada a la rapidez de la ejecución, ni supone un descenso del número de ejecuciones, si bien añadiendo que en la demanda se aporte justificación suficiente de haber requerido de pago al deudor.

22.- MODIFICACIÓN ART. 730.2º LEC. MEDIDAS CAUTELARES PREVIAS A LA DEMANDA.

Completar la redacción del nº 2 del artículo 730 de la LEC del siguiente modo:

“2. Podrán también solicitarse medidas cautelares antes de la demanda si quien en ese momento las pide alega y acredita razones de urgencia o necesidad para justificar la tutela cautelar de modo previo a la interposición de la demanda cuando algo le obstase para poder presentar ésta de modo simultáneo”.

Justificación de la reforma:

La finalidad que se persigue es explicitar en el texto legal que la tutela provisional que conlleva la medida cautelar previa a la interposición de demanda ha de ir ligada a la existencia de contienda judicial al respecto, previniendo así que las peticiones de medidas cautelares puedan emplearse como simple herramienta de presión ante la contraparte o a modo de prueba sobre la probabilidad de éxito de una futura demanda. Se aclararía así de modo definitivo que el cauce procesal previsto para satisfacer el derecho del interesado a invocar, en situaciones de urgencia o necesidad, la tutela cautelar de modo previo a la interposición de la demanda sólo procede cuando algo le obstase para poder presentar ésta de modo simultáneo.

23.- DESJUDICIALIZACIÓN DE LA FASE INICIAL DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO.

Añadir un apartado 4º al art. 815 de la LEC:

“4. No será necesario el requerimiento judicial cuando el acreedor acompañe a la solicitud inicial el documento que acredite que se ha realizado el requerimiento notarialmente con arreglo a los requisitos anteriormente señalados”.

Justificación de la reforma:

Una medida tan simple como la expuesta, que permite obviar el requerimiento judicial si se acredita haberlo realizado notarialmente (medida que no es novedosa ya que se prevé en otros lugares de la LEC como en el juicio de desahucio a efectos de admitir o no la enervación de la acción, art. 22.4º), descargaría notablemente de trabajo a los juzgados ya que los procesos monitorios representan más del 50% de los asuntos civiles (55,5% en 2011 y 53,6% en 2012, o, en otras palabras, 683.704 en 2011 y 343.487 monitorio en el primer semestre de 2012) alrededor del 53% de los asuntos.

24.- NECESIDAD DE FUNDAMENTACIÓN DE LA OPOSICIÓN AL REQUERIMIENTO EN EL PROCESO MONITORIO.

Propuesta de reforma del art. 818.1º:

“Si el deudor presentara dentro de plazo escrito de oposición, únicamente se admitirá si se encuentra suficientemente motivado, en cuyo caso se resolverá el asunto definitivamente en el juicio que corresponda, no pudiendo alegar en el juicio posterior otras causas que no sean las aludidas en el escrito de oposición, teniendo la sentencia que se dicte fuerza de cosa juzgad”.

Justificación de la reforma:

El no exigir motivación en el escrito de oposición, supone que pueda utilizarse esa posibilidad para alargar el procedimiento, obligando al actor a interponer demanda de Juicio Ordinario o forzando la convocatoria de juicio verbal.

Por otra parte, la necesidad de motivare la oposición evita posibles causas de indefensión del demandante al centrar el debate y la prueba al objeto litigioso.

25.- MODIFICACIÓN DE LA JUSTICIA GRATUITA.

Modificar el apartado 2 del art. 36 LAJG:

“2. Cuando en la sentencia que ponga fin al proceso fuera condenado en costas quien hubiera obtenido el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita o quien lo tuviera legalmente reconocido, deberá abonar las causadas en la defensa de la parte contraria. Así mismo, quedará obligado a pagar las costas causadas en su defensa si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viniere a mejor fortuna, quedando mientras tanto interrumpida la prescripción del *artículo 1.967 del Código Civil*. Se presume que ha venido a mejor fortuna cuando sus ingresos y recursos económicos por todos los conceptos superen el doble del módulo previsto en el *artículo 3*, o si se hubieran alterado sustancialmente las circunstancias y condiciones tenidas en cuenta para reconocer el derecho conforme a la presente Ley”.

Justificación de la reforma:

La absoluta gratuidad con la que litiga aquél al que se le ha sido reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita quien se ve exento del cumplimiento del pronunciamiento de condena en costas en el caso de ver desestimada su pretensión, constituye un obstáculo para la consecución de acuerdos y un aliciente para el mantenimiento de oposiciones infundadas. De ser el actor el beneficiario del derecho, el carácter absolutamente gratuito con el que actúa en el proceso y la ausencia de consecuencia negativa alguna en el supuesto de que vea desestimada la demanda por no serle exigible el pago de las costas salvo que venga a mejor fortuna dentro del plazo de tres años desde la finalización del procedimiento, excluye por completo el carácter disuasorio de la condena en costas ante pretensiones infundadas.

De serlo el demandado, esta ausencia de consecuencias negativas puede servir como incentivo a una oposición igualmente infundada cuyo único objetivo sea retrasar el pronunciamiento condenatorio y el cumplimiento de la obligación derivada de él, evitando con ello la consecución de acuerdos o los correspondientes allanamientos. Tanto una como otra situación se evitarían si la parte que goza del derecho de asistencia jurídica gratuita asumiese el riesgo de la desestimación de su pretensión en el proceso al ser no solamente sujeto de una condena en costas sino también al estar obligado a su cumplimiento.

Por otro lado, los costes que para el Estado supone cualquier procedimiento judicial que se ven aumentados en función de las fases en que se desarrolla el procedimiento, justifican que se mantengan en toda su amplitud las consecuencias perjudiciales de la condena al pago de las costas procesales por sostener una pretensión que se vea desestimada. Por otro lado, las limitaciones establecidos en los arts. 605 a 607 LEC para el embargo de bienes y derechos en cualquier ejecución suponen garantía y límite suficiente para el justiciable con escasos recursos. La asistencia jurídica gratuita debería garantizar el acceso al proceso pero no ser la cobertura que ampara y libera a la parte de cualquier consecuencia perjudicial del proceso como son el pago de las costas procesales de la parte contraria en el supuesto de condena.

Modificar los arts. 32 a 35 LAJG:

“Artículo 32. Insostenibilidad de la pretensión.

Cuando el Abogado designado para un proceso considere insostenible la pretensión que pretende hacerse valer, deberá comunicarlo a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, dentro de los 15 días siguientes a su designación, exponiendo de manera sucinta los motivos jurídicos en los que fundamenta su decisión quedando liberado de asumir la defensa. Transcurrido dicho plazo sin que se produzca tal comunicación, o sin que el Abogado pida su interrupción por falta de la documentación necesaria para evaluar la pretensión, éste queda obligado a asumir la defensa.

Salvo lo dispuesto en el artículo anterior, la defensa del acusado o imputado será obligatoria”.

“Artículo 33. Insuficiencia de la documentación (suprimir “Tramitación”).

(suprimir numeración 1.) “Solicitada por el abogado la interrupción del plazo previsto en el artículo anterior, por falta de la documentación necesaria, la Comisión requerirá al interesado para que la presente en un plazo máximo de diez días.

Transcurrido este plazo sin que el interesado haya presentado dicha documentación, la Comisión archivará la solicitud.

Presentada la documentación, ésta se aportará al abogado, reanudándose el plazo para analizar la viabilidad de la pretensión”.

Suprimir “Si la Comisión estima que la documentación con la que cuenta el abogado, en el momento de la solicitud, es suficiente para analizar la viabilidad de la pretensión principal, inadmitirá la solicitud de interrupción, reanudándose el plazo para formulación de la insostenibilidad desde la notificación de la resolución de inadmisión. 2. Formulada la insostenibilidad de la pretensión, la Comisión recabará del Colegio de Abogados un dictamen sobre su viabilidad que deberá emitirse en el plazo de 15 días. Se solicitará, asimismo, informe fundado del Ministerio Fiscal cuando el dictamen del Colegio de Abogados coincidiera con el del abogado designado. Dicho informe se emitirá en el plazo de seis días).

Se propone la sustitución del actual artículo 35 por el siguiente:

“Artículo 34. Nombramiento de segundo abogado.

- 1. Recibida por la Comisión la comunicación a la que se refiere el artículo 32, procederá al nombramiento de un segundo abogado.*
- 2. Si el nuevo abogado designado considerara indefendible la pretensión, lo comunicará así a la Comisión, exponiendo suficientemente las razones jurídicas en las que basa su decisión.*
- 3. La Comisión recabará en este último caso del Colegio de Abogados un dictamen sobre su viabilidad que deberá emitirse en el plazo de 15 días.*
- 4. Si el Colegio de abogados considerasen defendible la pretensión, la defensa será obligatoria para el abogado.*
- 5. Si el Colegio de abogados considerasen indefendible la pretensión, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita desestimarán la solicitud.*

(Redacción actual: Si el Colegio de Abogados o el Ministerio Fiscal estimaran defendible la pretensión, se procederá al nombramiento de un segundo abogado. Los dictámenes emitidos por el Colegio de Abogados y por el Ministerio Fiscal serán aportados al nuevo abogado, para quien será obligatoria la defensa.

En caso de que el Colegio de Abogados y el Ministerio Fiscal estimaran indefendible la pretensión, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita desestimarán la solicitud).

Se propone la modificación del actual art. 35, modificando su párrafo primero y añadiendo un segundo párrafo antes de los actuales segundo y tercero que pasan a ser tercero y cuarto:

Artículo 35. Insostenibilidad en vía de recurso.

(suprimir “El mismo procedimiento previsto en los artículos anteriores se seguirá”) “Cuando se trate de interponer recursos contra resoluciones que hayan puesto fin al proceso en la instancia correspondiente, si el abogado del recurrente considerase inviable la pretensión, lo comunicará a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, alegando sucintamente las razones jurídicas de su decisión, tras lo cual la Comisión exonerará al Letrado de la defensa encomendada.

El cómputo del plazo para la interposición de los recursos quedará suspendido hasta tanto se resuelve materialmente la viabilidad de la pretensión.

En el orden penal y respecto de los condenados no cabrá formular insostenibilidad de la pretensión”.

Justificación de la reforma:

Una de las cuestiones que inciden de manera directa en la elevada litigiosidad son las dificultades que el sistema actual contenido en la LAJG establece al abogado designado de oficio para renunciar a la defensa por el carácter insostenible de la pretensión. Por ello, con carácter general les resulta a los letrados más factible la llevanza del asunto y asunción del procedimiento que la invocación de su carácter insostenible. Esto último se agudiza aún más cuando ha sido dictada sentencia en primera instancia y se considera insostenible el recurso. La reforma propuesta pretende simplificar el trámite previsto en la actualidad de manera que en el momento inicial el letrado designado pueda invocar el carácter insostenible de la pretensión alegando sucintamente los motivos jurídicos para ello, suponiendo esto sin más su renuncia y procediéndose a nombrar un segundo letrado.

De entender éste igualmente insostenible la pretensión, deberá comunicarlo igualmente, recabándose en este supuesto informe al Colegio de Abogados, que de compartir el criterio del letrado supondrá su confirmación y de entender que es sostenible la pretensión conllevará la obligación del segundo letrado de la llevanza del asunto.

En sede de recurso, si el letrado considera insostenible, lo comunicará así de manera sucinta quedando liberado sin necesidad de recabar informe alguno. La simplificación del trámite en este supuesto obedece a que ya ha sido dictada una sentencia en primera instancia que ha resuelto la pretensión del justiciable y que hace innecesario que se recaben los informes del Colegio de abogados.

El sistema propuesto no restringe ni limita el derecho a la asistencia jurídica gratuita sino que lo racionaliza, evitando que sea utilizado como instrumento para el planteamiento de cuestiones y pretensiones insostenibles que sobrecargan nuestros juzgados, suponen un elevadísimo coste para la Administración y redundan en un retraso en la administración de justicia que se vea abocada a la tramitación y resolución de pretensiones inviables. Igualmente, parte de una mayor confianza en los profesionales a los que se encomienda la defensa y asistencia letrada, al depositar en ellos la valoración del carácter defendible o insostenible de la posición.

Sistema de pago:

Se propone igualmente la reforma del sistema de pago de los profesionales designados de oficio, de manera que su retribución tenga como base el tipo de asunto y procedimiento y no las fases seguidas y celebradas en el proceso. Con ello se evita la celebración de actos procesales innecesarios (como es la celebración de juicio cuando es factible la resolución sin previa prueba) y la interposición de recursos injustificados.

Repercusión de las costas del contrario:

Igualmente, habría de valorarse la posibilidad de que el beneficiario de la justicia gratuita que fuera condenado en costas debiera pagar en todo caso (o al menos siempre que se aprecie temeridad) las costas del contrario, que ninguna responsabilidad tiene por haber sido llamado indebidamente al pleito y que por tanto no debe asumir gasto alguno, quedando así esta partida excluida del beneficio de justicia gratuita.

26.- PERIODICIDAD DE LAS REUNIONES PARA LA UNIFICACIÓN DE CRITERIOS EN JUNTAS DE JUECES Y EN LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES.

Añadir una frase al final del apartado 2º del artículo 170 de la LOPJ y sustituirlo por el siguiente:

“2. El Decano convocará la Junta cuando lo estime necesario o cuando lo solicite, al menos, la cuarta parte de los miembros de derecho de la misma. No obstante la reunión para unificación de criterios y prácticas procesales deberá llevarse a la Junta obligatoriamente con una periodicidad al menos trimestral y los acuerdos alcanzados deberán remitirse a la Sala de Gobierno para constancia. Así mismo la Junta podrá acordar que se eleven propuestas para unificar criterios a la Audiencia Provincial”.

Añadir una frase al final del apartado 1º del artículo 264 de la LOPJ y sustituirlo por el siguiente:

“1. Los magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala se reunirán para la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales. Las reuniones se convocarán obligatoriamente con una periodicidad al menos trimestral y los acuerdos alcanzados deberán remitirse a la Sala de Gobierno para constancia. En dichas reuniones se analizarán también las propuestas para unificación de criterios elevadas por las Juntas de Jueces. Dichas reuniones serán presididas por el Presidente de Sala”.

Justificación de la reforma:

Cuando la sobrecarga y la lentitud se hacen patentes en las altas instancias judiciales (como sucede en España con el Tribunal Supremo, que resuelve con cinco o seis años de retraso los asuntos que se someten a su enjuiciamiento) el problema de la saturación judicial se agrava notablemente porque ello retrasa la creación de jurisprudencia, que llega tarde, a veces tan tarde que las normas interpretadas o aplicadas incluso ya han dejado de estar en vigor en el momento de la sentencia de casación, lo que en una especie de círculo vicioso, fomenta, entretanto, que las sentencias dictadas por los órganos inferiores sean a menudo contradictorias, situación que se prolonga a veces durante años, y esta falta de previsibilidad incide sin duda alguna en la tasa de litigiosidad ya que da lugar a decenas de miles de recursos de apelación en toda España hasta que la cuestión es analizada y resuelta por el Tribunal Supremo tras años de estériles disputas

doctrinales, lo que es particularmente grave en tiempos de “motorización legislativa”. Y lo peor es que estas contradicciones se producen incluso entre las distintas Salas o Secciones de una misma Audiencia, lo que incentiva a los litigantes a recurrir abusando de los mecanismos impugnatorios en búsqueda de la Sección o Sala que sustenta el acuerdo más favorable a su tesis, algo que podría evitarse agilizando y limitando el recurso de casación y mediante acuerdos no jurisdiccionales de unificación de criterios en el ámbito de los Tribunales de apelación, de los que rara vez se hace uso pero que tan buenos resultados han dado cuando se ha hecho un esfuerzo uniformador. No es de extrañar, pues, que en este panorama los usuarios de la justicia, ciudadanos y profesionales, descalifiquen el sistema judicial que consideran lento, costoso, ineficaz e imprevisible.

Actualmente se prevé la posibilidad de que las Juntas de Jueces de 1ª Instancia adopten acuerdos de unificación de criterios en materia procesal en el art. 170 LOPJ y en el art. 65 apartados c y d del Reglamento 1/2000 del CGPJ sobre Órganos de Gobierno de Tribunales y en el mismo sentido en el ámbito de las Audiencias Provinciales se pronuncian los arts. 264 LOPJ y 57 del citado Reglamento CGPJ 1/2000, pero sería conveniente una norma que arbitrara mecanismos que, de forma terminante, obligaran a los Juzgados y Tribunales, en especial las Audiencias Provinciales, a reunirse para valorar la procedencia de adoptar dichos acuerdos de unificación de doctrina en materia procesal con periodicidad, sin que ello dependa de la voluntad del Presidente o de la mayoría de magistrados, pues en la práctica no se convocan. Ello provoca disparidad de criterios, confusión en los Jueces de 1ª Instancia y en los profesionales, que se ven abocados al recurso; la medida propuesta evitaría decenas de miles de recursos cada año en España, sin que la independencia judicial sea vea en modo alguno por estos criterios.

27.- TASAS JUDICIALES.

Justificación de la reforma:

La Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, conocida como Ley de Acompañamiento (complementada por la Orden del Ministerio de Hacienda de 24 de marzo de 2003, por la que se desarrolló el procedimiento de liquidación), volvió a introducir en España, aunque en un ámbito bastante limitado, la figura promulgación de la Ley de la tasa judicial, que había desaparecido de nuestro sistema tributario a raíz de la 25/1986, de 24 de diciembre de supresión de Tasas Judiciales.

La tasa judicial puede representar un factor de prevención, en cuanto supone un coste que no todo el mundo está dispuesto a asumir, acomodando la litigiosidad formal a la real, es decir, a la conflictividad generada por la propia sociedad en el ámbito de sus relaciones para lo cual sería preciso, de una parte, generalizar su exigibilidad a todas las jurisdicciones, a toda clase de procesos y a todos los litigantes, con la salvedad derivada del beneficio de justicia gratuita y con la posibilidad de trasladar la carga fiscal de la tasa a quién resulte condenado en costas. Es indudable que la tasa (siquiera de escasa cuantía para no lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva) es un instrumento muy valioso para desincentivar las reclamaciones temerarias o carentes de fundamento y especialmente las de escasa cuantía o entidad.

Hoy en día nadie se asombra de la existencia de una tasa de 20 ó 25 € por la renovación del DNI o del pasaporte, que los ciudadanos pagan religiosamente y sin queja alguna, pago que además se realiza cada cierto tiempo. Sin embargo hoy en España una persona puede formular una denuncia por un asunto banal (p. ej. un insulto en una disputa vecinal) y poner en marcha toda la maquinaria judicial con un proceso costosísimo (que podría superar los 1300 € por un simple juicio de faltas) sin nada más que la mera formulación de una denuncia en Comisaría. Algo falla en este sistema en el que el acceso a la Justicia es absoluta e indiscriminadamente gratuito a pesar de la sobrecarga de los juzgados y la insuficiencia de jueces.

Un ejemplo: Es interesante la propuesta realizada por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y elevada al CGPJ en cuanto a la posibilidad de establecer tasas por el uso de determinados servicios de la Administración de Justicia tales como el Instituto Médico

Forense dado el uso abusivo de dicho servicio para obtener informes médicos de forma gratuita en cuestiones de índole estrictamente civil que terminan con sentencia penal absolutoria o por renuncia del perjudicado previa a la celebración del juicio, tasa que se impondría según criterios de vencimiento objetivo en sentencia o al denunciante que renuncia a la acción penal. Debe tenerse en cuenta que el 80% de los informes médico forenses emitidos se refieren a imprudencias punibles del art. 621 CP relativas al tráfico de vehículos y no llegan a ser utilizados como prueba médica en el oportuno juicio penal, pero muy frecuentemente sí se utilizan en el ulterior proceso civil lo que choca con el carácter público y gratuito de este tipo de dictámenes médicos.

En suma, es ya un clamor la necesidad -compartida por todo el colectivo judicial- de arbitrar medidas que tiendan a reducir el inasumible volumen de litigios sacando del ámbito judicial una buena parte de los asuntos de los que actualmente conocen los Juzgados y Tribunales, algo de lo que es consciente el propio Consejo General del Poder Judicial, que en su Plan de Modernización de 12 noviembre de 2008 incluye expresamente como uno de sus pilares básicos o líneas de actuación, las reformas procesales para la reducción de la litigiosidad y agilización de procedimientos e incluso ha dado lugar a una Ley denominada de “Agilización Procesal” (Ley 37/2011 de 10 de octubre).

Finalmente debe aclararse que la instauración de tasas sería un sistema alternativo al de las “costas del Estado” ya expuesto en el punto 6.

28.- MEDIACIÓN. FACULTAD DEL JUEZ PARA DERIVAR A LAS PARTES A MEDIACIÓN EN DETERMINADOS ASUNTOS.

Añadir una frase al final del apartado 1º del artículo 19 de la LEC y sustituirlo por el siguiente:

“1. Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero. No obstante el juez o tribunal podrá remitir a las partes a la entrevista informativa sobre mediación atendidas las circunstancias concurrentes en el asunto”.

Justificación de la reforma:

El loable que, por fin, la mediación haya sido objeto de regulación -tan completa como flexible- En el RD-Ley 5/2012. Los jueces disponen ya de un marco legal para derivar a las partes a mediación.

La falta de regulación legal era un obstáculo para que los jueces pudieran derivar, algo de lo que el colectivo judicial se quejaba con frecuencia. Debe aplaudirse así mismo el hecho de que la mediación sea siempre voluntaria y por ende, la supresión de la mediación obligatoria (del intento de sometimiento a mediación para ser más exactos) en los juicios verbales de reclamación de cantidad que preveía el Proyecto de Ley elaborado por el anterior gobierno. Ahora bien, dicho esto, se observa en la práctica que hay muchos asuntos que podrían solventarse a través del instituto de la mediación y ello no se consigue porque el acudir o no a dicho mecanismo alternativo de solución de conflictos depende en exclusiva de las partes y las más de las veces desconocen en qué consiste.

Con la modificación que se propone, el juez podría, en casos concretos y seleccionados a la vista de las circunstancias concurrentes y de la materia debatida (pleitos suscitados en un contexto de conflicto familiar o vecinal, divisiones de herencia conflictivas, procesos matrimoniales, etc...) remitir obligatoriamente a las partes a dicha sesión informativa.

29.- MODIFICACIONES DE LA LEY CONCURSAL: ARTS. 169.1 Y 2, 171.1, 191.4 Y 194.4.

Se propone una nueva redacción para los números 1 y 2 del artículo 169 de la LC:

Artículo 169. Pretensiones sobre calificación de la administración concursal y del Ministerio Fiscal.

1. Dentro de los quince días siguientes al de expiración de los plazos para personación de los interesados, la administración concursal *planteará al juez en la forma de demanda prevista en el artículo 399 de la LEC, tras informar de forma razonada y documentada sobre los hechos relevantes para ello, la pretensión sobre la calificación del concurso que estime procedente.*

Si propusiera la calificación del concurso como culpable, la demanda expresará *necesariamente* la identidad de las personas a las que deba afectar la calificación y la de las que hayan de ser consideradas cómplices, justificando la causa, así como la determinación de los daños y perjuicios que, en su caso, se hayan causado por las personas anteriores.

Asimismo se interesará lo que proceda en relación con la inhabilitación de las personas afectadas por la calificación y la pérdida de derechos o devoluciones correspondientes y se reclamará, contra quién se estimase procedente, la indemnización de daños y perjuicios que se considere oportuna y, en su caso, la responsabilidad concursal.

Deberá aportarse la documentación que soporte las alegaciones realizadas o reclamar la incorporación a esta sección del testimonio de los particulares que estimase preciso de otras secciones del concurso. Asimismo propondrá las pruebas de las que desee valerse en el acto de la vista.

2. Una vez **unida** la demanda de la administración concursal, el Secretario judicial dará traslado del contenido de la sección sexta al Ministerio Fiscal para que en el plazo de diez días *plantee la pretensión que estime procedente sobre la calificación del concurso y las demás peticiones que considere pertinentes, en los mismos términos expuestos en el número precedente.* El Juez, atendidas las circunstancias, podrá acordar la prórroga de dicho plazo por un máximo de diez días más. Si el Ministerio Fiscal **no planteara nada** en ese plazo, seguirá su curso el proceso y se entenderá que no se opone a la propuesta de calificación de la administración concursal.

Se propone una nueva redacción para el número 1 del artículo 171 de la LC:

Artículo 171.1 Oposición a la calificación.

1. Si el deudor o alguno de los comparecidos formulase oposición, *deberá hacerlo en la forma prevista para la contestación a una demanda en el artículo 405 de la LEC, aportando con ella la documentación que soporte las alegaciones realizadas o reclamando la incorporación a esta sección del testimonio de los particulares que estimase preciso de otras secciones del concurso. Asimismo propondrá las pruebas de las que desee valerse en el acto de la vista.*

La oposición se sustanciará por los trámites del incidente concursal. De ser varias las oposiciones, se sustanciarán juntas en el mismo incidente.

Justificación de la reforma:

La tramitación de la sección de calificación del concurso necesita la introducción de las precisiones procesales que se proponen a fin de garantizar que se desarrolle con la debida contradicción, evitando posibles dudas que podrían generar polémicas procesales ociosas y dilatorias.

Deben configurarse las pretensiones de las partes en forma de demanda y contestación, exigir que se expliciten los pedimentos, para prevenir la tramitación de secciones de calificación que terminen sin consecuencias útiles, y prever el mecanismo de incorporación de documentación a estas piezas, cuya deficiente regulación no sólo es fuente de riesgo de indefensiones sino también de frecuentes dilaciones procesales por la necesidad de recabarla en fases avanzadas del proceso o incluso en segunda instancia

El nº 4 del artículo 191 de la LC debe incorporar las siguientes modificaciones:

4. El secretario judicial formará pieza separada en la que se tramitará lo relativo a las impugnaciones del inventario y de la lista de acreedores, y, al día siguiente, sin incoar incidente, dará traslado de las mismas al administrador concursal *y también, cuando proceda, al que pudiera resultar directamente afectado por la modificación interesada.*

En el plazo de 10 días, el administrador concursal comunicará al juzgado si acepta la pretensión, incorporándola a los textos definitivos, **en cuyo caso cabría ulterior impugnación por el procedimiento previsto en el artículo 96 bis**, o si se opone formalmente a la misma, proponiendo a su vez la prueba que considere pertinente. *En el mismo plazo deberá posicionarse aquél que resultase afectado.*

Contestada la demanda o transcurrido el plazo para ello, el proceso continuará conforme a los trámites del juicio verbal de la Ley de Enjuiciamiento Civil y será de aplicación el artículo 194.4 en todo aquello que no se oponga a lo previsto en este precepto.

Si hubiera más de una impugnación, se acumularán de oficio todas aquéllas que el juez estime que son susceptibles de tramitarse y resolverse en una sola vista.

El administrador concursal deberá informar de inmediato al juez de la incidencia de las impugnaciones sobre el quórum y las mayorías necesarias para aprobar el convenio.

Si las impugnaciones afectaran a menos del 20 por ciento del activo o del pasivo del concurso, el juez podrá ordenar la finalización de la fase común y la apertura de la fase de convenio o liquidación, sin perjuicio del reflejo que las impugnaciones puedan tener en los textos definitivos.

Se impondrán las costas conforme al criterio del vencimiento objetivo, salvo que el juez aprecie, y así lo razone, la existencia de serias dudas de hecho o de derecho.

Justificación de la reforma:

Es preciso incorporar ciertas garantías procesales al incidente concursal impugnatorio previsto en el seno del procedimiento abreviado si se pretende que cumpla la función agilizadora que se perseguía en la reforma por Ley 38/2011 sin infringir el derecho a la tutela judicial efectiva, pues la redacción vigente puede comprometer los principios de audiencia, defensa y contradicción del que puede resultar directamente afectado por una modificación del inventario o del listado de acreedores.

Por otro lado, la regla de la acumulación de oficio de las impugnaciones debe ser una facultad y no una obligación para el juez, pues si se hipertrofia un

incidente concursal el resultado puede ser contrario al de la agilización que se pretende conseguir.

En el nº 4 del artículo 194 de la LC habría que reformular los dos últimos párrafos, quedando el indicado número redactado del siguiente modo:

4. Sólo se citará a las partes para la vista cuando se haya presentado escrito de contestación a la demanda, exista discusión sobre los hechos y éstos sean relevantes a juicio del juez, y se hayan propuesto en los escritos de alegaciones medios de prueba, previa la declaración de su pertinencia y utilidad. Esta vista se desarrollará en la forma prevista en el artículo 443 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para los juicios verbales.

No se convocará vista en los demás casos, ni tampoco cuando la única prueba que resultase admitida fuese la de documentos, y éstos ya se hubieran aportado al proceso sin resultar impugnados, o cuando sólo se hubiesen aportado informes periciales, y ni las partes ni el juez solicitasen la presencia de los peritos en el juicio para la ratificación de su informe.

En los casos en los que no procediese la vista, se dará traslado por cinco días del escrito de contestación a la parte demandante, que podrá suscitar alegaciones de índole procesal, impugnar documentos o, en su caso, hacer uso del derecho que previene el nº 3 del artículo 265 de la LEC. Transcurrido dicho plazo, si hubiese alegaciones del demandante o se hubiesen suscitado alegatos procesales en el escrito de contestación, el juez resolverá sobre ellas dictando la resolución que proceda conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil para las resoluciones previstas en la audiencia previa del juicio ordinario. Si la decisión fuera la de continuar el proceso, dictará sentencia en el plazo de diez días.

Justificación de la reforma:

Resulta preciso estructurar con mayor claridad el desarrollo del trámite del incidente concursal. La alternativa del incidente sin vista puede contribuir a la agilización procesal, siempre que se estructure con acierto y se haga sin merma de las posibilidades de depurar defectos procesales, de impugnar documentos o de aportar los que procedan para contradecir una excepción.

30.- MODIFICACIONES DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL. ARTS. 207.2º.

Se propone la modificación del nº 2 del artículo 207 de la Ley de Sociedades de Capital que quedaría del siguiente modo:

“2. Una vez interpuesta la demanda la sociedad demandada sólo podrá pretender la subsanación de la causa de impugnación para la convalidación de los acuerdos impugnados solicitándolo así, dentro del plazo para contestar a la demanda, al juez, el cual decretará la suspensión del proceso y, previa audiencia de la parte contraria, acordará lo que estime procedente. Si el juez decidiese otorgar un plazo para subsanación, mantendrá la suspensión hasta que transcurra el mismo. Expirado dicho plazo, si la sociedad justificase la subsanación, el juez, oída la parte contraria, decretará, si estimase que la solución alcanzada ha resultado satisfactoria, el sobreseimiento del proceso. Contra esta resolución cabrá recurso de apelación.

A estos efectos el tratamiento en materia de costas del proceso será el previsto en el artículo 395 de la LEC para los casos de allanamiento.

Si el juez no estimase procedente la concesión del plazo de subsanación o considerase que el problema que motivó la impugnación no ha sido subsanado, decretará la continuación del proceso. Contra su resolución no cabrá recurso”.

Se propone la adición al segundo párrafo del artículo 395.1 de la LEC del siguiente inciso:

“También se considerará que existe mala fe de la parte demandada si hubieren mediado precedentes procesos de impugnación de acuerdos sociales promovidos por el mismo socio en los que ya se hubiese hecho uso por aquélla de la facultad de interesar al juez la posibilidad de solventar las deficiencias cometidas que se contempla en el artículo 207.2 de la Ley de Sociedades de Capital”.

Justificación de la reforma:

La proliferación de procesos de impugnación de acuerdos sociales en los Juzgados de lo Mercantil exige la adopción de medidas que tiendan a facilitar una pronta solución para los mismos, que contribuirá además a normalizar cuanto antes la normalidad en le devenir de la vida social.

La reforma propuesta persigue coordinar adecuadamente lo previsto en la LEC y en la LSC, con la finalidad de procurar, mediante la aclaración del mecanismo procesal y sus consecuencias materiales y procesales, la terminación anticipada del mayor número posible de litigios en materia de impugnación de acuerdos sociales.

La alternativa a esta propuesta sería incluir una previsión al respecto en la LEC, en concreto en los artículos 22 y 395 de la LEC, si se considera que por su vocación procesal sería lo más aconsejable, y redactar en el texto del nº 2 del artículo 207 de la Ley de Sociedades de Capital una remisión a la misma.

Otras modificaciones propuestas.

Consideramos imprescindible que se reconduzcan por otra vía que no sea la judicial algunas actuaciones que hasta ahora son propias de la jurisdicción voluntaria, como las convocatorias judiciales de junta (artículo 169 de la LSC), los expedientes de Derecho marítimo, etc.

**ANEXO: PROPUESTAS EN MATERIA DE
SOBREENDEUDAMIENTO FAMILIAR Y
MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL DEUDOR
FRENTE A LAS CONSECUENCIAS DE LA
EJECUCIÓN HIPOTECARIA (DEUDA, AVAL Y
PÉRDIDA DE LA VIVIENDA).**

A lo largo de la última década, el exceso de confianza motivado por las burbujas inmobiliaria y financiera, unido al sueño de tener un hogar propio y a la mala praxis de las entidades bancarias, se ha traducido en una generalizada extensión del crédito hipotecario sin valorar las posibilidades reales del deudor y en la comercialización irresponsable, cuando no torticera, de productos financieros complejos.

El estallido de ambas burbujas en el año 2008 ha abocado a una gravísima crisis que se ha traducido, de un lado, en la necesidad de recapitalización de los bancos, que han restringido el crédito y sacado a la luz las miserias de determinados productos como las participaciones preferentes, y, de otro lado, el sobreendeudamiento de los ciudadanos, que han visto considerablemente mermada su capacidad para hacer frente a las cuotas de los préstamos y que cada vez más se encuentran inmersos en procedimientos de ejecución que terminan en la subasta y adjudicación de sus viviendas por un precio muy inferior al de compra, con el consiguiente riesgo de exclusión social.

En este sentido, en los últimos cuatro años y como consecuencia de la crisis económica se ha producido un incremento notable de las ejecuciones hipotecarias hasta el punto que hoy se registran cinco veces más que al inicio de la crisis. Y el peor dato es que la tendencia sigue siendo al alza; en este año 2012 ya se ha constatado un incremento del 20,6% respecto el mismo periodo del año anterior, hasta el punto de que las ejecuciones hipotecarias en España desde que comenzó la crisis rondan ya las 350.000.

Sin embargo, no se trata de frías cifras. Cada uno de dichos procedimientos -al menos los que afectan a la vivienda habitual- encierra un auténtico drama que lleva casi inexorablemente a la exclusión social de familias que, impotentes tras haber quedado en el paro o sufrir una drástica reducción de sus ingresos, se ven incapaces de satisfacer las cuotas de unos préstamos que concertaron en época de bonanza económica (por tanto no con fines especulativos o por pura pretensión suntuaria), simplemente para adquirir una vivienda digna que tras el estallido de la crisis no pueden pagar.

Por otro lado, a estas alturas ya nadie discute que las entidades bancarias no han sido ajenas al estallido de la burbuja económica que ha generado la crisis y en no pocas ocasiones han actuado con cierta ligereza en la concesión de créditos hipotecarios. A pesar de ello disponen de una importante ventaja frente

a cualquier acreedor:) un procedimiento privilegiado para el cobro de créditos hipotecarios, creado en 1909 debido a la presión de los bancos, que pretendían disponer de un procedimiento que les permitiera cobrar sus deudas de forma rápida; proceso judicial extremadamente agresivo frente al deudor que dota a la escritura de préstamo hipotecario de mayor eficacia incluso que una sentencia ya las posibilidades de que dispone el deudor para oponerse son muchas menos que si se tratara de la ejecución de una sentencia.

En este sentido se pronuncia un interesante informe publicado este mismo año denominado "*Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*" en el que se describe perfecta y sintéticamente la situación: Se destaca que la crisis económica ha dado lugar a un sobreendeudamiento de los particulares que ven reducida su capacidad para el pago de las cuotas; se denuncia que las viviendas cada vez valen menos pero la deuda se incrementa con los gastos e intereses; que aumentan los lanzamientos y el riesgo de marginación social, y que el deudor no puede liberarse de la deuda, dado que en nuestro ordenamiento no cabe la dación en pago. En este contexto se subraya también en el informe que las entidades de crédito han otorgado de forma masiva créditos hipotecarios debido a la euforia de los tiempos de bonanza económica descuidando las garantías ante la fuerte competencia. En fin, y en relación a las ayudas públicas que perciben los bancos, el Defensor del Pueblo enfatiza que dichos beneficios no se extienden a la otra parte de la relación hipotecaria, y el deudor se encuentra indefenso en el marco de una crisis económica que no ha provocado.

A todo ello se podría añadir que, finalizada la ejecución y tras la oportuna subasta, los inmuebles suelen ser adjudicados al banco, y generalmente por un precio muy inferior al de mercado -porque así lo permite la legislación procesal- y pasan a integrar sus activos inmobiliarios, quedando muchas veces desocupados durante años ante la ausencia de potenciales adquirentes, dado que en un círculo vicioso la crisis económica ha reducido al mínimo la demanda.

Muy similares conclusiones se alcanzaron en la primera Jornada del ciclo "Crisis Económica y Derechos Humanos" que organizó la Fundación del Consejo General de la Abogacía Española sobre "*Alternativas al desahucio de deudores hipotecarios*" celebradas el pasado mes de marzo en Madrid.

Este panorama evidencia una situación excepcional que requiere soluciones excepcionales, pues es evidente la enorme preocupación social sobre

el incremento de los desahucios. El punto de partida debe ser extender al cliente sobreendeudado (obviamente siempre que lo sea de buena fe) una parte de los beneficios y ayudas que la banca recibe del Estado, pues en otro caso el deudor se verá abocado a la ruina, a la pérdida del local donde ejerce su actividad empresarial o profesional (que es su medio de vida), o lo que es peor, su vivienda habitual. Por lo tanto, deberían arbitrarse ciertas medidas protectoras del deudor de buena fe, en determinadas circunstancias y siempre desde la prudencia. Se trataría de buscar una solución equilibrada que evite la exclusión social y distribuya equitativamente las consecuencias de la crisis económica.

La respuesta a esta situación se ha plasmado en sucesivas medidas de política económica tendentes a la inyección de beneficios y ayudas públicas a la banca para conseguir una mínima recapitalización y que el crédito vuelva a fluir. No obstante, y sin que esto signifique caer en populismo o demagogia alguna, tales medidas deben completarse con otras que permitan extender aquellas ayudas a los particulares y buscar soluciones que mitiguen la situación existente y repartan las cargas sociales derivadas de la crisis económica y que hoy afectan exclusivamente a los ciudadanos, el eslabón más débil de la cadena.

Es verdad que, aunque tímidamente, el camino parece haberse iniciado. Así, el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, elevó el nivel de inembargabilidad en el caso de deudores que hubieran perdido su vivienda habitual hasta el 150% del SMI, aumento del 50% al 60% del valor de tasación el límite mínimo para la adjudicación del inmueble y redujo al 20% el depósito exigido para tomar parte en la subasta. Y, más recientemente, el RD Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios, aprobó el denominado “Código de Buenas Prácticas”.

Lo cierto es que, a pesar de las buenas intenciones que inspiran estas soluciones y de los medios puestos a disposición de la ciudadanía, sobre todo a través del arbitraje, no se ha alcanzado el resultado perseguido, fundamentalmente por las estrictas condiciones para fijar las personas que pueden acogerse a las medidas, lo que supone que sólo un porcentaje muy reducido, en la pobreza más absoluta, pueda acogerse a dichos beneficios.

A título de ejemplo, el Código de Buenas Prácticas, además de ser de asunción voluntaria por las entidades bancarias, únicamente se aplica a deudores que estén en el umbral de exclusión, es decir, que cumplan los siguientes requisitos: a) Todos los miembros de la unidad familiar tienen que carecer de

rentas; b) La cuota hipotecaria tiene que ser superior al 60% de los ingresos netos del conjunto de los miembros de la unidad familiar; c) Carecer de otros bienes o derechos patrimoniales suficientes para hacer frente a la deuda; d) La hipoteca debe recaer sobre la única vivienda en propiedad; e) El préstamo debe carecer de otras garantías, reales o personales; y f) Si existen codeudores que no formen parte de la unidad familiar, deberán estar incluidos en las circunstancias a), b) y c).

Por otra parte, el Código sólo se aplica a aquéllas viviendas cuyo precio de adquisición no exceda de determinados límites (en municipios de entre 100.001 y 500.000 habitantes: 150.000 euros, y en municipios de hasta 100.000 habitantes, 120.000 euros).

Y en todo caso las soluciones propuestas se plasman en tres fases de actuación: a) Aplicación a los préstamos de una carencia en la amortización de capital y una reducción del tipo de interés durante cuatro años y la ampliación del plazo total de amortización; b) Cuando esta reestructuración no fuese suficiente, las entidades podrán ofrecer una quita sobre el conjunto de la deuda; y c) Si ninguna de las medidas anteriores permite a los deudores asumir la continuidad del pago del préstamo, los propios afectados podrán solicitar, y las entidades deberán aceptar, la dación en pago, pudiendo las familias permanecer en la vivienda hasta dos años, siempre y cuando paguen un alquiler asumible.

El resultado ha sido que, en los casi seis meses desde su entrada en vigor, la aplicación de esta norma ha sido meramente testimonial, sin que se prevea a corto plazo un cambio en la tendencia precisamente debido a lo riguroso de los requisitos exigidos.

Cierto es que resulta difícil encontrar soluciones mágicas para estos problemas, que en muchos casos encierran verdaderos dramas personales, con familias que se ven privadas de sus viviendas y ahorros y abocadas a un serio peligro de marginación social. Como también que estas dificultades se multiplican día a día dada la actual crisis económica y de limitación de recursos.

Por tanto aun respetando el principio de responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 del Código Civil, sería conveniente abrir un debate y estudiar medidas que palien en la medida de lo posible la desgraciada situación en la que se encuentran miles de familias en este país como consecuencia de la crisis económica, con riesgo de pérdida de su vivienda, frecuentemente el bien de mayor valor del que disponen y que constituye su hogar, y ello a un precio

muy inferior a su valor real y que no permite saldar una deuda que arrastrarán de por vida arruinando también su futuro.

En suma, existen algunas medidas en estudio por distintos operadores jurídicos (muchas de ellas propuestas en el aludido informe del Defensor del Pueblo) y entre las que cabría destacar por su interés las siguientes:

a) la determinación del concepto de “deudor hipotecario de buena fe” a efectos de establecer las bases de aplicación de las medidas excepcionales que se enumeran a continuación y que, por su razón de ser, deberían centrarse a los supuestos en que la ejecución hipotecaria se refiera a la vivienda habitual o a locales de negocio, al entender que han de ser objeto de una especial protección;

b) la flexibilización de los estrictos requisitos que establece el RD-Ley 6/2012 para acogerse al Código de Buenas Prácticas, elevando el del denominado umbral de exclusión;

c) la limitación de los intereses moratorios en términos similares a los previstos en el art. 20 Ley 16/2011 de 24 de junio de Contratos de Crédito al Consumo (prohibición de intereses superiores en 2,5 veces al interés legal del dinero en caso de descubierto);

d) el establecimiento de un régimen especial en el caso de ejecución de préstamos hipotecarios cuando se refieran a la vivienda habitual o a los locales de negocio en el sentido que postula el aludido informe del Defensor del Pueblo;

e) la modificación del procedimiento de ejecución hipotecaria, privilegio procesal de los bancos para una tutela judicial reforzada, que surgió a principios del siglo pasado en un contexto que nada tiene que ver con la situación de crisis actual, sobre todo teniendo en cuenta que se trata de un proceso en el que el deudor prácticamente nada puede alegar u oponer, por lo que se propone reconducir la ejecución hipotecaria a las normas generales de la ejecución ordinaria, como sucede con cualquier otro crédito que conste documentado en escritura pública, pues de este modo al menos el deudor dispondría de un catálogo de motivos de oposición a la ejecución (pago, nulidad de la ejecución, prescripción, etc...);

f) la atribución de facultades al Juez para que pueda acordar moratorias dejando transitoriamente en suspenso el pago de las cuotas hipotecarias en caso de que concurran circunstancias excepcionales, en términos similares a los que prevé el art. 11 de la Ley 28/1998 de 13 de julio reguladora de la venta a plazos

de bienes muebles, que autoriza al juez a conceder una moratoria en cuanto al pago de las cuotas *“con carácter excepcional y por justas causas apreciadas discrecionalmente, tales como desgracias familiares, paro, accidentes de trabajo, larga enfermedad u otros infortunios”*;

g) la revisión legal del concepto de fuerza mayor del art. 1105 Cc y la redefinición de la cláusula *“rebus sic stantibus”* que permitiría suspender el cumplimiento de obligaciones cuando el cambio de circunstancias impidan al deudor su cumplimiento momentáneo por motivos ajenos a su voluntad;

h) la modificación del régimen de tasación de las viviendas, a realizar por expertos independientes;

i) la elevación del porcentaje de adjudicación al acreedor (actualmente el 60% del valor de tasación) a que alude el art. 671 LEC: la Ley hoy permite a las entidades bancarias adjudicarse bienes por valor notoriamente inferior al real cuando debería realizarse por su valor real y con arreglo a una tasación realizada por peritos independientes ajenos a la entidad crediticia;

j) la regulación imperativa en determinadas circunstancias de la entrega de la vivienda como modo de extinción del crédito (la famosa dación en pago que hoy sólo cabe si se ha pactado conforme al art. 140 LH);

k) El establecimiento de periodos de carencia en la amortización del capital, ampliación del plazo de amortización, reducción provisional del tipo de interés, y quitas, cuando concurren circunstancias que lo aconsejen (el Código de Buenas Prácticas del RD-Ley 6/2012 prevé estas medidas pero sólo en supuestos muy excepcionales y con carácter voluntario para los bancos);

l) la potenciación y centralización de las subastas electrónicas por internet para ampliar el número de interesados y mejorar el tipo de adjudicación de la subasta, poniendo al servicio de los Juzgados los medios telemáticos necesarios;

m) la regulación de un procedimiento concursal específico para las personas físicas y que permitiera, en según que circunstancias predeterminadas, la paralización de ciertas ejecuciones;

n) la previsión y ampliación de los supuestos en que el deudor puede, en determinadas circunstancias, continuar utilizando la vivienda habitual o el local de negocio satisfaciendo el oportuno canon y mediante la fórmula jurídica que se estime oportuna (arrendamiento, leasing, derecho de habitación, etc...).

o) la limitación de gastos en caso de mora que hacen crecer la deuda desproporcionadamente agravando la situación del deudor;

p) la ampliación de la posibilidad de que el deudor pueda poner fin a la ejecución pagando las cuotas adeudadas y rehabilitando el préstamo, ya que actualmente la ley sólo permite usar de esta posibilidad una vez cada cinco años (art. 693.3º LEC);

q) la mediación previa o simultánea obligatoria en las ejecuciones hipotecarias; y,

r) la creación de Comisiones Mixtas, con presencia de la Administración, la banca y los consumidores, para favorecer soluciones que posibiliten una salida negociada.

En fin, podrán compartirse o no las medidas propuestas. A buen seguro se considerarán muchas de ellas improcedentes, inviables o incluso descabelladas. Pero lo que no puede negarse es que es preciso que se inicie un debate jurídico serio (el debate social ya existe) y se plantee una revisión del régimen legal y procesal de ejecución de los préstamos hipotecarios, ya que el número de lanzamientos o desahucios derivados de la ejecución de hipotecas puede considerarse como un auténtico drama social.