



# Los defectos endémicos del proceso y de la Administración de Justicia Española

Manuel Álvarez-Buylla Ballesteros

*Procurador de los Tribunales  
Secretario de la Sección de Derecho Procesal,  
Académico correspondiente de la  
Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*

«En una época de engaño universal  
decir la verdad es revolucionario»

George Orwell

Coincide este ensayo con el inicio de una nueva legislatura política, y leyendo las líneas generales de la política del Sr. Ministro de Justicia<sup>1</sup>, tengo que compartir la visión global que realiza cuando afirma que la Justicia es un elemento determinante para aumentar la competitividad de nuestro país, y que debemos dotarnos de mayor eficiencia como nación para poder competir con el resto del mundo. Reconoce el Sr. Ministro que existen males que aquejan a nuestra Justicia desde hace décadas. En esta intervención voy a desvelar el decálogo de problemas que, a mi juicio, hacen que España se encuentre en el puesto 63º entre otras naciones respecto a la eficiencia de su marco jurídico.

Se me preguntará si soy príncipe o legislador para escribir sobre política. Responderé como lo hizo Rousseau: contesto que no, y que por eso escribo sobre política. Si fuera príncipe o legislador no perdería el tiempo en decir lo que hay que hacer; lo haría o me callaría<sup>2</sup>.

**El PRIMER DEFECTO son las dilaciones en los procesos debidas a las dificultades en el emplazamiento de los demandados.**

Una de las principales causas de las dilaciones en los procedimientos civiles, que es uno de los principales males endémicos de nuestra Administración de Justicia, se debe a las **dificultades para poder emplazar o citar al demandado**. La saturación de los servicios comunes procesales hace que se llegue incluso a tardar siete meses para emplazar un demandado, quedando mientras paralizado el proceso.

Para remediar esta situación se ha acudido a dotar de competencias a los Procuradores para la **práctica de los actos de comunicación**, previstas en la LOPJ (art. 543 en redacción dada por LO 19/03) y desarrolladas por la Ley 13/09, que son practicadas en los días siguientes de su emisión por el Tribunal y que ahorran meses de espera al ciudadano<sup>3</sup>. Mayor éxito aún reciben sus actuaciones cuando el proceso tiene conexiones en varios partidos

judiciales ya que una vez delegada la competencia al Procurador, este puede practicarla en todo el territorio nacional, evitando multitud de exhortos que cargan de trabajo a los Tribunales y dilatan el procedimiento.

Por estas razones no es de extrañar que la Ley 37/11 haya ampliado los actos de comunicación que realiza el Procurador no solo a los solicitados a instancia de su cliente, sino también a los que **le ordene el Secretario Judicial** en el transcurso del procedimiento (art. 26.2.9.º LEC). Las sucesivas reformas deberán continuar en esa línea y permitir a los Colegios de Procuradores la asunción de competencias para encargarse de la práctica general de los actos de comunicación.

Pero también, esta agilización de los procesos pasa por una **rigidez mayor de la ley frente a los que voluntariamente quieren estar desaparecidos**. Se desperdician muchos medios humanos y materiales, y muchos meses, realizando **actuaciones de búsqueda** a los demandados en todos los posibles domicilios antes de poder acudir a la notificación edictal (art. 156 LEC). Un buen intento fue la creación del Registro de Rebeldes Civiles para evitar la repetición de diligencias en domicilios en los que ya consta que fue negativa la comunicación, y que, desgraciadamente, no ha fructificado. Es por eso que debe reformarse el art. 155 LEC estableciendo que de ser negativa la citación de una persona, practicada «exclusivamente en el último domicilio declarado» del Padrón Municipal o de la Agencia Tributaria, (o bien en el Registro Mercantil en caso de personas jurídicas), se tendrá por válidamente realizada la comunicación, consecuencia que deriva del incumplimiento de la obligación legal de tener actualizada su dirección en estos registros<sup>4</sup>.

**El SEGUNDO DEFECTO son las dilaciones producidas por la insuficiencia de recursos económicos destinados a la Administración de Justicia.**



Actualmente, existen dos pagos que gravan el ejercicio de acciones: uno es la **tasa** por el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 35. Ley 53/02), que grava únicamente a las empresas que no tienen la consideración de reducida dimensión, es decir, que facturan más de 10 millones de euros al año, y cuya cuota tributaria puede ser superior a los 7.000 euros; y otro, es el **depósito para recurrir** (DA 15ª LOPJ redacción LO 1/09), de importes mucho más reducidos, y que gravan la incoación de los distintos tipos de recursos procesales.

El reciente **anteproyecto de ley** de revisión del sistema de tasas judiciales publicado por el Ministerio de Justicia<sup>5</sup> duplica las cantidades para acceder a la jurisdicción en los tramos fijos del tributo, y además amplía los sujetos pasivos a las personas físicas con recursos económicos con el fin de disuadirlos de acudir a los Tribunales y sobre todo, de recurrir los fallos.

En vez de esta subida de gravámenes, se lograrían unos mayores medios económicos para la Administración de Justicia si se **suprimiera la exención general** de la tasa judicial y de los depósitos para recurrir que ostentan actualmente el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos (Punto 5.º DA 15.ª LOPJ y art. 35.2.3 Ley 53/02 en relación con el art. 9.1.a Ley Sociedades), ya que no existe hoy en día justificación para que no concurran a los Tribunales en igualdad de deberes con el resto de ciudadanos, debiendo sufragar sus acciones legales con cargo a los propios presupuestos de cada organismo público. Más aún, porque con la nueva reforma prevista, el importe recaudado financiará la justicia gratuita.

Igualmente, proponemos establecer bonificaciones en la tasa judicial (permitidas por el apdo. 9 art. 35 Ley 53/02) a las empresas que designen un **procurador para recibir los emplazamientos y citaciones de procesos que les puedan interponer en un futuro**. De esta forma todos los emplazamientos de una gran empresa (ej. una cía. aseguradora) serían practicados mediante su remisión directa a los Servicios de recepción de notificaciones de los Colegios, aliviando considerablemente la carga y el coste de los Servicios Comunes Procesales. Igualmente, se agilizaría el proceso dado que la notificación se entendería practicada al día siguiente de su recepción por el Colegio de Procuradores (art. 151.2 LEC).

Para materializar esta nueva forma de práctica de los actos de comunicación, se debería reformar el art. 155 LEC contemplando que «cuando el Procurador haya comunicado al Servicio Procesal correspondiente que dispone de apoderamiento suficiente para recibir los actos de comunicación en nombre de un litigante, aquel los remitirá al servicio común de recepción organizado por el Colegio de Procuradores según lo dispuesto en el artículo 154». Finalmente, los Servicios Comunes deberán disponer de una base de datos de las empresas para consultarla antes de derivar la práctica de los actos de comunicación a los agentes para su práctica en los domi-

## FICHA RESUMEN

**Título:** Los defectos endémicos del proceso y de la Administración de Justicia Española.

**Autor:** Manuel Álvarez-Buylla Ballesteros.

**Resumen:** El autor analiza los problemas endémicos que desde hace muchos años adolecen los procesos en España como son las dilaciones de los procedimientos debidas a las dificultades de emplazamiento de los demandados y a la insuficiencia de recursos materiales de la Justicia, la falta de una gestión adecuada de los medios personales basada en el mérito y la capacidad, la causa de los retrasos en las ejecuciones judiciales, la falta de criterios de uniformidad en la interpretación de las leyes, la falta de respeto de los ciudadanos por la autoridad judicial, los problemas de ineficiencia de la nueva oficina judicial y los riesgos del expediente electrónico. Asimismo, ante la nueva legislatura política, adelanta las consecuencias de unas reformas procesales inadecuadas y propone soluciones de derecho comparado para aumentar la eficiencia y calidad de la Administración de Justicia española.

**Palabras clave:** Ineficiencia de la Justicia, defectos de la Justicia, dilaciones indebidas, personal, nueva oficina judicial, expediente electrónico, reformas procesales, tutela judicial, Derecho procesal práctico.

**Abstract:** The author analyzes the endemic problems that processes have been suffering for many years in Spain, which include the procedures delays due to the difficulties of summoning the defendants and the inadequacy of the Justice's material resources, the lack of proper management of the personal resources based on merit and ability, the cause of the delays in the judicial executions, the lack of criteria for uniformity in the interpretation of the laws, the citizen's lack of respect for the judicial authority, the inefficiency problems of the new judicial office and the risks involved in the use of electronic files. Also, in face of the new legislature policy, it anticipates the consequences of inadequate procedural reforms and proposes solutions of comparative law to increase the efficiency and quality of the Spanish Administration of Justice.

**Keywords:** Inefficiency of the Justice, Justice flaws, undue delay, personal, new judicial office, electronic files, procedural reforms, judicial protection, practical procedural law.

**N. de la E.:** Artículo recibido en la Editorial el 19 de junio y aceptada su edición el 16 de julio de 2012.

cilios, ya que la notificación será dirigida directamente a los servicios de recepción de comunicaciones regulados por los Colegios de Procuradores.

**El TERCER DEFECTO es la falta de respeto de muchos ciudadanos por la autoridad del Juez y del Secretario judicial.**

Se trata de un mal endémico de nuestra reciente democracia, es ya muy preocupante la falta del respeto y obediencia debida de cada vez más ciudadanos por la Administración de Justicia. Son ejemplo de esta percep-



## Los defectos endémicos del proceso y de la Administración...

ción, la picaresca que intentan muchas personas ante las citaciones practicadas por los agentes de los Servicios Comunes, la preocupante habitualidad en que los testigos citados judicialmente no se presenten a la vista de los procesos civiles sin que tenga mayor consecuencia de quedarse la parte proponente sin esa prueba que fue acordada por un Tribunal, etc. Más grave aún son la multitud de requerimientos que en ejecuciones realizan los Tribunales a bancos, aseguradoras y grandes empresas, y que muchas veces no contestan o contestan meses después.

↪ *Se trata de un mal endémico de nuestra reciente Democracia, es ya muy preocupante la falta del respeto y obediencia debida de cada vez más ciudadanos por la Administración de Justicia*

Nuestra Ley procesal contempla expresamente en multitud de ocasiones la imposición de multas que prácticamente nunca llegan a acordarse por los Tribunales: ej. por ausencia de buena fe procesal (art. 247 LEC), por no comparecer los testigos a la vista (art. 242 LEC), por no responder el ejecutado al requerimientos (art. 589 LEC), por no prestar el deber de colaboración a un Tribunal (art. 591 LEC), etc. Esta **falta de ejercicio de la auctoritas** que debe acompañar a la función jurisdiccional, es condición para el buen desempeño de la función de juzgar, y ejercida con proporcionalidad y firmeza, lo es de respeto de la augusta función de administrar Justicia.

Buena prueba de que los ciudadanos respetan el ejercicio de la autoridad legal, cuando esta se ejerce, es el éxito de la **asunción de competencias en la ejecución** que ostentan los Procuradores desde la Ley 13/09. El Procurador ejerce una autoridad delegada del Tribunal —**potestas**— para la cumplimentación de las medidas de ejecución acordadas contra el patrimonio del ejecutado tales como el diligenciamiento de las órdenes de retención de cantidades. Así ante la habitual y recalcitrante falta de respuesta de los bancos a los requerimientos remitidos por los Tribunales de oficio, estos son contestados en el mismo momento de su presentación por el Procurador ex art. 621 LEC, bien acudiendo personalmente a la oficina bancaria, o bien realizando una diligencia de requerimiento con todos los apercibimientos legales y que acompaña al oficio remitiéndola por correo con acuse de recibo. También debe reseñarse el éxito de los Servicios de depósitos judiciales organizados por los Colegios de Procuradores y que tienen como finalidad sustraer de la posesión del ejecutado los bienes embargados como pueden ser los vehículos, procediendo incluso a su localización con la ayuda de las Fuerzas Públicas de Seguridad (art. 626 LEC).

Ante el éxito de estas delegaciones de la *auctoritas*, proponemos que se amplíe su delegación al Procurador otorgándole la capacidad de **diligenciar y recibir la**

**complimentación de los oficios de prueba** acordados por el Tribunal, responsabilizándose del seguimiento y obtención de los medios de prueba propuestos por la parte a que representa, lo que supondrá descargar de estos cometidos a la oficina judicial, y su obligación de entregarlos a las partes con la debida antelación a la vista de juicio. La eficacia de esta delegación se conseguiría con la introducción de un nuevo art. 330 BIS en la LEC que reproduzca el deber de colaboración con el Procurador en la obtención de pruebas de forma semejante al establecido en el art. 591 LEC.

**El CUARTO DEFECTO es la falta de una gestión adecuada de los medios personales al servicio de la Administración de Justicia**

La Justicia no es solo Poder Judicial, jurisdicción, sino también administración de Justicia, y en su parte más importante, el factor humano. La mayoría de los trabajadores al servicio de la Justicia trabaja y colabora para dar mejor servicio a los ciudadanos, y de hecho muchos Tribunales dictan resoluciones en plazos no solo razonables sino muy eficientes, lo que prueba también que las leyes procesales que tenemos no son malas.

Sin embargo, debemos preguntarnos: ¿por qué a un ciudadano se le resuelve una controversia en 9 meses y en otro juzgado en 3 años?, ¿por qué un Tribunal tarda 3 días en proveer un escrito y otro más de 6 meses?. Estas situaciones atacan frontalmente al derecho constitucional de igualdad en la aplicación de la Ley.

Se hace pues necesario establecer los adecuados mecanismos de **control del rendimiento** de los funcionarios públicos, la Comunidad de Madrid ahora está empezando a exigir el control del horario de trabajo de todos los funcionarios públicos a través de un sistema informático. Pero, no obstante, la legislación actual favorece la **desmotivación de los trabajadores públicos** debido dos causas:

La primera es la **falta de incentivos a los funcionarios** que tengan una mayor eficacia y rendimiento, que pueden ser no solo salariales sino, por ejemplo, de preferencias de tiempo de vacaciones o aumento de los días de permiso.

Y la segunda, que en los **concursos de traslado** de los funcionarios se sigue manteniendo exclusivamente como baremo, la antigüedad, y en su caso, el conocimiento de la lengua oficial de las Comunidades Autónomas (art. 48.1. a) Real Decreto 1451/05 de 7 de diciembre). Es tiempo de que junto con este **mérito** indudable que es la antigüedad, convivan en justa competición otros, como es la eficiencia, el mérito y la capacidad; de esta forma se premiará al que mejor trabaje y ganará así nuestra Justicia la competitividad perdida. Asimismo, los concursos deben exigir además, y como *conditio sine qua non*, un informe del Secretario Judicial certificando que el aspirante tiene su **negociado al día**, para evitar



que el trabajador que acumule retrasos se traslade a otro puesto a hacer lo mismo, o mejor dicho a no hacer.

En esta línea, ya la LOPJ establece que, el Consejo General del Poder Judicial puede **posponer la eficacia del traslado o de la promoción de un Juez o Magistrado** e, incluso, dejarlos sin efecto, cuando el notable retraso sea imputable al mismo (at. 327 LOPJ). Una previsión que aparece en la Exposición de Motivos<sup>6</sup> del **Reglamento 2/11 de la carrera judicial** pero que después, sorprendentemente, no se refleja en su articulado. En esta misma línea de premiar la eficiencia y capacidad, y dado que una vez concedido el traslado el Juez deberá confeccionar un alarde de los asuntos pendientes (art. 317.3 LOPJ), sería recomendable la exigencia de realización del **alarde ab initio**, que podría computarse como mérito o demérito.

Finalmente, debe exigirse mayores medios para dotar de una **formación continuada** a todos los funcionarios, y en especial a los **interinos**, que a menudo empiezan a trabajar sin una formación especializada, lo que supone por un lado, que el resto de los funcionarios de la oficina judicial asuman su formación retrasando sus propios deberes profesionales, y por otro, que el interino, por muy voluntarioso que sea, se ve en la tesitura de trabajar con la responsabilidad de tener entre sus manos materias que afectan a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

### **El QUINTO DEFECTO es el crecimiento exponencial de las ejecuciones judiciales.**

Este es uno de los problemas más graves a los que se enfrenta nuestra Administración de Justicia y que ralentiza la tutela judicial de los derechos de los ciudadanos.

¡Cuántos procedimientos judiciales declarativos se siguen para después quedar la sentencia en papel mojado, con el ingente coste de medios para la partes y para la Administración de Justicia! ¡Cuántas ejecuciones se encuentran en trámite ante nuestros Tribunales de Justicia paralizadas por que no existen bienes sobre los que hacer cumplir una resolución judicial!

Estoy plenamente convencido que el colapso de las ejecuciones las producen no más de 70.000 personas en toda España, que impunemente se dedican a crear sociedades mercantiles (en su mayoría sociedades de responsabilidad limitada), y una vez ahogadas de pequeñas deudas, dejarlas en vía muerta para crear una nueva y seguir actuando en el tráfico mercantil.

Si bien la ley contempla la posibilidad de instar unas **medidas cautelares** para asegurar la efectividad de la tutela judicial, lo cierto es que apenas se utilizan en la actualidad debido a la exigencia de caución al demandante y del riesgo de la condena en costas. Por tanto, una primera línea de actuación inmediata sería la de eliminar la exigencia de **caución en las medidas cautelares** fundamentada en el análisis que debe hacer el Juez

de la concurrencia de los requisitos para su adopción, así como atemperar el rigor de la carga de la prueba del requisito del *periculum in mora*, adecuándolo a los medios probatorios a que tiene acceso el solicitante.

Pero, sin duda, la medida más eficaz sería la aplicar fuertes sanciones al igual que existen en otros países desde hace años para evitar esta situación que daña a la tutela judicial efectiva y a nuestra imagen comercial como Nación. Por ejemplo, en Francia existe una rigurosa legislación<sup>7</sup> que sanciona a la persona que da un **cheque sin fondos**, con la prohibición del uso de cheques en un plazo de cinco años mediante la catalogación del deudor como «prohibido bancario» y su inclusión en unos ficheros. Una medida que redujo a una quinta parte el número de cheques sin fondos aliviando a los juzgados de numerosos juicios<sup>8</sup>. Esta previsión podría ser traspuesta con éxito en España.

Además, realizamos una novedosa propuesta consistente en que la parte ejecutante que no pueda localizar bien alguno de una persona física o jurídica para hacer frente al pago de una deuda, pueda instar contra el ejecutado, que no tuvo la prevención de acudir en su momento a un concurso voluntario, la incoación de un **incidente para declarar su culpabilidad**, ante el mismo Juez que conoce de la ejecución y que tenga como sanción el impedirle durante unos años su participación como administrador y la creación de nuevas sociedades. Esta es la forma de apartar del tráfico mercantil español a las personas que actúan ilegalmente, y en consecuencia esta es la credibilidad que ganaremos como país.

### **El SEXTO DEFECTO es la falta de criterios de uniformidad en la aplicación de las leyes por los Jueces y Secretarios judiciales.**

La disparidad de criterios en la aplicación e interpretación de las leyes procesales por Jueces y Secretarios







## Los defectos endémicos del proceso y de la Administración...

produce una inseguridad jurídica a los profesionales y al ciudadano, e incluso atenta contra el derecho constitucional de igualdad en la aplicación de la Ley.

En otros países como Inglaterra, existen las denominadas, «**checklists**», que son manuales que editan los Tribunales donde pormenorizan los requisitos formales de cada escrito y los documentos que deben acompañarle (*requirements*), y las comprobaciones que deben efectuarse antes de presentarlo en aras a evitar posteriores subsanaciones en cada trámite procesal (*checklists*). En España, son Procuradores los depositarios de los usos forenses de cada Tribunal para adaptarse a los requerimientos de cada Juzgador y evitar retrasos en los procesos debido a los trámites de subsanaciones, pero en muchas ocasiones es impredecible la interpretación que da el Juzgador, teniendo que subsanar los requisitos exigidos *ad hoc*, produciéndose múltiples retrasos en los procedimientos.

Los Colegios de Procuradores, por su parte, han intentado paliar la situación uniformizando la interpretación de las leyes procesales instando a los secretarios de gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia a acordar unos **protocolos de buenas prácticas procesales** (art. 465.8 LOPJ), pero estas medidas tienen un alcance limitado debido a la independencia y autonomía en el ejercicio de sus funciones de los Secretarios judiciales (art. 452 LOPJ).

Desde luego, no creemos que la solución a este problema sea la instauración de los **Tribunales de Instancia en los distintos órdenes judiciales** y que ello aumente la «confiabilidad en nuestro sistema de justicia» (motivos II). Las ventajas de uniformidad en la aplicación del derecho que propugna la existencia de los Tribunales de Instancia, y con ello una mayor seguridad jurídica, puede lograrse con los mecanismos hoy existentes que se utilizan con éxito, y que deben potenciarse como son los acuerdos de las Juntas de Jueces, y los de los Magistrados de las Audiencias Provinciales para la unificación de criterios y prácticas (art. 170 LOPJ).

➤ **Sí me causa una honda preocupación que la estructura de los Tribunales de Instancia reste a los ciudadanos la imagen de independencia que ostentan de los Jueces; precisamente la cualidad que más valoran los ciudadanos de nuestra Justicia**

En cambio, sí me causa una honda preocupación que la estructura de los Tribunales de Instancia **reste a los ciudadanos la imagen de independencia** que ostentan de los Jueces; precisamente la cualidad que más valoran los ciudadanos de nuestra Justicia. La concentración de los Juzgados en un solo Tribunal puede ser sospechosa de ser susceptible de mayor control por el Poder Político. Son ejemplos extraídos del proyecto presentado el

pasado 2 de agosto de 2011 al Congreso de los Diputados<sup>10</sup>, el art. 84.4: «Los jueces y Magistrados destinados en una sección del Tribunal de instancia podrán conocer de los asuntos de otras secciones que lo integren (...) y podrá afectar a asuntos de los que **esté conociendo otro Juez** o Magistrado»; y en su art. 95.1 «A propuesta del Presidente del Tribunal de Instancia (...) podrá acordar que **uno** o varios de estos Jueces y Magistrados asuman con carácter exclusivo el conocimiento de determinadas clases de asuntos»; y en su art. 152: «Las Salas de gobierno de los TSJ podrán ordenar que se libere del reparto de asuntos total o parcialmente (...) a **Jueces o Magistrados determinados**».

La dicción de estos artículos habla por sí misma. Tener un solo Tribunal de Instancia en vez de 101 Juzgados civiles que tenemos, por ejemplo, en Madrid Capital, aumentará las sospechas de los ciudadanos sobre las normas de reparto de los asuntos o en caso de darse un cambio de la ponencia a otro Juzgador, incidencias para los que la ley regula un exiguo trámite que debe instarse en el mismo momento de la presentación de la demanda (art. 68.3 LEC).

**EL SÉPTIMO DEFECTO son las dilaciones producidas, y la sobrecarga de los Tribunales, por la multiplicación de trámites procesales**

Existe un abuso generalizado del principio dispositivo, o de justicia rogada, al exigirse una declaración de voluntad de la parte procesal para llevar a buen fin un trámite procesal. Nos referimos a multitud de trámites dentro de un proceso que contempla la Ley como reglados y que sin embargo el Tribunal no puede acordarlos de oficio por lo que emplaza a la parte interesada para la presentación de un escrito solicitando el siguiente paso procesal. La consecuencia es la multiplicación de los tiempos muertos en los procesos y por ende la dilación de los procedimientos.

Me refiero a numerosas diligencias de ordenación que se dictan, por ejemplo, para dar cuenta de una diligencia practicada a un demandado o a un testigo y que ha sido negativa, donde el Tribunal se limita a dar traslado de la diligencia a la parte para que manifieste otro domicilio del demandado o del testigo, y la parte debe presentar escrito y esperar a que se provea de nuevo; la parte solicita la averiguación a través del Punto Neutro, y el Tribunal lo acuerda y le da traslado, etc., etc., si el Tribunal sufre retrasos de varias semanas o incluso meses en proveer cada escrito el proceso se eterniza. Idéntica circunstancia ocurre en el seno de los procesos de ejecución, donde existe una multiplicidad de resoluciones que se dictan recabando continuamente la voluntad de la parte a pesar de que muchos trámites están ya reglados por la Ley procesal (averiguación de bienes, embargo según prelación legal, etc.).

Para evitar estas dilaciones en los procesos existen dos alternativas: bien **ampliar la facultad de impulso procesal que ostenta el Secretario judicial** (art. 179



LEC) concediéndole la potestad de dictar de oficio las resoluciones necesarias para el buen fin de las peticiones de las partes; o bien, delegar en el procurador de la parte la realización de las diligencias oportunas para llevar a buen fin lo acordado.

Por ejemplo, ante una demanda donde el actor ha consignado dos domicilios del demandado, la primera solución consistiría en que el Tribunal acordara la citación en ambos domicilios sucesivamente, y en caso de ser negativos, remitir, de oficio, la averiguación a través del Punto Neutro y nueva práctica en los domicilios que aparezcan, hasta la notificación edictal. No se necesita el recabar la voluntad de la parte pues claramente es la de seguir con el proceso iniciado emplazando legalmente al demandado. Al apoyarse esta solución en una integración de la voluntad final de la parte, cabría el peligro de que el Tribunal pudiera excederse; si bien el riesgo no es tanto ya que todo el proceso debe documentarse con resoluciones que la parte puede recurrir.

La segunda de las propuestas consiste en la **delegación de facultades al Procurador para llevar a cabo el buen fin de lo acordado por el Tribunal**. Tendría su apoyo en la figura de los *Huissier* de Justicia, cuyas funciones son similares a las de los Procuradores en España debido a sus funciones de representación y de auxilio a los Tribunales (art. 26.8 LEC). Con esta solución, el Tribunal emitiría una resolución de carácter finalista y el Procurador debería llevar a cabo todas las gestiones necesarias para obtener este resultado. Hoy en día, esta doctrina ya se está aplicando con éxito en la práctica de los actos de comunicación donde el Tribunal delega en el Procurador su práctica, y este realiza todas las diligencias necesarias para obtener una adecuada comunicación del proceso al demandado. Ej. Si en la práctica de una diligencia, un vecino le reporta que el destinatario ha cambiado de dirección, el Procurador puede acudir seguidamente al nuevo domicilio; e incluso, a veces se practican diligencias en búsqueda en las que el procurador, ante una diligencia negativa, acude con la credencial del Juzgado a la Policía Municipal para averiguar los datos del padrón y practicar en ellas la comunicación. Se trata de ahorrar trámites intermedios y superfluos cuando la voluntad del Tribunal y de la parte es inequívoca con el fin de agilizar los procesos.

En esta misma línea de simplificación del *iter procesal* podríamos proponer la **supresión de gran parte de los recursos interlocutorios** como los de reposición sustituyéndolos por una mera declaración de disconformidad de la parte, y cuya sustanciación podría hacer valer con la impugnación de la resolución definitiva. Asimismo, debe tenerse a una nueva concepción de la condena en costas, ya que la actual impugnación de la tasación de costas por indebidas y excesivas multiplica los trámites y es aprovechada de ordinario para demorar la obligación de pago; en su lugar, debe apostarse en virtud del concepto de indemnización, por la fijación de unas cuantías máximas en la propia sentencia en concepto de aboga-



do y Procurador, tal y como ya esta aplicando con éxito la sala de lo contencioso del Tribunal Supremo ex art. 139.3 LJCA.

## **El OCTAVO DEFECTO es la ineficiencia para los procesos que representa la implementación de la Nueva Oficina Judicial**

El paso de la concepción de un Juzgado o Tribunal como una unidad cerrada, con su secretaría, tal y como ahora conocemos, a una operativa completamente descentralizada con los Servicios Comunes Procesales, no está suponiendo una mayor agilidad en los procesos. En las poblaciones donde está implantada la nueva Oficina Judicial, el expediente judicial se pasea incansablemente del Juzgado a los distintos Servicios Comunes Procesales durante la tramitación del proceso. Como ejemplo, tenemos el informe del Ministerio de Justicia, que aclara la tramitación de un juicio ordinario<sup>11</sup>, como sigue: Presentación de la demanda, en el SCP de registro y reparto; Subsanación de defectos/admisión, al SCP de Ordenación del Procedimiento; Pronunciamiento sobre inadmisión, en la Unidad Procesal de Apoyo Directo; Confección de cédulas de emplazamiento, en el SCP de Ordenación del Procedimiento y SCP de actos de comunicación; presentación de la contestación: al SCP de Registro y reparto; con reconvencción: al SCP de Ordenación del Procedimiento; con alegación de compensación o nulidad, Unidad Procesal de Apoyo Directo, etc., etc. Desde luego, no parece que sean precisamente los criterios de agilidad, eficacia, eficiencia y celeridad, postulados en el art. 435 LOPJ.

Si bien la justificación de la reforma de la oficina judicial —como afirmaba el Ministerio de Justicia<sup>12</sup>— es romper con la actual estructura decimonónica que caracteriza nuestra Administración de Justicia, más bien parece que volvamos a ella. Como prueba de la existencia de este mal endémico del siglo XIX que estamos recupe-



## Los defectos endémicos del proceso y de la Administración...

rando, es el relato escrito en 1833 por Mariano DE LARRA<sup>13</sup> que reproduce estos mismos problemas.

A este incansable paseo del expediente judicial entre unidades de apoyo directo y los diferentes servicios comunes procesales, se une que en la experiencia piloto realizada en Cataluña, entre otras poblaciones, en la que no se ha permitido ya el acceso directo de los procuradores a la oficina judicial, existiendo un mostrador de atención al público y profesionales que actúa como línea divisoria con la secretaría del Tribunal. Ello es consecuencia de que, si bien la LOPJ no contempla expresamente en su art. 438, la existencia de un **Servicio Común de Atención al ciudadano litigante y profesionales**, el Ministerio de Justicia tiene prevista su creación como parte del Servicio Común Procesal de ordenación del procedimiento. Este sistema es una de las grandes quejas de todos los intervinientes en la Administración de Justicia en los territorios donde está implantada la nueva Oficina judicial<sup>14</sup> dado que los profesionales tienen que rellenar una solicitud de información que se remitirá al Juzgado correspondiente para que remitan los autos, y una vez en poder del Servicio Común puedan examinarlos los profesionales, tardando varios días en resolver la consulta.

Una de las funciones más relevantes tienen históricamente los procuradores es la de realizar gestiones en las oficinas judiciales **para subsanar en el mismo día los defectos procesales u omisiones que adolecen algunas resoluciones judiciales** que les son notificadas, y que necesitan para que surtan su plena eficacia con las adecuadas garantías para las partes, que el Procurador realice una gestión inmediata en la secretaría del Tribunal, bien para advertir que falta un documento al que hace referencia, que se obtiene en el instante sin que se suspenda el plazo abierto a la parte para alegaciones, o bien se subsanen de oficio los defectos u omisiones que pudiera adolecer la resolución, sin necesidad de presentación de multitud de escritos que retrasarían el *iter pro-*

cesal, suspenderían los plazos y sobrecargarían aún más a las oficinas judiciales

Si se generaliza la falta de contacto directo del Procurador con los funcionarios tramitadores de los procedimientos, se producirá un colapso de nuestro sistema judicial ya que las gestiones que actualmente se realizan y solucionan en el mismo momento sin afectar a los plazos procesales, deberán cursarse por medio de escritos para mantener las garantías de los ciudadanos. Así, las diez o quince gestiones que realiza cada Procurador en un día de media, multiplicadas por los 9.300 procuradores existentes en España, supondrá aumentar la carga de escritos que soporten los Tribunales en un millón semanales.

Por ello, debe mantenerse la **estrecha colaboración** entre el Procurador y los funcionarios en el organigrama de la Nueva Oficina Judicial permitiendo el acceso directo e inmediato de los Procuradores a los funcionarios tramitadores de los asuntos con el fin de garantizar sus deberes profesionales de **subsanción de los defectos procesales y realización de todas aquellas actuaciones que resulten necesarias para el impulso y la buena marcha del proceso** (art. 26.2 1.º LEC), tal y como han sido recogidos recientemente en la Ley 37/11.

**EL NOVENO DEFECTO es la inversión de la carga de la prueba que supondrá el expediente electrónico (defecto endémico para este siglo XXI)**

Si bien estos problemas de funcionamiento de la Oficina Judicial consistentes en los continuos traslados de los expedientes entre Servicios Comunes y Oficinas de Apoyo se solucionarán con la introducción del expediente judicial electrónico; este puede presentar importantes problemas procesales de no introducirse algunas reformas legales.

La realidad social de hoy es que la inmensa mayoría de los contratos que celebran los ciudadanos de ordinario, se recogen en papel, rubricándolos con su firma manuscrita. La **digitalización de los expedientes judiciales** supone pues que las partes procesales tengan que escanear todos los documentos que quieran hacer valer ante el Tribunal y que el Juez solo disponga a priori de una imagen digital de los mismos, en vez de poder examinar los documentos originales.

Esta digitalización de los documentos efectuada por cada parte procesal podría suponer una inversión de la carga de la prueba porque, ¿qué individuo declarando ante un Tribunal, puede asegurar que su firma consta en un documento —que puede ser una factura, de cientos, firmada hace ya varios años—, y al que se le exhibe una imagen digitalizada?, ¿no supondría una temeridad afirmar que firmó tal documento?, y el individuo prudente, ¿no exigiría su exhibición original, para lo cual su abogado debería presentar una impugnación de la autenticidad del documento que conlleve condena en costas







del incidente en caso de ser los documentos auténticos? (arts. 320 y 326 LEC).

Por ello, proponemos que los procuradores de los Tribunales, que junto con su función privada de representación, ejercen funciones públicas de colaboración con la Administración de Justicia, pudieran hacer una declaración en la que **certifiquen que la digitalización de los documentos** que han realizado, es fiel al original, que obra depositado en su despacho. Con esta declaración, sustentada en una responsabilidad civil y penal del procurador, se protegerían los intereses de ambas partes procesales dando certidumbre al proceso y a la apreciación de la prueba por parte del Tribunal.

**El DÉCIMO DEFECTO es el cercenamiento del derecho de acceso a la tutela judicial efectiva que ostentan los ciudadanos**

En estos últimos años el legislador ha tratado de resolver las patologías anteriores que adolecen los procesos, con la aprobación de leyes que cercenan aún más los derechos de los ciudadanos a la tutela judicial convirtiéndose estas leyes en otro de los defectos de nuestra Administración de Justicia

En estos últimos años el legislador ha tratado de resolver las patologías anteriores que adolecen los procesos, con la aprobación de **leyes que cercenan aún más los derechos de los ciudadanos a la tutela judicial** convirtiéndose estas leyes en otro de los defectos de nuestra Administración de Justicia. Son ejemplo, entre otras:

**A/ Cercenamiento de la protección de los derechos fundamentales.**

Son ejemplo de estas nefastas leyes, la aprobación de la Ley Orgánica 6/07, que ante la  **saturación del Tribunal Constitucional** se exige al recurrente que justifique no solo la violación del derecho fundamental, sino «acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución» (Motivos III).

Es muy significativo la propia dicción de las resoluciones de inadmisión de los recursos de amparo: «La sección ha examinado el recurso presentado y ha acordado no admitirlo, toda vez que el recurrente no ha satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, que es algo más y distinto a la mera afirmación **—sobre cuya verosimilitud nada cabe decir—** de que el propio derecho fundamental ha sido violado». O dicho en otras palabras, reconocemos que su derecho fundamental ha sido violado pero

no vamos a ampararle judicialmente. De hecho, en mi experiencia profesional de más de un centenar de recursos de amparo, ninguno ha superado siquiera la fase de admisión.

Por otra parte, es manifiestamente ineficaz la delegación que la expresada reforma hizo a favor de los Tribunales ordinarios para otorgarles el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales vía **incidente de nulidad de actuaciones**, previo al amparo, dado que es el mismo Tribunal el que lo decide, ¿qué Tribunal va a reconocer que él mismo ha producido una violación de un derecho fundamental a la parte? Se hace preciso por tanto, la reforma del art. 241 LOPJ cambiando la competencia funcional al Tribunal superior al que conoció del asunto.

Por todo ello, es grave manifestar que el ciudadano no tiene actualmente una protección eficaz de sus derechos fundamentales.

**B/ Cercenamiento de la acción popular penal de los ciudadanos prevista en el art. 125 CE.**

España sigue siendo el único país que no monopoliza la acción penal en el Ministerio Fiscal al existir la acción popular, reconocida en el art. 125 de nuestra Constitución como es reflejo de la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia. Acción popular que se vio injustamente cercenada por la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sostenida por la Ley 38/02 que reformó el art. 782.1 de la LECrim estableciendo que «si el Ministerio Fiscal y el acusador particular solicitaren el sobreseimiento de la causa (...) lo acordará el Juez», y ello a pesar de que los que ejerzan la acción popular soliciten la apertura de juicio oral...<sup>15</sup>.

Otra de las líneas apuntadas por el Ministerio de Justicia es la reforma del Ministerio Fiscal dotándole de mayor imparcialidad, y ello, con el propósito de poder conferir al **Ministerio Público la instrucción de las causas criminales**. Desde luego, esa innovación en nuestro sistema procesal penal, debería tener lugar con un paralelo reforzamiento de la **acción popular penal**, como mecanismo subsidiario cuando el Ministerio Fiscal no promueva la acusación o la retire después de haberla promovido; precisamente cuando no actúa el ministerio público cuando cobra todo el sentido la acción popular. Es conocida la expresión de ALIMENA al afirmar que había que evitar que cuando el ciudadano se encontrara por la calle con los miembros de la Fiscalía pudiera llegar a preguntarse: *he ahí los hombres que podrían dejar impune a mi asesino*.

Vienen al caso, unas apreciaciones de ROUSSEAU de que el legislador sabio no empieza por redactar leyes buenas en sí mismas, sino que antes examina si al pueblo al que las destina es apto para recibirlas, y daba el ejemplo del Zar de Rusia Pedro El Grande que empezó por querer hacer alemanes o ingleses, cuando había que empezar por hacer rusos<sup>16</sup>. No hay tradición jurídica ni





## Los defectos endémicos del proceso y de la Administración...

social en nuestro país para llevar a cabo con éxito una reforma del proceso penal, que deposite en el Ministerio Fiscal la competencia para la instrucción de los procesos, y ello producirá grandes recelos en la opinión pública cuando por política de la Fiscalía se dejen de perseguir de oficio determinados delitos, y desde luego esta medida no ayuda a una adecuada separación de poderes en el Estado.

### C/ Cercenamiento del acceso de los ciudadanos a la tutela judicial.

La reciente Ley 37/11 que nace con el fin de agilizar los procedimientos y limitar el uso abusivo de instancias judiciales ha optado por la supresión de la segunda instancia civil para juicios verbales de cuantía inferior a de 3.000 € (art. 455.1 LEC) y la multiplicación por cuatro de la cuantía mínima para poder acudir a los recursos de casación civil y contencioso-administrativo (art. 477.2 LEC y art. 86.2.b LJCA).

Estas disposiciones limitativas del derecho a la tutela judicial, se unen al reciente proyecto de elevar las tasas judiciales, lo que supondrá, de un lado, que un muy elevado número de casos no puedan acceder a instancias superiores *ex lege*; y de otro, que los que sí puedan acceder, la parte decida no asumir el coste tributario del recurso. La unión de ambas trabas al recurso tendrá el efecto de impedir una jurisprudencia unificadora de criterios de interpretación de las leyes en general, y procesales en particular, que redundará en una mayor inse-

guridad jurídica de los ciudadanos y profesionales ante un proceso; es decir, ahondará aún más en uno de los defectos de los procesos que antes hemos apuntado.

Finalizo la tarea que me he encomendado en este ensayo de ofrecer un detallado y veraz análisis de los problemas que aquejan a nuestra Justicia, y que difieren mucho, por desgracia, de lo que estamos acostumbrados a escuchar en los medios de comunicación y en sede política. Creo que con ello cumplo un deber de verdad y Justicia al que estoy obligado como jurista y Procurador de los Tribunales.

Termino este ensayo como lo he comenzado, con el filósofo ROUSSEAU: este pacto civil que suscribimos los ciudadanos hace justo doscientos años, con la Constitución de Cádiz, supone que por parte del Estado se mantengan ciertos derechos de ciudadanía en contrapartida por la cesión de libertades que realizan los ciudadanos; esto es el contrato social, que volvimos a rubricar los españoles en 1978. Me cuesta creer que ante estas patologías de la Justicia expuestas, sea siempre la solución el cercenamiento del acceso a la tutela judicial del ciudadano, por lo que aliento al Ministerio de Justicia a la búsqueda de soluciones más imaginativas, como las que humildemente les he ofrecido y abrigo la esperanza de que el legislador de hoy encuentre los medios para dotarnos de un sistema judicial ágil y eficaz objetivo común al que humildemente espero haber contribuido con este ensayo.

## NOTAS

- 1 Congreso de los Diputados, sesión de la comisión de justicia celebrada el 25 de enero de 2012.
- 2 ROUSSEAU, Jean Jacques, *El Contrato social*, Libro I.
- 3 ÁLVAREZ-BUYLLA BALLESTEROS, Manuel, «Práctica de los actos de comunicación por procuradores de los Tribunales», *Revista del Colegio de Procuradores de Madrid*, 2012, núm. 14, págs. 12 a 22.
- 4 La obligación de mantener el domicilio actualizado en el Padrón de habitantes se recoge en el art. 15 de la Ley 7/85 de 2 de abril de Bases del Régimen Local; asimismo, el domicilio fiscal deberá de estar actualizado en virtud del art. 48 de la Ley 580/03 de 17 de diciembre General Tributaria. El domicilio del padrón sirve para la emisión del D.N.I. según establece el art.9 de la LO 1/92 de protección de la Seguridad Ciudadana en relación con el Decreto 1553/05 de 23 de diciembre.
- 5 Ministerio de Justicia, Anteproyecto de ley de revisión de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional de 30 de marzo de 2012.
- 6 Reglamento 2/11 del CGPJ, BOE, 9 de mayo de 2011, núm. 110, págs. 46297 a 46405: Motivos IX: «Por último, se recoge la facultad que se atribuye al Consejo General del Poder Judicial en orden a posponer la eficacia del traslado o de la promoción o, incluso, dejarlos sin efecto, cuando el notable retraso sea imputable al Juez o Magistrado cesante».
- 7 Las sanciones por el uso de cheques sin fondos fueron establecidas por las leyes francesas: *Lois visant à améliorer l'efficacité des sanctions réprimant l'émission d'un chèque sans provision*, 3 février 1972 et du 3 janvier 1975. Leyes que han sido modificadas sucesivamente por *Loi relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement*, 30 décembre 1991; *Loi sur les nouvelles régulations économiques (NRE)*, 15 ai 2001; *Loi Murcef*, 11 décembre 2011; *Loi sur le droit au logement*, mars 2007 et décret du 15 novembre 2007; *Loi portant réforme du crédit à la consommation*, 1er juillet 2010.
- 8 Así consta en una información del Diario El País de 27 de mayo de 1976: «Los bancos disponen de mayores poderes para combatir los cheques sin fondos. En la primera infracción, el banco puede exigir al expedidor que cubra la deuda en el espacio de 14 días. Si el caso se repite en el periodo de un año, puede retirarle el permiso para usar sus cheques o retirarle el talón».
- 9 The Supreme Court Group, *Checklists*, Ed. Court Servie, 3rd edition, United Kingdom, 1993. y The High Court of Justice, *Chancery Guide*, ed. HMSO, United Kingdom, 1995.



- 10 Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para la creación de los Tribunales de Instancia. Proyecto núm. 121/000144, *Boletín Oficial Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, 2 de agosto de 2011, núm. 144.1/2011.
- 11 Ministerio de Justicia, «NOJ, la Nueva Oficina Judicial», ejemplo de distribución de funciones en el P. civil Ordinario. págs. 13 y 14.
- 12 Ministerio de Justicia, Secretaría de Modernización y relaciones con la Administración de Justicia, «La nueva Oficina Judicial», Informe de 17 de diciembre de 2009.
- 13 LARRA, Mariano de «Vuelva Usted mañana», *Revista Satírica de Costumbres El Pobrecito Habrador*, 1833, enero, núm. 11: «Vuelto de informe, se cayó en la cuenta en la sección de nuestra bendita oficina de que el tal expediente no correspondía a aquel ramo; era preciso rectificar este peque-

ño error; pasóse al ramo, establecimiento y mesa correspondiente, y hétenos caminando después de tres meses a la cola siempre de nuestro expediente (...). Fue el caso al llegar aquí, que el expediente salió del primer establecimiento y nunca llegó al otro.

— De aquí se remitió con fecha de tantos —decían en uno—.

— Aquí no ha llegado nada, decían en otro...».

- 14 MOLERES MURUZABAL, Ana, «La Oficina Judicial y el Plan piloto de Cataluña», *Revista Procuradores* núm. 77, diciembre 2008.
- 15 ÁLVAREZ-BUYLLA BALLESTEROS, Manuel, «La acción popular en el proceso penal», *Economist & Jurist*, 2009, marzo, núm. 128, págs. 48 a 57.
- 16 ROUSSEAU, Jean Jacques, *El contrato social*, capítulo VIII.

Europea de Derecho  
EDITORIAL JURÍDICA

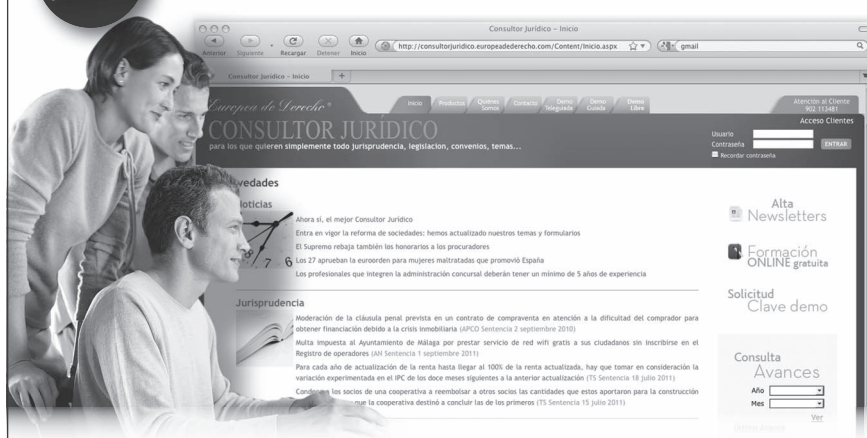
Wolters Kluwer  
España

# CONSULTOR JURÍDICO

Toda la información que necesita, interrelacionada y complementada con funcionalidades de gran utilidad

Su mejor ayuda profesional

NUEVA  
VERSIÓN



## Fácil manejo

Gracias a su atractivo diseño, muy intuitivo y visual, en menos de 15 minutos aprenderá a utilizar la base de datos.

## Permanentemente actualizado

Para estar al día con la normativa y la jurisprudencia, perfectamente analizadas.

## Con el motor de búsqueda más potente y avanzado

Incorpora el buscador semántico y los mejores filtros de búsqueda, que dan como resultado un sistema de "búsqueda inteligente". Para obtener los mejores resultados.

**www.consultorjuridico.es**

Más información. Tel.: 902 113 481 • E-mail: info@europadederecho.com