

**INFORME DEL CONSEJO FISCAL AL ANTEPROYECTO DE LEY DE
REFORMA DE LA LEGISLACIÓN PROCESAL PARA LA IMPLANTACIÓN DE
LA NUEVA OFICINA JUDICIAL.**

INTRODUCCIÓN.

El presente informe se emite de conformidad con lo establecido en el artículo 14.4 j) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF, en adelante) al haberse dado traslado a esos efectos al Ministerio Fiscal, por el Secretario de Estado de Justicia, del Anteproyecto de ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial. El informe preceptivo del Consejo Fiscal respecto de proyectos de Ley y normas reglamentarias debe producirse conforme a lo establecido en el artículo 14.4 j) del EOMF, en el supuesto de que las referidas normas legales afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal, es por ello, que el objeto de este informe debe centrarse en los puntos del Anteproyecto que inciden en los citados aspectos.

El Anteproyecto se estructura en una Exposición de Motivos, quince artículos, que se corresponden, respectivamente, con cada una de las leyes procesales que son objeto de modificación, y tres Disposiciones Finales. El elenco de disposiciones afectadas es, por tanto, muy amplio, y conviene desde el primer momento hacer alguna precisión acerca del contenido y alcance del presente informe.

De un lado, indicar que tan sólo se harán notar aquellos aspectos que pudieran tener conexión o de alguna manera afectar a las competencias y

funcionamiento del Ministerio Fiscal, de conformidad con el precepto estatutario más arriba referido.

De otro, y habida cuenta que el Consejo Fiscal ya tuvo ocasión de remitir con fecha 17 de octubre de 2005 un informe acerca del *Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se adaptaba la legislación procesal a la LO 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial*, buena parte de cuyo contenido coincide con el ahora sometido a nuestra consideración, tomaremos como base los comentarios hechos en aquella ocasión, remitiéndonos con carácter general a lo ya manifestado, si bien incidiendo especialmente en aquellos aspectos novedosos del presente Anteproyecto, o bien en aquellos en que apreciamos que nuestros anteriores comentarios no han sido tomados en cuenta por el pre-legislador.

La finalidad de tan extensa reforma es, conforme se indica en la Exposición de Motivos, avanzar en las reformas tendentes a la implantación de la Nueva Oficina Judicial, de modo que se coadyuve a dar un servicio público de la justicia ágil, transparente, responsable y plenamente conforme a los valores constitucionales. En este contexto, la clave de las concretas reformas a que este Anteproyecto se refiere no es otra que el papel del Secretario Judicial y el deslinde de sus competencias respecto de las de Jueces y Tribunales. Se trata, por tanto, de dar cumplimiento a lo previsto en la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, la cual a su vez es consecuencia de los presupuestos recogidos en el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia suscrito el 28 de mayo de 2001, en el punto relativo a la potenciación de las facultades del Secretario Judicial en un nuevo modelo de Oficina Judicial. Las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en lo sucesivo, LOPJ) que tras la reforma operada por la Ley 19/2003, regulan las competencias de los Secretarios Judiciales y la nueva Oficina Judicial se recogen en el libro V de la Ley orgánica 6/1985.

Además de lo anterior, se incrementa notablemente la cuantía del proceso monitorio (de 30.000 a 150.000 euros) y se introducen por medio de dos

Disposiciones Finales (vigésimo tercera y vigésimo cuarta) de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC, en adelante) la regulación, respectivamente, sobre la ejecución en España del proceso monitorio europeo (regulado en el Reglamento (CE) nº 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006), y sobre el proceso europeo de escasa cuantía (regulado en el Reglamento (CE) nº 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007).

Volviendo a la finalidad principal de la reforma y tal y como se declara en la Exposición de Motivos, se distinguen en el Anteproyecto dos tipos de objetivos: De una parte, “*Un objetivo primordial*” que está presente en todas la leyes procesales a las que se refiere la reforma, centrado en la concreción de las facultades de los Secretarios Judiciales, considerados como un cuerpo superior jurídico, cuyas capacidades deben ser potenciadas y aprovechadas en un modelo de Oficina Judicial, cuyos principios inspiradores conforme al artículo 435 de la Ley Orgánica 6/1985 son los de “*agilidad, eficacia, eficiencia, racionalización del trabajo, responsabilidad por la gestión, coordinación y cooperación entre Administraciones*”. De otra parte, “*unos objetivos complementarios*”, básicamente referidos al reforzamiento de las garantías del justiciable y al fomento de buenas prácticas procesales.

Dentro del objetivo primordial perseguido por el Anteproyecto en la adaptación de las leyes procesales que modifica, está el de adaptar las mismas a la nueva regulación que hace LOPJ de la Oficina Judicial, cuyo elemento organizativo básico es la unidad. Se distinguen dos tipos de unidades: “*las unidades de apoyo procesal directo*” que asisten directamente a jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, y “*los servicios comunes procesales*”, que sin estar integrados en un órgano judicial concreto, realizan funciones centralizadas de gestión y apoyo en actuaciones derivadas de la aplicación de las leyes procesales. Se trata de posibilitar con la reforma del Anteproyecto, la puesta en marcha de una Oficina Judicial, concebida para dar una respuesta

social satisfactoria a la demanda social de justicia, teniendo en este propósito un papel relevante la optimización de las capacidades profesionales de los que trabajan al servicio de la misma, y en especial las de los Secretarios Judiciales, como técnicos jurídicos.

La LOPJ, tras la reforma de la Ley Orgánica 19/2003, potencia las facultades del Secretario (artículo 456), atribuyéndole no sólo las funciones de impulso procesal, que ya venía ejerciendo, sino también funciones que les permiten adoptar decisiones en materias colaterales a la función jurisdiccional, pero indispensables para el ejercicio de la misma, permitiendo así que los jueces y tribunales puedan concentrar sus esfuerzos en la labor estricta de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

La atribución a los Secretarios Judiciales de más amplias competencias se traduce en la reforma que el Anteproyecto hace de las leyes de procedimiento, en una determinación específica de las mismas, así como en una delimitación clara de las que corresponden a los Jueces y Secretarios. Se ha venido a regular específicamente el tipo de resoluciones que pueden ser dictadas por los Secretarios Judiciales en el ejercicio de sus competencias y se ha articulado un sistema de recursos contra las mismas de carácter homogéneo para las distintas leyes procesales.

Como ya hemos indicado, en la reforma que el Anteproyecto hace de las leyes procesales se persiguen otros objetivos complementarios. Dentro de esos objetivos se encuentran los relativos al refuerzo de garantías del justiciable, debiendo destacar aquí la incorporación de la grabación de vistas y juicios, tanto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRIM, en lo sucesivo) como en la Ley de Procedimiento Laboral y en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En lo relativo al objetivo de fomentar las buenas prácticas procesales se ha introducido en todas las leyes procesales, una nueva regulación de los señalamientos de las vistas atribuyendo al Secretario Judicial la

competencia para el señalamiento, que se prevé se realizará mediante la gestión de una agenda programada y a través de los servicios comunes procesales.

Se hace necesario ahora entrar a examinar las modificaciones que el Anteproyecto ha realizado en las diversas leyes procesales, en cuanto puedan afectar a la estructura organización o funciones del Ministerio Fiscal. No obstante con carácter previo, y desde un punto de vista general cabe mencionar la ausencia de previsión de la regulación de un modelo de oficina de las Fiscalías y, por supuesto, no se ha contemplado la existencia del Secretario de la Fiscalía. Por el contrario, la Ley 19/2003, suprimió la previsión que se contemplaba en los artículos 473 y 476 de la LOPJ tras la ley 9/2000, de la figura del Secretario de las Secciones de Menores de las Fiscalías y de la alternativa de utilizar el Secretario de los Juzgados de Menores.

Las únicas referencias que cabe encontrar respecto del personal al servicio de la Administración de Justicia que desempeña funciones en las Fiscalías, las podemos encontrar en el artículo 521 de la LOPJ que incluye a las Fiscalías o Adscripciones de Fiscalías entre los Centros de Destino correspondientes a las relaciones de puestos de trabajo del personal al Servicio de la Administración de Justicia, así como en la disposición adicional séptima de la Ley Orgánica 19/2003 que dispone: “Las disposiciones y normas organizativas establecidas en esta Ley Orgánica serán referencia en la organización de los puestos de trabajo de fiscalías y adscripciones de fiscalías, que sólo serán servidos por funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, a quienes serán de aplicación las normas reguladoras del Estatuto Jurídico que para dichos cuerpos se establecen en esta Ley y en las disposiciones reglamentarias que se dicten para su desarrollo.”

La ausencia de regulación de un modelo propio de Oficina de las Fiscalías, teniendo en cuenta las particularidades de la actividad desarrollada por el Ministerio Fiscal en los distintos ordenes jurisdiccionales en los que interviene,

así como la falta de previsión específica de un Secretario con funciones adecuadas a la naturaleza de la actividad del Fiscal, y de dirección del personal de la Oficina, sólo se puede comprender si dicha regulación no se ha querido expresamente abordar, por estar pendiente una reforma integral de la LECRIM, en la que definitivamente se ha de dar solución al modelo de procedimiento penal.

Una vez hechas las anteriores consideraciones y antes de pasar a considerar el efectivo contenido de los diversos artículos en que aparece dividido el Anteproyecto, bueno será indicar que la valoración general del texto que se somete a nuestra consideración es positiva, por cuanto trata de manera adecuada las reformas que han de llevarse a cabo para dotar de contenido efectivo al nuevo marco de competencias que se quiere atribuir al Secretario Judicial. Sin perjuicio de lo anterior y a fin de evitar reiteraciones inútiles o comentarios que poco puedan aportar al debate, significar que se hará especial énfasis en aquellos preceptos en los que exista alguna discrepancia, o respecto de los que se considere que hay lugar para mejoras que aclaren o refuercen su contenido, sin que esta especial incidencia deba hacer entender, en modo alguno, que por parte del Consejo Fiscal se pierde la perspectiva de considerar que el Anteproyecto está, en líneas generales, correctamente orientado y planteado.

Así, resulta particularmente grato observar cómo numerosas apreciaciones que se hicieron por el Consejo Fiscal en el anterior informe que se evacuó en octubre de 2005 sobre esta materia con ocasión del traslado que se nos dio del Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se adaptaba la legislación procesal a la LO 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, han sido ya directamente incorporadas en el texto que ahora se somete a nuestra consideración. Sin perjuicio de la referencia específica que haremos a estos preceptos a medida que se glosen las diferentes modificaciones introducidas por el Anteproyecto, podemos aquí señalar que el pre-legislador ha acogido nuestras

sugerencias, por ejemplo, en el caso de los artículos 15 y 22.3 de la LEC de 1881; de los artículos 34, 161, 211, 228, 238 bis, 238 ter, 659.6, 797.3 y 984 de la LECRIM; del artículo 85 de la ley Cambiaria y del Cheque; del artículo 78 de la ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; o de los artículos 49 bis 3, 182, 260.1 y 609.2 de la LEC.

Por último, bueno será hacer alguna otra reflexión de carácter general, antes de entrar en el desglose concreto de las diversas leyes reformadas.

De un lado, reiterando el comentario que se hiciese en el año 2005, debe reseñarse que el Anteproyecto en ocasiones denomina al fedatario judicial como Secretario (con mayúsculas) y en otras lo degrada a secretario con minúsculas. Debiera unificarse la nomenclatura utilizada, bien con el empleo de mayúsculas o con el de minúsculas, decantándonos nosotros por la utilización de la mayúscula como fórmula para enfatizar la importancia de la función de los fedatarios judiciales, a quienes el artículo 440 *in fine* LOPJ les reconoce que «*ejercen sus funciones con el carácter de autoridad*».

Por otro lado, se indica en la Exposición de Motivos que “*se han convertido en euros los importes que en los textos legales todavía aparecían en pesetas. No se procede sin embargo a la actualización de las cuantías que puede hacerse con posterioridad a través de las habilitaciones concedidas al Gobierno*”. En nuestra opinión no es ésta una opción recomendable, debiendo aprovecharse la conversión en euros para la actualización de las cuantías en los casos que se estime necesario. La opción elegida implica dos sucesivas modificaciones de un mismo texto legal, con la consecuente merma del principio de seguridad jurídica. Por lo demás, no encontramos en el texto del Anteproyecto dónde se localiza esa anunciada “*habilitación concedida al Gobierno*”.

ARTÍCULO PRIMERO DEL ANTEPROYECTO: MODIFICACIÓN DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL APROBADA POR REAL DECRETO DE 3 DE FEBRERO DE 1881.

No existen puntos relevantes sobre los que informar en este ámbito dado que la modificación operada en el texto de 1881 de la LEC se refiere a la materia de conciliación, siendo así que la intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento civil se produce fundamentalmente en materias de derecho público como son las relativas al estado civil o en materia matrimonial, ámbitos en los que no es posible la conciliación, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 460 2 y 4 del texto de referencia, así como por lo dispuesto en el artículo 1.814 del Código Civil.

ARTÍCULO SEGUNDO DEL ANTEPROYECTO: MODIFICACIÓN DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 1882.

Un principio clave en lo que afecta a las reformas procesales penales es que la ampliación de las competencias de los Secretarios no afecte a la función estrictamente jurisdiccional, de forma que quede en todo caso atribuido a Jueces y Tribunales todo lo que pueda considerarse dentro del núcleo básico que le es propio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 CE. Esta premisa se cumple en el Anteproyecto.

Siguiendo este planteamiento general se especifican y deslindan cometidos del Secretario, en armonía con sus funciones de fe pública, impulso procesal, documentación, constancia, organización e inspección, dación de cuenta, custodia de objetos y ordenación y archivo de autos, sin mayor problema interpretativo ni trascendencia o enjundia procesal. Todas estas modificaciones han de ser saludadas como positivas, máxime cuando, como ya se puso de manifiesto con anterioridad, en no pocos de estos preceptos se han acogido literalmente las sugerencias que se hicieron desde el Consejo Fiscal en el anterior informe sobre esta materia.

Es lo que sucede con la expresión “*dará traslado*” al Ministerio Fiscal, que se introduce en el artículo 34 de la LECRIM pero que, posiblemente por error, no parece en el subsiguiente artículo 37, en el que se mantiene la expresión, que consideramos menos adecuada, de “*mandará oír*”. Igual comentario puede hacerse de lo previsto en el artículo 229.

Curiosamente, en esta versión del Anteproyecto no aparece la modificación del artículo 109, para atribuir al Secretario Judicial la función de instruir al ofendido de sus derechos, como ya lo hizo con anterioridad en el ámbito del procedimiento abreviado el artículo 776 en su redacción dada por Ley 38/2002 de 24 octubre, y respecto de la que nos manifestábamos

favorablemente en nuestro anterior informe. Lo mismo puede decirse del papel que específicamente se reservaba al Secretario en el anterior artículo 118 del Anteproyecto.

El Título VI (de *la forma de dictar providencias, autos y sentencias y del modo de dirimir las discordias*) sufre una modificación en su enunciación, pasando a ser *de la forma de dictar resoluciones y del modo de dirimir las discordias*. En el mismo sentido es reformulado el capítulo primero de dicho título. Ambos retoques permiten dar cabida a las resoluciones de los Secretarios, por lo que no cabe sino manifestar nuestro acuerdo con el texto de la reforma.

No obstante, algo hay que comentar cuando llegamos al nuevo artículo 160, al que el Anteproyecto da una nueva redacción, disponiendo en el párrafo primero que las sentencias definitivas se leerán por el Juez o Magistrado que las dictó o por el Ponente si se tratare de un órgano colegiado y el Secretario Judicial las notificará a las partes y a sus Procuradores en todo juicio oral el mismo día en que se firmen, o a lo más en el siguiente.

Se propone, por tanto, reformar lo relativo a la lectura de las sentencias en audiencia pública, práctica que, salvo en los casos señalados de trascendencia mediática, ha caído en evidente y notorio desuso. Tal vez fuera conveniente aprovechar la reforma para otorgar carácter facultativo a este acto público en atención a la importancia o trascendencia de la resolución dictada. De otro, se observa que el pre-legislador ha corregido correctamente la omisión que existía en la anterior versión de este Anteproyecto, manteniendo ahora el párrafo introducido por la LO 1/2004.

El artículo 161 ha sido también modificado y, en esta versión del Anteproyecto, plenamente armonizado con el artículo 267 LOPJ, tal y como se pedía en nuestro anterior informe.

En el artículo 166 se dice que es el destinatario quien ha de hacer constar la recepción de notificaciones, citaciones y emplazamientos, siendo así que se estima que sería más correcto prever que sea el servicio de correos quien deba hacer constar tal extremo.

En el artículo 175.3, sobre el objeto de la citación, se echa en falta que haya de indicarse en qué calidad se es citado.

Nos planteamos, por otra parte, si no pudiese existir una errata u omisión involuntaria en el texto del artículo 178 del Anteproyecto, toda vez que la sustitución del “*Juez o Tribunal*” por “*el Juez instructor*”, sin más referencia a la posibilidad de que sea el Secretario quien se dirija a la Policía u otras instancias para llevar a efecto la averiguación de domicilio, no justifica la modificación del artículo ni resulta coherente con la finalidad de la reforma. Al margen de lo anterior, resulta evidente la mejora en la regulación de las actividades de busca, suprimiéndose las vetustas previsiones de inserción de cédula en el Boletín Oficial de la provincia de su última residencia y en la Gaceta de Madrid y sustituyéndola por las órdenes a Policía Judicial y comunicaciones con Registros oficiales, colegios profesionales, entidades o empresas, u otros centros, entidades u organismos.

El Título X, dedicado a los recursos contra las resoluciones de los tribunales y jueces de instrucción es modificado en el Anteproyecto tanto en su denominación (añadiéndose “*y de los secretarios judiciales*”) como en su contenido, para dotar de un régimen jurídico a la impugnación de las resoluciones de los Secretarios y para ampliar -en unos casos formal y en otros materialmente- las funciones del Secretario. Las modificaciones que se establecen en los artículos subsiguientes han de considerarse adecuadas, a salvo los comentarios siguientes.

El nuevo artículo 230 respetando la filosofía del Anteproyecto y descargando acertadamente al Presidente del órgano *ad quem* otorga al Secretario las funciones de señalar día para la vista del recurso de apelación y de cuidar que bajo su responsabilidad, de que el recurso sea sustanciado en el término más breve posible, sin que en caso alguno transcurran más de dos meses entre el día de ingreso en la Audiencia del testimonio para la apelación, o del sumario en su caso, y el día de la vista.

El segundo párrafo del artículo 230 podría mejorarse con una simple alteración del orden en que aparecen enunciados sus contenidos. Así, el precepto contempla dos mandatos que pudieran entrar en conflicto: de un lado, la obligatoriedad de asistencia para el Ministerio Fiscal a la vista; y, de otro, el que no pueda acordarse la suspensión por motivo alguno.

Dado que en la práctica pueden producirse situaciones en las que, por necesidades organizativas y de servicio de la Fiscalía, no sea posible la asistencia del Fiscal a una determinada vista, entendemos que este supuesto debe ser considerado como no incluido en la última de las normas contenidas en el artículo 230.2. Lo que proponemos es simplemente una alteración del orden en que aparece redactado el precepto de modo que la frase en que se recoge la obligatoriedad de asistencia del Fiscal aparezca en último lugar, para que las situaciones que puedan derivarse de las excepcionales circunstancias en que un miembro del Ministerio Fiscal no pueda asistir a la vista, se entiendan desligadas y en un plano distinto de la prohibición de suspensión referida en el mismo artículo. En cualquier caso, habría que proceder a eliminar la conjunción “Y” con que comienza la última frase del artículo 230.2 en la versión del Anteproyecto.

En el Título X se añade un capítulo II dedicado a la regulación de los recursos contra las resoluciones de los Secretarios, en el que se distingue según se trate de diligencias de ordenación (recurso de reposición) y decretos (recurso de reposición y de revisión). La nueva redacción de los artículos 238 bis y ter

recoge las sugerencias hechas desde este Consejo Fiscal, por lo que sólo queda felicitarnos por ello.

En materia de costas, en el Título XI se modifica el artículo 242 atribuyendo nuevas funciones al Secretario Judicial, concretamente la de fijar un término prudencial para el pago (artículo 242 párrafo tercero) y la de regular los gastos no expresamente previstos a la vista de los justificantes (artículo 242 párrafo cuarto). Ambas competencias se atribuyen en la regulación actual a titular del órgano jurisdiccional, siendo adecuada su nueva ubicación. En esta línea el artículo 243 expresamente señala al Secretario como competente para realizar la tasación de costas y como encargado de dar vista de la misma a las partes.

Dentro del capítulo dedicado a la inspección ocular se retoca el párrafo segundo del artículo 333 para encomendar al Secretario Judicial la puesta en conocimiento del procesado del acuerdo relativo a la práctica de la diligencia. Nada que objetar a este retoque formal, si bien, puestos a mejorar formalmente el texto, debiera mencionarse junto al procesado al imputado, pues el precepto es aplicable supletoriamente a los demás procedimientos distintos al sumario ordinario y el artículo 118 LECrim impone esta exigencia con carácter general.

En el artículo 334 se ha deslizado de nuevo un error, toda vez que no se reproduce el primer párrafo sino el segundo, dejándose además inalterada la vigente redacción. Es de suponer que la intención inicial fuese la de atribuir al Secretario las funciones descritas en el actual artículo 334.1.

También correctamente se supera la imprecisión de la redacción vigente del artículo 338 conforme a la que *los instrumentos, armas y efectos a que se refiere el artículo 334 se sellarán, si fuere posible, y se acordará su retención, conservación o envío al organismo adecuado para su depósito*. En esta ocasión tal competencia se atribuye al Juez, acertadamente, pues puede afectar a

derechos ajenos. Quizás hubiese sido más acorde con el sentido general de la reforma haber aprovechado para atribuir la competencia para custodiar lo conservado y para extender la correspondiente diligencia al Secretario.

También se reforma puntualmente el artículo 364 para precisar que la recepción de información a que se refiere corresponde –como por otra parte parece evidente- al Juez.

La reforma toca también el apartado primero del artículo 365 que en su redacción actual dispone que *cuando para la calificación del delito o de sus circunstancias fuere necesario estimar el valor de la cosa que hubiere sido su objeto o el importe del perjuicio causado o que hubiera podido causarse, el Juez oirá sobre ello al dueño o perjudicado, y acordará después el reconocimiento pericial en la forma determinada en el cap. VII de este mismo título. El Juez facilitará a los peritos nombrados las cosas y elementos directos de apreciación sobre que hubiere de recaer el informe, y si no estuvieren a su disposición, les suministrará los datos oportunos que se pudieren reunir, previniéndoles en tal caso que hagan la tasación y regulación de perjuicios de un modo prudente, con arreglo a los datos suministrados.*

Pese a tocarse el artículo 365 se deja intacto el polémico párrafo segundo añadido por la disposición final 1ª segundo e) de la LO 15/2003 de 25 noviembre en el que se establece que la valoración de las mercancías sustraídas en establecimientos comerciales se fijará atendiendo a su precio de venta al público. Sería buen momento para zanjar las dudas que tal disposición genera mediante su pura y simple supresión. Como se ha mantenido, esta disposición es más que una norma procesal, pues tiene repercusiones sustantivas por cuanto implícitamente afecta al Código Penal que habla de valor, no del precio de venta al público

El artículo 393 actual establece que *“cuando el examen del procesado se prolongue mucho tiempo, o el número de preguntas que se le hayan hecho sea tan considerable que hubiese perdido la serenidad de juicio necesaria para contestar a lo demás que deba preguntársele, se suspenderá el examen, concediendo al procesado el tiempo necesario para descansar y recuperar la calma... Siempre se hará constar en la declaración misma el tiempo que se haya invertido en el interrogatorio”*.

El Anteproyecto aclara algo evidente como es que quien acuerda la suspensión es el Juez. También especifica –con todo acierto- que quien hace constar el tiempo invertido en el interrogatorio es el Secretario. Tal y como ya se ha indicado al comentar el artículo 333, sería conveniente incluir junto al procesado al imputado, a quien también le es plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 393.

El artículo 401 también es acertado cuando atribuye al Secretario Judicial la obligación de consignar en la declaración íntegramente las preguntas y las contestaciones. La indeterminación del texto vigente quizás ha propiciado la extendida mala praxis de no consignar las preguntas, de forma que en ocasiones las declaraciones se documentan de forma confusa con el consiguiente riesgo de errores, en un punto tan delicado y tan necesitado de claridad y precisión.

En el capítulo V dedicado a las declaraciones de los testigos es conveniente realizar las siguientes precisiones:

El artículo 416 actualmente vigente dispone que *“están dispensados de la obligación de declarar: 1º) Los parientes del procesado en línea directa ascendente y descendente, su cónyuge, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los laterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes naturales a que se refiere el núm. 3º artículo 261...El Juez instructor advertirá al testigo que se halle comprendido en el párrafo anterior que no tiene*

obligación de declarar en contra del procesado; pero que puede hacer las manifestaciones que considere oportunas, consignándose la contestación que diere a esta advertencia.”

Regula este precepto una institución conocida ya en el Derecho romano, cuyo fundamento se ha buscado en la tutela de la familia y a sus valores de unidad y fidelidad recíprocos, habiéndose considerado que obligar a declarar al pariente del imputado es contrario a los sentimientos de piedad natural y a la propia naturaleza humana. La reforma que introduce el Anteproyecto se limita a especificar en el párrafo cuarto –correctamente conforme a lo dispuesto en el artículo 453.1 LOPJ- que la consignación de la contestación a la advertencia hecha al testigo debe hacerse por el Secretario.

Sería conveniente aprovechar la reforma para extender la dispensa de declarar a la persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial al procesado. Además de las razones de justicia material que aconsejan esta ampliación, concurren también razones jurídicas, a la vista de la extensión del artículo 11 CP.

También junto a la referencia al procesado debiera asimilarse el denunciado, querellado o imputado en general, pues la ratio de la norma es claramente la de dar cabida a la persona contra la que se formula o puede formularse una imputación de hechos delictivos.

Igualmente, como corrección formal, también debiera corregirse la arcaica referencia a los parientes naturales, tanto en este precepto como en el artículo 261 al que se remite. También en virtud de la equiparación en cuanto a derechos y deberes ordenada por el artículo 108 del CC, debiera hacerse expresa referencia al parentesco que nace de la adopción.

Por último y en torno a este artículo, cabe indicar que ya la Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 2006, al igual que la correspondiente al año 2007, reflejaba una serie de reflexiones en torno a la necesidad de reformar este artículo para impedir que se abuse del mismo en los casos de violencia doméstica. Se indica en la citada Memoria del año 2006 que: *“son importantes los inconvenientes que se vienen planteando en la práctica por el uso, o abuso, generalizado en los procedimientos por delitos de violencia doméstica, de la dispensa reconocida en el artículo 416.1º LECrim, pues al amparo de la misma son muchísimas las víctimas denunciantes de delitos de esa naturaleza que, una vez adoptadas medidas cautelares, seguido un procedimiento, y ya en el momento del juicio oral, se niegan a declarar. De forma que, cuando no existan otras pruebas –a pesar de que el Fiscal en previsión de tal eventualidad agota todas las posibilidades probatorias en tal sentido–, el procedimiento se ve abocado a una sentencia absolutoria (...). La propuesta de reforma, en el sentido que esta dispensa no afecte a los cónyuges ni parejas sentimentales que sean víctimas de violencia sobre la mujer, por los argumentos expuestos, se formula en el entendimiento de que la previsión legal del artículo 416.1 se articuló para supuestos absolutamente distintos, a fin de que un familiar testigo, o conocedor de hechos imputados a su pariente, no se viera en la tesitura de declarar contra el mismo, pero no para que, el ya denunciante, pueda posteriormente acogerse a ese privilegio truncando el curso ordinario del procedimiento, y sin que lleguen siquiera a conocerse las razones de la denuncia o de su negativa a prestar declaración.”*

El artículo 432 se ve claramente mejorado por el Anteproyecto, que establece como providencias a adoptar por el Juez Instructor ante el testigo sin domicilio conocido la de ordenar lo conveniente para la averiguación del mismo, pudiendo facultar al Secretario Judicial para que se dirija tanto a la Policía Judicial como a los Registros oficiales, colegios profesionales, entidades o empresas en que el interesado ejerza su actividad. El texto ha seguido la recomendación que hacíamos en nuestro anterior informe de introducir una

cláusula final abierta en relación con los lugares de los que se podría recabar información.

El artículo 448, regulador de la preconstitución de prueba también es modificado para expresamente disponer que ante el peligro de pérdida de la prueba el Juez instructor mandará practicar inmediatamente la declaración -mención ésta prescindible por sobreentendida en el texto vigente- y que lo hará asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes. Pese a esta declaración general el resto del texto no sufre otras modificaciones tendentes a reforzar tal principio de contradicción, que por lo demás entendemos está suficientemente salvaguardado en el texto actual. Únicamente se atribuye ex novo al Secretario la función de advertir al reo de la posibilidad de nombrar abogado o en su defecto gestionar el nombramiento de Abogado de oficio y se especifica que la consignación de las contestaciones se realizará por el Secretario.

En relación con el artículo 466, sería conveniente que se extendiera la notificación del nombramiento de peritos al Ministerio Fiscal.

También se modifica puntualmente el artículo 529 bis cuyo texto actual es el siguiente: *cuando se decrete el procesamiento de persona autorizada para conducir vehículos de motor por delito cometido con motivo de su conducción, si el procesado ha de estar en libertad, el Juez, discrecionalmente, podrá privarle provisionalmente de usar el permiso, recogiendo e incorporando al proceso el documento en el que conste, y lo comunicará al organismo administrativo que lo haya expedido.*

Las modificaciones se refieren exclusivamente a especificar que el Juez manda que se recoja e incorpore al proceso el documento y que el Secretario Judicial lo comunica al organismo administrativo. Nada que objetar a estas aclaraciones. Sin embargo, vuelve a llamar la atención que un pre-legislador tan

pulcro en los retoques de estilo no aproveche para colocar al lado del procesado al imputado. La mención exclusiva al procesado, explicable por motivos históricos, toda vez que este precepto se introdujo en la LECrim por Ley de 24 abril de 1958, es insostenible en la actualidad, en la que lo extraordinario será que un delito cometido con motivo de la conducción genere un procesamiento formal.

Por otra parte, el arcaico e incompleto régimen de realización de la fianza contenido en el actual artículo 536 es sustituido en el Anteproyecto por una acertada remisión a la regulación más detallada de la LEC.

Los párrafos 4 y 8 del artículo 544 ter son objeto de reforma, perfectamente admisibles desde la perspectiva de la finalidad perseguida por la reforma, si bien se deja pasar la oportunidad de hacer un retoque de estilo –no necesariamente baladí- en cuanto a la referencia que se hace en el párrafo 4 a que el Juez convocará a la víctima, al solicitante “*y al agresor*”, con evidente falta de técnica, puesto que ni tan siquiera se utiliza la expresión “*presunto*”. Sería conveniente hacer esta corrección.

La regulación de los artículos 591 (actualizando la terminología en lo referente a las clases de fianzas y regulando expresamente uno de los medios a los que con mas frecuencia se acude en la práctica, el aval emitido por entidad de crédito), 597 (atribuyendo al Secretario la trascendente competencia de proceder al embargo de bienes si no se presta fianza, función ésta que también tiene cobertura en el artículo 456.3.a) LOPJ) y 598 (tendente a sustituir las remisiones que se efectúan a la antigua LEC por remisiones al nuevo Código Procesal Civil) son perfectamente adecuadas.

En el artículo 600, la vetusta regulación del modo de llevar a efecto el embargo acordado es también acertadamente sustituida por la correspondiente remisión a la LEC, por lo que correlativamente se dejan sin contenido los añejos

arts. 601 a 610, que regulaban el modo de llevar los embargos mas variopintos (de semovientes sementeras, pueblas, plantíos, frutos, rentas, salarios o jornales, sueldos o retribuciones) y lo relativo al administrador.

El artículo 626 otorga ex novo al Secretario la función de dictar la resolución en la que se designa al Magistrado ponente. Esta función también está debidamente cubierta por la atribución al Secretario del impulso procesal. También el artículo 627 otorga al Secretario la competencia para acordar la prórroga del término de instrucción en la fase intermedia, dentro de la función de impulso procesal. Este artículo procede, de modo coherente con el principio de equilibrio de las partes en la fase intermedia –consolidado desde la STC 66/1989, de 17 de abril-, al prever que se dé traslado de la causa a la defensa del procesado. Esta modificación no puede sino ser positivamente valorada.

El Anteproyecto modifica también el artículo 648 que dispone en su redacción vigente que *los Fiscales llevarán un registro para anotar los partes de formación de causa que reciban, los testimonios de adelantos más notables que se les remitan por los Jueces instructores, especialmente los que expresa el artículo 646, y las contestaciones que a su vez dirijan a éstos, o recursos que interpongan*. La modificación se limita a especificar que partes y testimonios los remite el Secretario. Puestos a reformar el artículo 648 debiera en nuestra opinión suprimirse la previsión del registro de testimonios de adelantos más notables y de contestaciones, registro caído en franco desuso.

El Anteproyecto otorga esta función de disponer lo conveniente para el examen de las piezas de convicción al Secretario. Esta misma previsión se contiene también en el artículo 654 tras la apertura del juicio oral. Esta nueva función también se ve amparada por la atribución que la LOPJ le hace de la función del depósito de los bienes y objetos afectos a los expedientes judiciales, así como del de las piezas de convicción en las causas penales (artículo 459.1). Sería conveniente aprovechar la reforma para incluir en este precepto (y por

extensión en el artículo 627 LECrim) a la Defensa del procesado, en aras del principio de igualdad de armas, con independencia de que se prevea expresamente el examen por la Defensa de las piezas de convicción tras la apertura del juicio oral, de conformidad con los pronunciamientos de la STC 66/1989, de 17 de abril, en la que se declaraba la necesidad de oír en la fase intermedia también a los procesados.

Con carácter novedoso, el Anteproyecto en el artículo 659 atribuye al Secretario el señalamiento del día del juicio, de conformidad con su función impulsora del procedimiento. Igualmente se introduce una remisión a los criterios del artículo 182 LEC para el señalamiento de las vistas. Se ha acogido nuestra sugerencia de que la prisión del acusado tenga una referencia expresa como criterio a tener en cuenta, como por lo demás expresamente se prevé para el procedimiento abreviado en el artículo 785.2.

La nueva redacción que el Anteproyecto da al artículo 688.1 especifica que el Secretario Judicial velará por que se encuentren en el local del Tribunal las piezas de convicción. Digna de encomio es esta previsión, que por un lado pone fin a la indeterminación de a quién correspondía este cometido, indeterminación que posiblemente ha sido la causante de la frecuencia con que en la práctica el precepto no sea adecuadamente cumplido y por otro lado se corresponde perfectamente con la función que el artículo 459.1 LOPJ atribuye al Secretario en aras a la conservación de las piezas de convicción.

Por el contrario, no se entiende muy bien el sentido de la modificación que se introduce en los párrafos 2 y 3 del artículo 701, porque donde ya aparecía claramente especificada una competencia del Secretario, se pasa ahora a una redacción en modo impersonal (“se dará cuenta”, “se dará lectura”), lo que no resulta muy coherente con la confesada finalidad de la reforma de proceder a un adecuado deslinde y definición de las competencias del Secretario.

Mención destacada merece la importante modificación que sufre el artículo 743, en el que se introduce el registro de las sesiones del juicio oral en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen.

Esta previsión es acorde con el punto 10 del Pacto para la reforma de la Justicia, conforme al que se atribuirán nuevas competencias a los Secretarios Judiciales, procediendo a la redefinición de la fe pública judicial que la haga compatible con la incorporación de las nuevas tecnologías y con el punto 12 d) que dispone que se implantará de manera generalizada el uso de las nuevas tecnologías y se mejorarán los medios materiales dispuestos a tal fin. También la Exposición de Motivos de la LO 19/2003 refería que en lo que se refiere a la fe pública, el Secretario Judicial, en el seno de la Administración de Justicia, ejerce con exclusividad esta función, que se redefine a fin de circunscribirla a lo verdaderamente trascendente, compatibilizándola con la utilización de las nuevas tecnologías.

Parece igualmente claro que la grabación de las sesiones en soporte audiovisual es recomendable no solo en conexión con el respeto al principio de inmediación en una eventual segunda instancia, sino por la necesidad más amplia de una correcta documentación de las sesiones, e incluso por motivos de seguridad. No se entiende que el proceso civil ya haya accedido a esta forma de documentación (la documentación de las actuaciones civiles mediante sistemas de grabación y reproducción de la imagen y el sonido en el marco del proceso civil conforme al artículo 147 LEC es ya una realidad) y el proceso penal –en el que se ventilan bienes e intereses de mayor rango constitucional- continúe documentándose por medio de acta sucinta del Secretario Judicial. En un tiempo en el que se graba en soporte audiovisual de forma continua todo lo que acontece en el interior y en el exterior de numerosos edificios públicos y privados, desde estaciones ferroviarias a superficies comerciales, parece elemental proceder -aunque solo fuera por razones de seguridad- a la grabación de las sesiones de los juicios penales.

Se entiende por este Consejo Fiscal, no obstante, que la presencia del Secretario Judicial durante la vista, no puede excepcionarse por la utilización de medios tecnológicos, toda vez que su función de fedatario podría verse menoscabada.

La previsión del párrafo tercero del artículo 743 del Anteproyecto que dispone los datos a consignar por el Secretario en el acta “*cuando los medios de registro previstos en este artículo no se pudieran utilizar por cualquier causa*”, por más que puede tomarse como un reconocimiento a las limitaciones materiales que en la práctica puedan existir y responde a la lógica de evitar suspensiones, pone en peligro la efectividad de la implementación de la reforma en tanto en cuanto del mismo se deriva la no obligatoriedad de la grabación de las vistas, máxime ante la amplitud de la excepción que se admite –“*por cualquier causa*”-.

Interesantes son también las novedades que se pretenden introducir en la regulación del acta del Secretario de las sesiones del juicio. En primer lugar la proscripción del manuscrito, en la línea que internamente ha iniciado también la Fiscalía General del Estado en relación con los escritos de los Fiscales (Instrucción 1/2005, 27 de enero sobre la forma de los actos del Ministerio Fiscal). Las razones para aplaudir esta modificación son claras: los destinatarios del acta son los titulares de los órgano jurisdiccionales, Fiscales, Letrados y justiciables y los mismos tienen el derecho básico de poder conocer el contenido de la misma, no garantizando el manuscrito el respeto a tal premisa lógica. Es esencial evitar el riesgo de que la ininteligibilidad derivada del manuscrito desemboque en el puro y simple desconocimiento de su contenido o genere una defectuosa interpretación de su contenido.

En este punto debe únicamente reseñarse como crítica de estilo que el Anteproyecto se refiere a que el acta se extenderá por procedimientos informáticos. Parece más correcto referir que el acta se extenderá por medios mecanográficos, pues esto es lo definitorio y lo exigible. En efecto, lo opuesto a un acta manuscrita es un acta mecanografiada, siendo los procedimientos

informáticos, o más bien ofimáticos, medios y no resultados propiamente dichos. Se especifica también que será el Secretario quien al término de la sesión lea el acta; se sustituye la expresión “*individuos del Tribunal*” por la sin duda mas elegante o menos áspera de “*miembros del Tribunal*”.

Por último, señalar que sería deseable que el artículo 448 contemplase una regulación expresa que extendiese la obligatoriedad de medios de grabación a supuestos de anticipación de la prueba.

Dentro del Libro IV (de los procedimientos especiales), el Anteproyecto modifica el artículo 753 para especificar que quien suspende la tramitación es el Secretario Judicial, atribución acorde con la función que el artículo 456.2 LOPJ le encomienda (dictará las resoluciones necesarias para la tramitación del proceso, salvo aquellas que las Leyes procesales reserven a jueces o tribunales)

El artículo 754 dispone que *si el Senado o el Congreso negasen la autorización pedida, se sobreseerá respecto al Senador o Diputado a Cortes; pero continuará la causa contra los demás procesados*. El Anteproyecto especifica que quien sobresee es el Tribunal. En nuestra opinión tal aclaración es prescindible, sin que la justifique el tenor del artículo 456.2 LOPJ, toda vez que la regulación general del sobreseimiento contenida en la LECrim (vid. artículo 636 y concordantes) claramente establece que el sobreseimiento se acuerda por auto, y, por tanto, se reserva a los jueces o tribunales.

Entrando en el Título Segundo, dedicado al procedimiento abreviado, el artículo 761 regula la instrucción de derechos al perjudicado, estableciendo en la redacción vigente en su apartado 2º que sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado anterior, al ofendido o perjudicado por el delito se le instruirá de los derechos que le asisten conforme a lo dispuesto en los arts. 109 y 110 y demás disposiciones, pudiendo mostrarse parte en la causa sin necesidad de formular querrela.

El Anteproyecto clarifica acertadamente quién debe realizar la instrucción de derechos, residenciándolo en el Secretario. Únicamente proponer en este punto que sería conveniente que en este precepto y, por extensión, en el artículo 109, se hiciera una referencia expresa a la necesidad que en esa instrucción se informara al perjudicado de los derechos que en su caso le reconoce la Ley 35/1995 de 11 de Diciembre *de asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual*.

La regla 3ª del artículo 762 vigente dispone que si el que hubiere de ser citado no tuviere domicilio conocido o no fuere encontrado por la Policía Judicial en el plazo señalado a ésta, el Juez o Tribunal mandará publicar la correspondiente cédula por el medio que estime más idóneo para que pueda llegar a conocimiento del interesado, y sólo cuando lo considere indispensable acordará su divulgación por los medios de comunicación social. El Anteproyecto se limita a especificar que es el Secretario quien manda publicar la cédula y que es el Juez el que acuerda su divulgación en medios de comunicación social. Quizás fuese conveniente dar una nueva redacción a esta disposición, en la línea flexibilizadora que el Anteproyecto introduce para el precepto equivalente del procedimiento ordinario, artículo 432, tal y como se ha comentado más arriba.

En la regulación de la obligación de afianzamiento por parte del asegurador obligatorio, el artículo 764 es retocado para especificar que tanto el requerimiento a la aseguradora como la admisión de escrito de defensa de la misma son atribuciones del Juez. La precisión es correcta, pues la indeterminación del texto actual puede generar dudas, a la vista de lo dispuesto en el artículo 456.2 LOPJ tras la reforma operada por Ley Orgánica 19/2003, de 23 diciembre y la atribución al Juez se justifica por la propia entidad de la resolución en el caso del requerimiento. No obstante la admisión del escrito de defensa, en tanto resolución de mero trámite a adoptar imperativamente (y sin

posibilidad por tanto de inadmisión) entendemos podría haberse atribuido al Secretario, sin perjuicio de la resolución por el Juez.

En el apartado 4º del artículo 764 el Anteproyecto especifica que la competencia para acordar la intervención del vehículo y la retención del permiso de circulación e intervención del permiso de conducción es del Juez. Resulta evidente que la adopción de estas medidas cautelares *sui generis* deben estar sometidas al presupuesto de la jurisdiccionalidad, por lo que la aclaración es prescindible. Se atribuyen al Secretario funciones de tramitación residuales: retirada de los documentos y comunicación a los organismos administrativos.

El artículo 784 detalla la competencia del Secretario para emplazar al imputado para que comparezca con abogado y procurador, para en su caso interesar el nombramiento de oficio y para dar traslado de las actuaciones para formular el escrito de defensa. Se atribuye al Juez competencia para mandar expedir requisitoria. Se delimitan, pues, las competencias en esta fase intermedia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 456.1 LOPJ, reservando al Juez una actuación propiamente jurisdiccional.

Con carácter novedoso, el Anteproyecto al igual que hace en el artículo 659 para el procedimiento ordinario, el artículo 785 atribuye en el procedimiento abreviado al Secretario el señalamiento del día del juicio, de conformidad con su función impulsora del procedimiento. El pre-legislador, acogiendo nuestra sugerencia formulada en el informe de 2005, remite a los criterios del artículo 182 LEC para el señalamiento de estas vistas, como hace el referido artículo 659 LECrim en la redacción que le da el Anteproyecto.

El Anteproyecto introduce un nuevo apartado 6º al artículo 788 en el que declara aplicable al procedimiento abreviado lo dispuesto en el artículo 743 (grabación de sesiones del juicio oral y documentación). A diferencia de lo que sucedía con el Anteproyecto de 2005, ahora no se recoge mención a la posible

utilización del sistema de videoconferencia. Es cierto que no resulta incorrecto, por cuanto tanto la previsión contenida en el artículo 731 bis como la del artículo 325 LECrim sobre utilización de videoconferencia, referida al procedimiento ordinario, debe entenderse aplicable al procedimiento abreviado, por la relación de supletoriedad existente entre ambos. Pero dado que esto mismo sería predicable del artículo 743, pese a lo cual esta remisión sí se hace de modo expreso, no estaría de más remitir de igual modo en la materia de videoconferencia, a fin de evitar dudas interpretativas.

Este mismo comentario es extensible a la nueva redacción que se da al artículo 815 en el ámbito del procedimiento especial por delitos de injurias y calumnias, en el que se contiene idéntica remisión a la regulación del artículo 743 en cuanto a la grabación y documentación de las vistas. Extraña que en este artículo 815 no se contenga un recordatorio de la aplicabilidad del artículo 731 bis en relación con la utilización de videoconferencia, omisión igualmente peligrosa pues una interpretación sistemática de los artículos 815, 788.6º y 731 bis podría llevar a la errónea y perturbadora conclusión de la inaplicabilidad de estas nuevas tecnologías en dicho procedimiento especial.

Dentro del Título III (del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos) se añade al artículo 797 un párrafo segundo en el Anteproyecto que dispone que *“para garantizar el ejercicio del derecho de defensa, el Juez, una vez incoadas diligencias urgentes, dispondrá que se le de traslado de copia del atestado y de cuantas actuaciones se hayan realizado o se realicen en el Juzgado de Guardia”*. Esta disposición –cuya redacción actual responde a una sugerencia de nuestro anterior informe– incorpora una conclusión que puede fácilmente extraerse mediante una interpretación sistemática de la LECrim, como por lo demás hizo la Fiscalía General del Estado en su Instrucción 8/2004, *sobre la necesidad de promover el acceso de los letrados de la defensa a las copias de los atestados en las actuaciones ante el juzgado de guardia en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de delitos,*

en la que expresamente se exhortaba a los Fiscales a promover en el Juzgado de Guardia, en el seno del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, el libre acceso del Letrado a las diligencias practicadas y a postular la entrega al Letrado Defensor de una copia del atestado una vez hayan sido incoadas por el Juez de Instrucción diligencias urgentes conforme al artículo 797.1 LECrim. En cualquier caso, no está de más este expreso reconocimiento habida cuenta de los problemas que se plantearon en la práctica y que motivaron el dictado de la referida Instrucción.

En el Título V del procedimiento por delitos cometidos por medio de la imprenta, el grabado u otro medio mecánico de publicación, en los artículos 816, 817 y 821 se especifica que los acuerdos relativos a secuestro de ejemplares del impreso o la estampa, la toma de declaración a Directores y demás personal, orden para reclamar originales y sobreseimientos parciales son adoptados por el Juez. Obviamente se ratifican competencias que desde siempre habían estado atribuidas a los Jueces con el fin de evitar equívocos derivados de la disposición contenida en el artículo 456.1 LOPJ. No obstante, en nuestra opinión, la reforma no es estrictamente necesaria, pues en ningún caso cabría interpretar que tales resoluciones son de tramitación y por tanto, competencia del Secretario si las leyes procesales no las reservan a los Jueces.

Este mismo comentario puede ser trasladado a las reformas que se introducen en el Título VII del procedimiento contra reos ausentes, en que la reforma especifica que es el Juez o Tribunal quien declara rebelde (artículo 839); el que manda devolver a los dueños, que no resulten civil ni criminalmente responsables del delito, los efectos o instrumentos del mismo o las demás piezas de convicción que hubiesen sido recogidas durante la causa, una vez acordado el archivo por rebeldía (artículo 844) y el que acuerda la reapertura de la causa por ser habido el declarado rebelde (artículo 846)

Dentro del Libro V *de los recursos de apelación, casación y revisión*, en el Título II (del recurso de casación) el vigente artículo 866 dispone que transcurrido el término de emplazamiento sin que haya comparecido el recurrente en queja, la Sala dictará auto declarando desierto el recurso, y en su virtud firme y consentido el auto denegatorio, con las costas, y lo comunicará al Tribunal sentenciador para los efectos que correspondan. El Anteproyecto atribuye al Secretario competencia para dictar el decreto declarando desierto el recurso, especificando que contra el mismo cabe reposición y contra el resolutorio de la reposición cabe revisión. Entendemos que con la expresa previsión del recurso de revisión se satisface el derecho a la tutela judicial efectiva y con esta prevención no existe por tanto inconveniente para atribuir al Secretario esta competencia, que entraría dentro de los actos de impulso procesal y tramitación. Idéntico comentario cabe realizar del artículo 878 del Anteproyecto cuando regula el decreto del Secretario declarando desierto el recurso de casación.

El párrafo segundo del artículo 877 vigente dispone que se establecerá, además de la general, una numeración separada para los recursos interpuestos contra las resoluciones dimanantes de causas en que los condenados se hallen en prisión o en que se imponga la pena de muerte, los que versen sobre competencia, los de casos in fraganti, los del procedimiento de la Ley de Orden Público y los fundados en quebrantamiento de forma. La obsolescencia notoria del precepto se ve parcialmente corregida al prever el Anteproyecto una nueva redacción en la que solo se prevé numeración separada para los recursos interpuestos contra las resoluciones dimanantes de causas en que los condenados se hallen en prisión, eliminando –conforme sugeríamos en nuestro informe de 2005- el resto de categorías. Señalábamos entonces, que sí tendría sentido la numeración separada para supuestos como recursos de casación contra sentencias dictadas en causas tramitadas por el procedimiento de menores y recursos de casación contra sentencias dictadas en causas tramitadas por el procedimiento de la Ley del Jurado, por la especificidad y

peculiaridades inherentes a ambos procedimientos especiales. Reiteramos ahora, pues, esta sugerencia de mejora del texto.

Digna de encomio es también la definitiva supresión del capítulo IV del título II del Libro V del recurso de casación en las causas de muerte, redactado por Ley de 16 julio de 1949 cuya permanencia no tenía ningún sentido tras la promulgación de la Constitución y tras la reforma operada en el CP por LO 8/1983 de 25 junio

En cuanto a las reformas introducidas en el Libro VI del procedimiento para el juicio de faltas, el artículo 972 establece la regla general de registro de las sesiones del juicio oral en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen.

Los artículos 973.2 y 976.3 son modificados para atribuir al Secretario las facultades tendentes a instruir a perjudicados y ofendidos de sus derechos y para notificar a las víctimas la sentencia de primera instancia y de apelación aunque no hayan sido parte, atribución loable conforme a lo ya comentado más arriba. Entendemos debiera ser también modificado el artículo 964.3 para, en paralelo con los preceptos equivalentes del procedimiento abreviado y del ordinario, imponer la obligación de notificar la fecha del juicio a los ofendidos y perjudicados aunque no fueran denunciante, atribuyendo dicho cometido al Secretario.

En cuanto al Libro VII *de la ejecución de sentencias*, el Anteproyecto modifica el artículo 984.1 sustituyendo el inciso “*comisionará al Juez*” por “*se dirigirá al órgano judicial*”. Es criticable que rompiendo la línea seguida por la reforma, en este precepto el pre-legislador abdique de su propósito declarado de deslindar las competencias entre Juez y Secretario limitándose a un retoque puramente formal que deja en la misma o en una mas intensa penumbra la titularidad de la competencia para comisionar, toda vez que el órgano está

integrado por el Juez y el Secretario. Lo mismo puede decirse de la nueva regulación que se contempla para el artículo 987.

De mayor calado es la reforma que se introduce en el párrafo tercero. La redacción vigente dispone que para la ejecución de la sentencia, en cuanto se refiere a la reparación del daño causado e indemnización de perjuicios, se aplicarán las disposiciones establecidas en los arts. 927 y ss. LEC, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 738 de la misma ley. El Anteproyecto establece que para la ejecución de la sentencia, en cuanto se refiere a la reparación del daño causado e indemnización de perjuicios se aplicarán las disposiciones establecidas en la LEC y, con todo acierto, sigue la sugerencia que al respecto se contenía en nuestro anterior informe, para establecer que será en todo caso promovida de oficio por el Juez que la dictó, evitándose indeseadas consecuencias que supondría una merma de los derechos de la víctima y una burocratización del proceso, así como una carga adicional de trabajo para el Ministerio Fiscal, que tendría que formular solicitud de ejecución en todos los procesos penales que terminaran por sentencia en la que se contuviera un pronunciamiento civil condenatorio e ir impulsando el procedimiento.

El Anteproyecto acertadamente actualiza el precepto de referencia del Código Penal en el artículo 988, sobre acumulación de condenas, sustituyendo la actual referencia al artículo 70 CP (que era la numeración del Código de 1944) por el artículo 76 (correspondiente al vigente Código de 1995).

El Anteproyecto también modifica el artículo 989 para atribuir al Secretario competencia para dirigirse a la AEAT y equivalentes forales para que practique actuaciones de investigación patrimonial. Se introduce certeramente la intervención del Juez o Tribunal para resolver lo que proceda cuando estas entidades no colaboren.

El proyecto de reforma introduce un nuevo apartado en el artículo 990 en línea con las corrientes victimológicas que propugnan el fortalecimiento de la posición de la víctima en el proceso penal y de acuerdo con su filosofía de atribuir estas competencias al Secretario. Cabe indicar que quizás este precepto debería hacerse extensivo a los testigos cuando existan indicadores de riesgo.

Por último, el artículo 998 es objeto de una correcta modificación de estilo. El texto actual dispone que las referidas diligencias se archivarán por el Secretario del Juez que en ellas haya intervenido. El Anteproyecto se refiere ahora al Secretario Judicial, expresión más correcta en tanto el Secretario lo es del órgano y no del titular de éste.

ARTÍCULO TERCERO DEL ANTEPROYECTO: MODIFICACIÓN DE LA LEY HIPOTECARIA DE 8 DE FEBRERO DE 1946.

Como puntos mas relevantes debe reseñarse que se modifica el artículo 20 LH, en el que la referencia a los testimonios de autos de adjudicación es sustituida por testimonios de decretos de adjudicación, en sintonía con las nuevas competencias del Secretario.

También se modifican los artículos 133 y 134 para abarcar los testimonios de diversos decretos del Secretario como títulos bastantes para practicar la inscripción (de remate o adjudicación). Igualmente se modifica el artículo 229 y 230 para dar cabida a los mandamientos de los Secretarios Judiciales para que los Registradores certifiquen y el artículo 257 para dar cabida a los mandamientos del Secretario Judicial para realizar asientos en el Registro

Por lo que afecta al Fiscal, también se modifica el artículo 201 LH, regulador del expediente de dominio, que en su regla 3ª establece en el texto vigente que el Juzgado da traslado del escrito al Ministerio Fiscal. En el Anteproyecto, delimitando cometidos, se sustituye Juzgado por Secretario Judicial. En esta misma línea el artículo 210 LH regulador de los expedientes de liberación, en la regla 7ª en la que se prevé la intervención del Fiscal se ha pasado de la fórmula *“se dará traslado del expediente al Ministerio Fiscal, a fin de que informe en término de ocho días sobre si se han cumplido las formalidades prevenidas en esta ley”* a especificar que quien da traslado es el Secretario Judicial. Desde el punto de vista de la organización y funcionamiento del Ministerio Fiscal entendemos tales modificaciones puntuales como irrelevantes.

También se modifica el artículo 325 LH regulador del recurso contra la calificación negativa del Registrador, recurso para el que se concede legitimación al Fiscal en el texto vigente cuando la calificación se refiera a documentos

expedidos por las Autoridades judiciales en el seno de los procesos civiles o penales en los que deba ser parte con arreglo a las leyes. La modificación se limita a abarcar los documentos expedidos por los Secretarios Judiciales en esos mismos procedimientos, por lo que tampoco es de prever ninguna alteración para la actuación del Fiscal.

ARTÍCULO CUARTO DEL ANTEPROYECTO: MODIFICACIÓN DE LA LEY DE HIPOTECA MOBILIARIA Y PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO DE POSESIÓN DE 16 DE DICIEMBRE DE 1954.

Tan sólo se produce la modificación de los artículos 18.2 y 63.1, con especificación de funciones para el Secretario, sin que se afecte al Ministerio Fiscal en modo alguno.

ARTÍCULO QUINTO DEL ANTEPROYECTO: MODIFICACIÓN DE LA LEY 4/1985 DE 21 DE MARZO, DE EXTRADICIÓN PASIVA.

El Anteproyecto modifica el artículo 12 en su apartado 3 atribuyendo al Secretario la competencia para dar traslado al Ministerio de Justicia de la resoluciones previstas en el apartado 2 de ese artículo, y relativas a la adopción por el Juez Central de Instrucción de las medidas cautelares de carácter personal oportunas respecto de la persona reclamada.

Sin embargo se ha mantenido la redacción del precepto en lo que se refiere a los recursos procedentes contra el auto del Juez que acuerde la medida cautelar de prisión del reclamado. Estimamos que de conformidad con lo previsto en el artículo 504 bis 2 de la LECrim “*contra las resoluciones que dicte el Juez sobre la procedencia o no de la libertad provisional cabrá recurso de apelación ante la Audiencia Provincial*”, debe modificarse también el apartado 3 del artículo 12 de la Ley de Extradición, en el sentido de establecer que “*contra este auto del Juez Central procederá recurso de apelación por los trámites de la LECrim ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional*”.

El artículo 13 de la Ley declara que el Secretario Judicial pondrá de manifiesto el expediente en la Oficina Judicial al Fiscal y al Abogado defensor por el plazo sucesivo de tres días. Entendemos que, dada la plural actividad desarrollada por el Ministerio Fiscal dentro de las competencias de la Audiencia Nacional, debe darse al mismo traslado del expediente de extradición al objeto de que pueda instruirse y valorar de manera adecuada la necesidad de solicitar los antecedentes que estime oportunos para la vista. Consideramos que igualmente al Abogado defensor del reclamado se le debe dar traslado del expediente pudiendo hacerlo en aras de la agilidad de la tramitación simultáneamente al traslado al Fiscal y mediante copia.

El artículo 14 atribuye al Secretario Judicial la facultad de señalar la vista dentro de los quince días siguientes al período de instrucción, siguiendo el criterio común del Anteproyecto de asignar al Secretario Judicial la competencia para los señalamientos de las vistas y juicios en todos los ordenes jurisdiccionales. Sin embargo, no se incorpora al artículo 14 de la Ley de Extradición ninguno de los criterios que sí se recogen en las otras leyes procesales modificadas, aunque sea por remisión a los criterios establecidos en el artículo 182 de la LEC, punto éste que debería ser corregido.

Las modificaciones de los artículos 17 y 18 son perfectamente aceptables.

ARTÍCULO SEXTO DEL ANTEPROYECTO: MODIFICACIÓN DE LA LEY 19/1985, CAMBIARIA Y DEL CHEQUE

La única modificación que hace el Anteproyecto en esta Ley es en el artículo 85, para atribuir al Secretario la competencia de dar los traslados de las actuaciones, despojando de la misma al Juez. Se ha incluido en el texto, conforme señalábamos en nuestro informe de 2005, la mención expresa a la materialización del traslado por el Secretario.

ARTÍCULO SÉPTIMO DEL ANTEPROYECTO: MODIFICACIÓN DE LA LEY 11/1986, DE MARZO, DE PATENTES.

El Anteproyecto modifica el artículo 130, apartado 2 de la Ley de Patentes referido a la confidencialidad de las diligencias de comprobación que puede solicitar el legitimado para ejercitar las acciones derivadas del derecho de patente, cuando el Juez considere que no es presumible que los medios inspeccionados estén sirviendo para llevar a cabo la violación de la patente. En este caso el Anteproyecto ha recogido nuestra sugerencia formulada en el informe del año 2005 y ahora se señala expresamente que es el Secretario Judicial el que materializará la notificación al peticionario de que no procede darle a conocer el resultado de las diligencias realizadas.

Nada hay que oponer a la modificación del artículo 139.

ARTÍCULO OCTAVO DEL ANTEPROYECTO: MODIFICACIÓN DEL REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/1995, DE 7 DE ABRIL, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL.

Debe partirse a la hora de delimitar los contornos del presente informe, conforme a lo dispuesto en el artículo 14.4 j) EOMF, que la actuación del Fiscal en el orden social es muy limitada, integrándose fundamentalmente por la legitimación en los procesos de impugnación de convenios colectivos, de impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación y de tutela de los derechos fundamentales, y legitimación activa para preparar el recurso de casación para la unificación de doctrina (artículo 218 LPL), por lo que nos ceñiremos a aspectos muy puntuales de la proyectada reforma.

Se modifica el artículo 5 que en el texto vigente disponía que si los órganos jurisdiccionales se estimaren incompetentes para conocer de la demanda por razón de la materia o de la función, acto seguido de su presentación dictarán auto declarándolo así y previniendo al demandante ante quién y cómo puede hacer uso de su derecho. En el Anteproyecto se adiciona la incompetencia territorial, por lo que se sigue la tendencia a hacer obligatorio el fuero territorial y a restringir la sumisión tácita.

En efecto, desde hace tiempo, la tendencia a disminuir el alcance de la sumisión ha ido calando en sucesivas reformas legislativas. Conforme a la Exposición de Motivos de la Ley 10/1992, de medidas urgentes de reforma procesal *“los datos disponibles vienen demostrando que una muy notable proporción de los asuntos civiles dirimidos en algunas ciudades procede de otros partidos judiciales, residenciándose allí en virtud de pactos de sumisión que, sobre perjudicar generalmente al contratante más débil, distorsionan las cargas competenciales de algunos órganos jurisdiccionales en razón del único e inaceptable criterio de la comodidad de una de las partes”*. En esta dirección, la

LEC 1/2000 sigue la línea tendente a limitar la disponibilidad del fuero territorial, por lo que debe aplaudirse también esta línea emprendida por el Anteproyecto

Esta modificación va a suponer un incremento de las intervenciones del Fiscal en este orden, pues el apartado 3º de este artículo, que se mantiene inalterado, dispone que la declaración de oficio de la incompetencia en los casos de los dos párrafos anteriores requerirá previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal en plazo común de tres días. En consecuencia, una modificación de esta naturaleza debería tomarse en consideración a los efectos de la oportuna adaptación de la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal.

Por tanto, el Fiscal habrá de dictaminar sobre la competencia territorial del órgano de la jurisdicción social, solución que por lo demás es coherente con lo dispuesto en el artículo 58 LEC, a cuyo tenor cuando la competencia territorial venga fijada por reglas imperativas, el tribunal examinará de oficio su competencia territorial inmediatamente después de presentada la demanda y, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes personadas, si entiende que carece de competencia territorial para conocer del asunto, lo declarará así mediante auto, remitiendo las actuaciones al tribunal que considere territorialmente competente.

El Anteproyecto simplifica también la tramitación de las cuestiones de competencia, suprimiendo las referencias a la inhibitoria (artículo 14). Realmente, la supresión de la inhibitoria ya se había mantenido por la doctrina, sobre la base de la relación de complementariedad consagrada en el artículo 14 LPL, que se remite expresamente a la LEC para la tramitación y decisión de las cuestiones de competencia, por lo que se entendía que las modificaciones introducidas por la LEC en relación con dichas cuestiones, suprimiendo la inhibitoria, implicaban ya la imposibilidad de denunciar en el proceso de trabajo la falta de competencia objetiva y territorial por medio de la inhibitoria. No

obstante, debe aplaudirse el esfuerzo clarificador del Anteproyecto, pues la redacción actual sigue refiriéndose a la inhibitoria.

Se amplían también las funciones del Secretario en relación con el incidente de acumulación de demandas y designación de representante (artículo 19.2); adopción de medidas oportunas para garantizar la igualdad de las partes (artículo 21.3), citación al Fondo de Garantía Salarial (artículo 23.2) y dictado de Decreto haciendo constar la subrogación del Fondo de Garantía Salarial (artículo 24.2). Estas ampliaciones están debidamente amparadas en la nueva regulación funcional del Secretario en la LOPJ.

Es de saludar el acogimiento por el pre-legislador de nuestra sugerencia de suprimir la rúbrica del Capítulo IV del Título II, que había quedado sin contenido tras la Ley 1/1996 de 10 enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

En relación con el artículo 27 (acumulación de acciones) se lleva a cabo un loable esfuerzo clarificador en el Anteproyecto, pues la LPL en su redacción actual no contempla la acumulación subjetiva de acciones y tras la nueva LEC se planteaba si era aplicable supletoriamente en el proceso laboral el artículo 156 LEC.

El artículo 33 en el actual texto dispone que en las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Supremo se podrá acordar de oficio o a instancia de parte la acumulación de recursos pendientes, cuando entre ellos exista identidad de objeto y de alguna de las partes, previa audiencia de los comparecidos en todo caso y del Ministerio Fiscal en los recursos de casación. En el Anteproyecto se mantiene la audiencia del Ministerio Fiscal en los recursos de casación.

El artículo 43, que regula los días y horas hábiles en la jurisdicción social, establece por lo que afecta al Ministerio Fiscal que el mes de agosto será hábil

para los procesos de tutela de derechos fundamentales, y añade que también será éste mes hábil para el ejercicio de las acciones laborales derivadas de los derechos establecidos en la LO 1/2004, ampliación sobradamente justificada por la perentoriedad de atender a la situaciones laborales de las víctimas de violencia de género.

En este mismo sentido potenciador de la tutela efectiva de las víctimas de la violencia de género se justifica la exclusión de la obligatoriedad de conciliación previa en el ejercicio de acciones laborales derivadas de la LO 1/2004 (artículo 64) y de la reclamación previa a la vía laboral (artículo 70.2), así como la calificación como nulo del despido de trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de derechos previstos en la LO 1/2004

En los artículos 54 a 62 se introducen reformas tendentes a una mayor agilidad en la práctica de las citaciones, notificaciones y emplazamientos.

En el artículo 86, dedicado a regular las cuestiones prejudiciales penales, se introduce una modificación tendente a otorgar al Juez la facultad de decidir, en relación con un documento presentado sobre el que se ha alegado su falsedad, si es o no decisivo para resolver el fondo del asunto, acordando en su caso la suspensión del procedimiento. Entendemos que esta atribución es muy positiva par evitar la utilización torticera del proceso penal como mecanismo para obtener suspensiones injustificadas de procedimientos ante la jurisdicción social.

En la regulación del acta del artículo 89.5, a nuestro juicio acertadamente, se aclara que es al Secretario Judicial a quien compete, sin ulterior recurso, resolver sobre cualquier observación que se hiciera sobre su contenido. Sin embargo, cabe reproducir aquí las críticas ya manifestadas a la excesiva indeterminación de las ocasiones en que no sea posible la grabación y reproducción del sonido y de la imagen; así como a la referencia a procedimientos informáticos para la elaboración del acta, cuando el pre-

legislador debería referirse más bien a medios mecanográficos, que son los que efectivamente excluyen el carácter manuscrito de la misma.

El Capítulo XI (175 a 182) está dedicado en el texto vigente al procedimiento para la tutela de la libertad sindical, procedimiento en el que se reconoce la plena legitimación del Fiscal. Este capítulo sufre una modificación en el Anteproyecto, que pasa a denominarlo “De la tutela de los derechos fundamentales”. Este cambio de denominación, que pudiera aparecer como inadecuado a la vista de la dicción literal del artículo 175 (que sólo se refiere a los derechos de libertad sindical) y de la precisa cláusula excluyente del artículo 176.1, es, antes al contrario, plenamente coherente con el nuevo contenido que la LO 3/2007, de 22 de marzo ha dado al artículo 181 LPL, remitiendo a la tramitación contenida en este capítulo para *“las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social”*. Ha de saludarse esta modificación, pues, como positiva.

En relación con el recurso de casación, al regularse la audiencia sobre la inadmisión del recurso (artículo 211 LPL) sigue manteniéndose en el Anteproyecto el traslado de los autos al Ministerio Fiscal por plazo de ocho días para que informe sobre la inadmisión de todos los motivos del recurso o de alguno de ellos, aunque ahora ya se especifica que el traslado lo lleva a cabo el Secretario Judicial. Del mismo modo el artículo 212 sigue manteniendo que si el Ministerio Fiscal no hubiera sido parte en el pleito, se le pasarán los autos para que en el plazo de diez días informe sobre la procedencia o improcedencia de la casación pretendida. La única novedad del Anteproyecto es prever que tal traslado lo efectúa el Secretario.

El capítulo IV se dedica al recurso de casación para la unificación de doctrina, manteniéndose la legitimación del Ministerio Fiscal. Las modificaciones

que se introducen en esta modalidad de casación son puramente formales, y sin repercusión funcional para el Fiscal, consistiendo en residenciar en el Secretario las funciones de dar traslado de escritos y de los autos (artículo 222 y 224)

En el Libro IV relativo a la ejecución de sentencias se reforman numerosos preceptos para acomodar el procedimiento a la atribución que la LOPJ le confiere a los Secretarios en el artículo 456.3, conforme al que éstos cuando así lo prevean las Leyes procesales tendrán competencias en la ejecución salvo aquellas competencias que exceptúen las Leyes procesales por estar reservadas a jueces y magistrados.

Únicamente resaltar que el artículo 301 relativo a los procesos de conflictos colectivos, en los de impugnación de los convenios colectivos y en los de tutela de los derechos de libertad sindical y demás derechos fundamentales, se mantiene la regla de que serán ejecutivas desde que se dicten, según la naturaleza de la pretensión reconocida, no obstante, el recurso que contra ellas pudiera interponerse.

ARTÍCULO NOVENO DEL ANTEPROYECTO: MODIFICACIÓN DE LA LEY 35/1995, DE 11 DE DICIEMBRE, DE AYUDAS Y ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS VIOLENTOS Y CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

Se modifica el artículo 15.4 para atribuir al Secretario Judicial la función de cuidar de que la víctima de un delito sea informada en términos claros de las posibilidades de obtener en el proceso penal la restitución y reparación del daño sufrido y de las posibilidades de lograr el beneficio de la justicia gratuita. Igualmente, de la fecha y lugar de celebración del juicio correspondiente y de que le sea notificada personalmente la resolución que recaiga, aunque no sea parte en el proceso.

En línea con la reforma de los artículos equivalentes de la LECrim, entendemos que el precepto supone un avance en la protección de la víctima al residenciar estas obligaciones en una concreta autoridad, superando la indeterminación que en este aspecto presenta el texto vigente.

No obstante, creemos que sería también conveniente que se atribuyera expresamente al Secretario la obligación de cuidar que en la investigación de hechos que presenten caracteres de delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual, se informe a las presuntas víctimas sobre la posibilidad y procedimiento para solicitar las ayudas reguladas en esta Ley. Esta obligación de información se sigue atribuyendo en el texto vigente que no resulta modificado a Jueces y Magistrados, miembros de la Carrera Fiscal, autoridades y funcionarios públicos que intervengan por razón de su cargo en la investigación. Creemos que frente a la dispersión y multiplicación de órganos informantes que preside esta disposición es preferible la centralización de la función de información a la víctima en el Secretario. La dispersión puede ser perturbadora tanto por exceso (si todos los que están obligados informan a la víctima ésta va a ver reduplicadas las diligencias en que deba participar) como por defecto (cuando la obligación de

información se impone a tantas instancias simultáneamente existe el riesgo de que no informe ninguna en la confianza de que van a informar las demás).

No obstante, todo lo anterior debe ser entendido sin perjuicio de las obligaciones que competen al Fiscal conforme se establece en la Instrucción de la Fiscalía General del Estado núm. 8/2005, sobre el deber de información en la tutela y protección de las víctimas en el proceso penal.

ARTÍCULO DÉCIMO DEL ANTEPROYECTO: MODIFICACIÓN DE LA LEY 1/1996, DE 10 DE ENERO, DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA.

Se introducen modificaciones tendentes a ampliar las competencias del Secretario conforme al ámbito funcional que le reconoce la LOPJ (así, el artículo 7.3) y especialmente en relación con la competencia de citar para comparecencias audiencias y vistas (artículo 20 apartado 3º),

En el párrafo 2º del artículo 16 se introduce un inciso tendente a impedir el abuso del derecho. En efecto, en el texto vigente se dispone que no obstante, a fin de evitar que el transcurso de los plazos pueda provocar la preclusión de un trámite o la indefensión de cualquiera de las partes, el Juez, de oficio o a petición de éstas, podrá decretar la suspensión hasta que se produzca la decisión sobre el reconocimiento o la denegación del derecho a litigar gratuitamente, o la designación provisional de abogado y procurador si su intervención fuera preceptiva o requerida en interés de la justicia. En el Anteproyecto se añade un inciso final que condiciona la suspensión a que la solicitud del derecho se hubiera formulado en los plazos establecidos en las leyes procesales.

La modificación proyectada se adecua a la necesidad de evitar que peticiones efectuadas extemporáneamente puedan obligar al Juez o Tribunal a suspender la tramitación cuando el fin que primordialmente persigue el solicitante es el de demorar la tramitación, como refiere la Memoria Justificativa que acompaña al Anteproyecto.

Esta modificación entendemos no empaña las finalidades de la institución de la Asistencia Gratuita de lograr una Justicia al servicio de la igualdad, encarnada en el acceso a la misma con las menores trabas y las mayores garantías, en la que no tenga cabida la selección económica de los litigantes. En efecto, en todo caso se mantiene el garantista artículo 21, según el cual, conforme a la legislación procesal, el órgano judicial que esté conociendo del

proceso estimara que, por las circunstancias o la urgencia del caso, fuera preciso asegurar de forma inmediata los derechos de defensa y representación de las partes, y alguna de ellas manifestara carecer de recursos económicos, dictará una resolución motivada requiriendo de los Colegios profesionales el nombramiento provisional de abogado y de procurador, cuando las designaciones no hubieran sido realizadas con anterioridad.

En el apartado 4º del artículo 20 la multa a imponer al promotor que de manera temeraria o con abuso de derecho recurre la resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita es traducida a euros. Quizás pudiera aprovecharse para incrementar su importe al menos en su tramo superior. El importe está cifrado en la actualidad en una sanción pecuniaria de cinco mil a cincuenta mil pesetas, sanción que entendemos puede no cumplir su función disuasoria, pues aun cuando pudiera parecer una obviedad, no todas las personas que acuden a este procedimiento son personas de rentas bajas.

ARTÍCULO UNDÉCIMO DEL ANTEPROYECTO: MODIFICACIÓN DE LA LEY 7/1998, DE 13 DE ABRIL, SOBRE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN.

Debe recordarse que el artículo 16.2 otorga al Fiscal legitimación para el ejercicio de las acciones de cesación, retractación y declarativa.

Esta Ley solo se ve afectada en el Anteproyecto en su artículo 22 en cuanto a la competencia para dirigir mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo, competencia que pasa del Juez al Secretario, de conformidad con su nuevo diseño funcional.

ARTÍCULO DUODÉCIMO DEL ANTEPROYECTO: MODIFICACIÓN DE LA LEY 29/1988, DE 13 DE JULIO REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

En la modificación de esta Ley de Procedimiento, como se indica en la Memoria Justificativa, se ha tratado de dar cumplimiento al objetivo primordial y común de adaptar su articulado a las competencias atribuidas al Secretario Judicial en materia de traslados, citaciones, comparecencias, apreciación del cumplimiento de requisitos formales en los documentos presentados por las partes, suspensión del trámite y señalamiento de vistas, regulando los recursos que proceden contra las resoluciones dictadas por los Secretarios en el ejercicio de las competencias asignadas siguiendo la regulación al respecto de la LEC. Además de esto también se incorporan otras modificaciones que responden al objetivo de introducir mejoras en la regulación de las leyes procesales (así la fijación por el Secretario de la cuantía del recurso contencioso-administrativo que incide en el tipo de procedimiento a tramitar y los ulteriores recursos procedentes), y al objetivo de fomento de buenas prácticas procesales (regulación con carácter obligatorio del denominado pleito testigo en el caso de pluralidad de recursos con el mismo objeto).

Con relación a las modificaciones realizadas por el Anteproyecto en esta Ley debemos hacer las siguientes indicaciones:

El Anteproyecto hace decir al artículo 63.1 que “si se acordara la celebración de vista el secretario judicial señalará la fecha de la audiencia por riguroso orden de antigüedad de los asuntos excepto los referentes a materias que por prescripción de la Ley o por acuerdo motivado del órgano jurisdiccional fundado en circunstancias excepcionales deban tener preferencia los cuales, estando conclusos podrán ser antepuestos a los demás cuyo señalamiento aún no se hubiera hecho. En el señalamiento de las vistas el secretario judicial

atenderá a los criterios establecidos en el artículo 182 de la ley de Enjuiciamiento Civil".

Queremos destacar que entre los criterios fijados para el señalamiento de las vistas por el Secretario Judicial no se da ninguno referente a la coordinación con la Fiscalía en los supuestos de procedimientos en que intervenga el Fiscal. Esto mismo lo hacemos extensivo respecto de la previsión de señalamiento por el Secretario Judicial de las vistas en cada tipo de procedimiento y en los recursos contra sentencia.

En el artículo 74 relativo a los modos de terminación del procedimiento por desistimiento, se hace una diferenciación en la facultad atribuida al Secretario Judicial puesto que en el supuesto de desistimiento del recurso en primera instancia antes de sentencia el artículo 74.1 establece que el Secretario mandará oír a las demás partes, y en los supuestos de acción popular al Ministerio Fiscal, por plazo común de cinco días, y tras ello el Juez o Tribunal dictará auto en el que declarará terminado el procedimiento, ordenando el archivo de los autos. Sin embargo en el caso de desistimiento en segunda instancia el artículo 74.8 dispone que: *"desistido un recurso de apelación o de casación el secretario judicial sin más trámites declarará terminado el procedimiento por decreto, ordenando el archivo de los autos y la devolución de las actuaciones recibidas al órgano jurisdiccional de procedencia"*.

En relación con la distinción anterior que hace el artículo 74 en la redacción dada por el Anteproyecto, estimamos no existe ningún motivo para no atribuir al Secretario la competencia para poner término al procedimiento en caso de desistimiento del recurso en primera instancia, al menos con carácter general, pues no se corresponde con el criterio de la reforma manifestado en su Exposición de Motivos y en la memoria Justificativa, de atribuir al Secretario Judicial la competencia para poner término al procedimiento en los casos de desistimiento, siempre que haya acuerdo de las partes y no se vea afectado el

interés general o de terceros. Asimismo y respecto del artículo 74.1, reiteramos el comentario ya realizado en otro lugar (respecto de los artículos 34 y 37 de la LECRIM) acerca de la mayor corrección de la expresión “*dar traslado*” en lugar de la de “*mandará oír*”, cuando se refiere al Ministerio Fiscal.

En el artículo 78.3 se han acogido las sugerencias de nuestro informe anterior en el sentido de que recogerse en el mismo que corresponde al Juez, acordar dar traslado al demandado y citar a las partes para la celebración de la vista, pero corresponde al Secretario Judicial realizar la citaciones y proceder al señalamiento de la vista con los criterios que con carácter general se establecen el artículo 63.1.

En el apartado 22 del artículo 78 cabe reproducir los comentarios más arriba efectuados respecto de los casos en que no quepa la grabación de las vistas, así como el uso, en estos supuestos, de medios mecanográficos y no “*informáticos*” para la redacción del acta.

ARTÍCULO DECIMOTERCERO DEL ANTEPROYECTO: MODIFICACIÓN DE LA LEY 1/2000, DE 7 DE ENERO, DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

Como resulta lógico, la reforma realizada afecta de manera más profunda a la LEC, dado el carácter de norma supletoria que tiene respecto de las demás Leyes de procedimiento, lo que se concreta en la existencia de 386 apartados en los que se modifican otros tantos artículos o disposiciones de la ley ritual civil.

Sin perjuicio de los comentarios que se realizan a continuación, cabe decir con carácter general que las modificaciones realizadas a los efectos de hacer efectivo el objetivo principal de la reforma de delimitar expresamente las competencias de los Jueces y Tribunales, y de los Secretarios Judiciales, potenciando las atribuciones de estos últimos, son adecuadas, y se ponen de manifiesto no sólo en la atribución expresa al Secretario Judicial de los actos de impulso procesal –dando a las actuaciones el curso correspondiente-, o de los actos de comunicación –notificaciones emplazamientos, mandamientos-, sino que se le atribuyen nuevas facultades que son consecuencia de las que el artículo 456 de la LOPJ, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, atribuye a los Secretarios.

Dentro de esas nuevas facultades están las que se atribuyen al Secretario Judicial con respecto a la *terminación del procedimiento*, dentro del ámbito de disponibilidad por las partes de sus pretensiones, cuando existe acuerdo de las mismas, en los casos de desistimiento, satisfacción extraprocesal, y en los supuestos de enervación del desahucio (artículos 20 y 22). También se le atribuyen en determinados casos facultades para la suspensión del procedimiento (artículos 14 a 17, 19 y 42.3, 84.2) o para alzar la suspensión previamente acordada en cuestiones prejudiciales (artículo 40.5 y 64).

Son de destacar también las facultades atribuidas en la *iniciación de procedimientos*, en este sentido se les atribuye la comprobación de que en el

acto inicial de la demanda se cumplen los requisitos formales exigidos para cada tipo de procedimiento, siendo una facultad de control previo a la de admisión de la demanda, que corresponde a los tribunales; además se les asigna el control de la clase de juicio declarativo por razón de la cuantía (artículo 254).

Es igualmente relevante la facultad de realizar los *señalamientos de toda clase de vistas y juicios*, (artículo 182), contemplándose además esta facultad en el Anteproyecto, dentro del objetivo de fomento de buenas prácticas procesales.

La LEC otorga también a los Secretarios Judiciales la facultad para la *habilitación de días y horas*, en materias de su exclusiva competencia o en actuaciones por ellos ordenadas o dirigidas al cumplimiento de resoluciones dictadas por los tribunales (artículo 131).

En materia de *tasación de costas* los Secretarios quedan facultados no solo para elaborarla sino también para aprobarla sin perjuicio de los recursos contra el decreto que dicte (artículo 244 y 246).

Las facultades atribuidas a los Secretarios han dado lugar a la *regulación de las clases de resoluciones* que pueden ser dictadas por los mismos: diligencias y decretos (artículo 206), así como a la necesidad de *regular los recursos contra las mismas*: recurso de reposición y de revisión (artículos 451 y 454 bis).

Examinaremos ahora las modificaciones realizadas por el Anteproyecto, dividiendo nuestros comentarios en apartados, correspondientes a los Libros que contienen los artículos modificados, siempre con la premisa de incidir tan sólo en aquellas modificaciones relevantes para el Ministerio Fiscal, desde la perspectiva del artículo 14.4 j) del EOMF.

1.- Modificaciones operadas en el Libro I:

En la Sección 1ª del Capítulo II del Título II relativa a la competencia objetiva, como consecuencia de la creación por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de los Juzgados de Violencia de Género dentro del orden de jurisdiccional penal (artículo 87 bis LOPJ) y las competencias que el artículo 87 ter de la LOPJ les atribuye para conocer de los procedimientos civiles, se ha introducido un artículo 49 bis, en cuyo tercer apartado se especifica la obligación del Secretario de acompañar al requerimiento de inhibición de testimonio de la incoación de diligencias previas o de juicio de faltas , del auto de admisión de la querrela, o de la orden de protección adoptada. La redacción del precepto entendemos que no deja lugar a dudas de que ésta es una obligación que compete al Secretario del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, y no al del tribunal civil.

El artículo 105.1 prevé al referirse a la obligación de abstención de los peritos que el perito *“pueda ser designado por el juez, Sección o Sala que conozca del asunto o en su caso por el secretario judicial”*. Sin embargo, en el artículo 339 al referirse a la designación de los peritos sólo se refiere a designación judicial del perito, por lo que debería también preverse en este precepto la designación por el Secretario Judicial. Si la referencia que hace el artículo 105 de designación por el Secretario Judicial debe entenderse sólo respecto de los procedimientos de jurisdicción voluntaria en los que el Secretario tiene competencia para su resolución, no estando en estos momentos aprobada una nueva Ley de jurisdicción voluntaria que les atribuya esa competencia, debería entonces hacerse alguna mención expresa de que la designación de peritos estará condicionada a la aprobación de la nueva Ley.

El párrafo tercero del artículo 109 aclara ahora que el traslado al Ministerio Fiscal de las actuaciones para decidir la recusación, se llevará a cabo por parte del Secretario.

El artículo 131 atribuye a los Secretarios Judiciales facultades para habilitar días y horas en caso de urgencia, cuando la habilitación tenga por objeto actuaciones procesales en materia de su exclusiva competencia o cuando se trate de actuaciones por ellos ordenadas o cuando fueran tendentes a dar cumplimiento a resoluciones dictadas por los Tribunales, sin que quepa recurso alguno contra la resolución de habilitación. Dado el carácter tan amplio con que se atribuye esta facultad –puesto que pueden realizar la habilitación no sólo para actuaciones procesales que deben practicarse en materias de su exclusiva competencia, sino también cuando se trata de actuaciones por ellos ordenadas o que fueran tendentes a dar cumplimiento a las resoluciones dictadas por los tribunales-, consideramos que debe establecerse la posibilidad de que la resolución dictada en materia de habilitación por los Secretarios pueda ser revisada por el Juez o Tribunal a través del correspondiente recurso, al objeto de comprobar que la habilitación es adecuada y cumple el requisito de la urgencia que la justifica. Debe tenerse en cuenta que dada la redacción del artículo 131 la habilitación de días y horas puede referirse a las propias vistas o juicios, puesto que en la reforma se atribuye al Secretario Judicial la competencia para el señalamiento de los mismos.

El artículo 182.1 es la disposición de carácter general que faculta a los Secretarios Judiciales para los *señalamientos de las vistas* en los órganos judiciales unipersonales y colegiados. La reforma del Anteproyecto contempla la facultad de señalamientos atribuida a los Secretarios dentro de los objetivos de fomento de las buenas prácticas procesales. Se señala en la Exposición de Motivos que esta competencia se realizará por los Secretarios desde un *servicio centralizado* y gestionando una *agenda programada*, previendo que ese sistema centralizado se organice en el nuevo modelo de Oficina Judicial desde los distintos Servicios Comunes Procesales. Es necesario indicar que, afortunadamente, las reflexiones que se hacían en nuestro anterior informe de 2005 acerca de la necesidad de dar entrada como criterio a la necesaria coordinación con el Ministerio Fiscal, ha hallado eco en el pre-legislador, que

ahora sí se refiere a la “*coordinación con el Ministerio Fiscal en los procedimientos en que la ley prevea su intervención*”, lo que no puede sino ser saludado como una relevante mejora en el texto del precepto. La previsión legal de la coordinación en los señalamientos de vistas con el Ministerio Fiscal resultaba necesaria e ineludible para garantizar la presencia del Ministerio Fiscal y además hacer efectivo realmente el objetivo de fomento de buenas prácticas procesales, que sin duda trata de erradicar las suspensiones de señalamientos.

Sigue, sin embargo, llamando la atención el que, ni en el artículo 182 al establecer los criterios con los que los Secretarios harán los señalamientos, ni en los artículos relativos a los diferentes tipos de procedimientos, se hace mención alguna a que los señalamientos de las vistas y juicios se harán desde un servicio centralizado y gestionando una agenda programada. Consideramos que si el propósito de la reforma es que los señalamientos de las vistas se hagan desde un servicio centralizado que se ubicará en los Servicios Comunes Procesales, esto debería hallar reflejo en el artículo 182 puesto que afecta esencialmente al modo en que se ejercitará la competencia asignada, por más que la Exposición de Motivos del Anteproyecto manifieste que como la reforma afecta a leyes de procedimiento y no de carácter organizativo, se procura no hacer mención a tales servicios comunes, salvo en casos excepcionales.

A mayor abundamiento, los criterios que se enumeran en el artículo 182 para la realización de los señalamientos o vistas, tales como situación de los procedimientos, urgencia de los mismos, y criterios de carácter general o relativos a la duración prevista de las vistas que puedan ser impartidos por el titular del órgano judicial, parecen estar pensando más en un señalamiento realizado por el Secretario que está al frente de la unidad procesal de apoyo directo, que del Secretario al frente del servicio común procesal, salvo que en la organización de estos servicios se prevea una actuación puntual y coordinada con los titulares de los tribunales.

La nueva atribución de facultades de los Secretarios Judiciales ha dado lugar también a ampliar los supuestos de nulidad de pleno derecho de las actuaciones, incorporando en los apartados 5 y 6 del artículo 225, respectivamente, los supuestos de nulidad relativos a *“cuando se celebren vistas sin la preceptiva intervención del secretario judicial”* y *“cuando se resolvieran mediante diligencias de ordenación o decreto cuestiones que conforme a la ley, hayan de ser resueltas por medio de providencia, auto o sentencia”*. Sin embargo, en el artículo 228.1 relativo al incidente excepcional de nulidad de actuaciones no se da entrada a la posibilidad de un incidente excepcional de nulidad de actuaciones respecto de las resoluciones de los Secretarios de carácter definitivo que hayan podido producir indefensión o respecto de las resoluciones, en materia de exclusiva competencia de los mismos, cuya parte dispositiva adolezca de incongruencia. Procederá regular igualmente la competencia para conocer de este incidente excepcional de nulidad.

2.- Modificaciones operadas en el Libro II:

El artículo 256 1. 6º relativo a las diligencias preliminares a la presentación de la demanda ha sido modificado en el siguiente sentido: todo juicio podrá prepararse por petición de quien pretenda iniciar un proceso para la defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios al objeto de concretar a los integrantes del grupo de afectados cuando, no estando determinados, sean fácilmente determinables. A tal efecto, el pre-legislador, siguiendo la sugerencia contenida en nuestro informe de 2005, ha aclarado debidamente que las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo de acuerdo a las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación corresponde al tribunal, mientras que es su práctica lo que se residencia en el Secretario.

Dado que se observa que la presente reforma no afecta al artículo 261, queremos significar, que como ya se ha tenido ocasión de informar por parte del Consejo Fiscal, las consecuencias previstas en el artículo 261, y en especial las relativas a las entradas y registros para los casos de negativa a llevar acabo las diligencias preliminares acordadas, vulneran el artículo 81 de la Constitución, que establece la reserva de ley orgánica para las materias relativas al desarrollo de derechos fundamentales. En este momento nos reiteramos en ello, en cuanto el artículo 261 mantiene en los números 2, 3 y 5, la previsión de acordar entradas y registros el juez civil sin que esta previsión haya venido establecida por ley orgánica.

3.- Modificaciones operadas en el Libro III:

Como valoración general y con las matizaciones que se harán a continuación, el Anteproyecto compatibiliza adecuadamente el incremento en las funciones del Secretario en fase de ejecución con la necesidad de mantener las materias integradas propiamente en la actividad jurisdiccional en manos de Jueces y Tribunales, bien directamente en las materias mas sensibles bien a través de la previsión de la revisión en otras materias secundarias.

Debe tenerse en cuenta que estas disposiciones tienen gran importancia en el proceso penal, por las continuas remisiones a efectos de ejecutar los pronunciamiento civiles, remisiones que en el Anteproyecto llegan al punto de ser en bloque en lo atinente al juicio de faltas. En efecto, el Anteproyecto modifica el artículo 984 de la LECrim y dispone para el juicio de faltas que para la ejecución de la sentencia, en cuanto se refiere a la reparación del daño causado e indemnización de perjuicios se aplicarán las disposiciones establecidas en la LEC, si bien siendo promovidas de oficio por el Juez.

También el artículo 989 LECrim contiene normas de remisión a las disposiciones de la LEC en esta materia.

Igualmente el artículo 996 declara que las tercerías de dominio o de mejor derecho que puedan deducirse se sustanciarán y decidirán con sujeción a las disposiciones establecidas en la LEC.

En materia de ejecución es donde los Secretarios Judiciales reciben mayores atribuciones materiales. Se trata de una decisión política de gran calado que, por lo demás, hunde sus raíces en el Pacto de Estado sobre Justicia (en el punto 10 expresamente se refería el Pacto a que respecto de los Secretarios se *potenciarán las funciones de ejecución, realización de bienes...*). Desde el punto de vista orgánico esta cláusula del Pacto de Estado tuvo reflejo en el artículo 456.3 a) LOPJ, redactado conforme a la LO 19/2003 de 23 de diciembre que dispone que *“los secretarios judiciales cuando así lo prevean las leyes procesales tendrán competencias en las siguientes materias: a) La ejecución salvo aquellas competencias que exceptúen las leyes procesales por estar reservadas a jueces y magistrados”*. Debe analizarse si el Anteproyecto concreta esta declaración general en nuestra LEC, y si además lo hace respetando el artículo 117 CE, en el que se atribuye a los Jueces la función de hacer ejecutar lo juzgado.

El procedimiento de ejecución sufre algunas modificaciones inspiradas en mejoras técnicas, pudiendo destacarse por lo que afecta al Fiscal la mejora del artículo 524 en cuanto a que el Anteproyecto prevé expresamente la posibilidad de instar la ejecución provisional mediante simple solicitud.

Por otra parte, la regulación de la denominada orden general de ejecución (artículos 545 y 551 del Anteproyecto), concebida como resolución del Juez o Tribunal en la que se ordena despachar la misma, parece un adecuado mecanismo de salvaguardar esa competencia general de los Jueces. Igualmente

en esta dirección, la regulación de la ejecución provisional prevé que será siempre despachada por el Tribunal que es el que decide sobre la oposición a la misma.

En esta línea de preservar la competencia judicial, el artículo 551.5 prevé expresamente recurso de revisión (por el cual el Juez puede revisar lo realizado por el Secretario) contra el decreto del Secretario en el que se deciden las medidas ejecutivas concretas incluidas si fuera posible el embargo de bienes y medidas de averiguación de los bienes del ejecutado. También en esta dirección, el artículo 562.2 prevé que las alegaciones de nulidad que se formulen ante el Secretario habrán de ser resueltas por el Juez o Tribunal, y el artículo 563 establece que frente a resoluciones contrarias al título ejecutivo dictadas por el Secretario Judicial cabrá recurso de revisión. Se atribuye al Juez o Tribunal la competencia para decidir sobre la suspensión de la ejecución y la imposición de multas coercitivas cuando la falta de colaboración fuera imputable a terceras personas (artículo 591) y se reserva igualmente la decisión cuando actos concretos de ejecución pudieran afectar a terceras personas (artículo 593). También el Secretario determina mediante decreto la valoración definitiva de los bienes embargados a efectos de realización, aunque una competencia de tanta trascendencia material se ve acompañada de la previsión de un recurso de revisión directo (artículo 639 *in fine*). Asimismo en el artículo 695.2 se atribuye al Juez o Tribunal competencia para resolver en caso de oposición a la ejecución de bienes hipotecados o pignorados. Del mismo modo, la valoración de daños y perjuicios en caso de oposición se decide por el Juez en juicio verbal (artículo 715)

El artículo 545 prevé que por medio de decreto el Secretario es el que decide sobre qué bienes concretos ha de extenderse el despacho de la ejecución. Quizás debiera incluirse una previsión expresa (como en el artículo 551) de que contra esta resolución del Secretario cabe recurso de revisión.

El artículo 590 atribuye al Secretario las decisiones en materia de investigación judicial del patrimonio del ejecutoriado, entre las cuales está la de acordar no reclamar datos de organismos y registros cuando el ejecutante pudiera obtenerlos por sí mismo, o a través de su procurador, debidamente facultado al efecto por su poderdante. Entendemos que esta decisión es de suficiente entidad como para prever expresamente que es recurrible en reposición y revisión. También el artículo 593, en tanto atribuye al Secretario decisiones sobre la pertenencia al ejecutado de los bienes que se propone embargar debiera prever la posibilidad de revisión ante el Juez o Tribunal.

Hemos de saludar como positivo el añadido que sufre el artículo 607 tendente a agilizar la realización del embargo de sueldos y pensiones.

El artículo 609 LEC dispone en su redacción actual que *el embargo trabado sobre bienes inembargables será nulo de pleno derecho. El ejecutado podrá denunciar esta nulidad ante el tribunal mediante los recursos ordinarios o por simple comparecencia ante el tribunal si no se hubiera personado en la ejecución ni deseara hacerlo.* El Anteproyecto propone ahora que la simple comparecencia tenga lugar ante el Secretario y, acogiendo la sugerencia que hacíamos en nuestro informe anterior, especifica que la resolución sobre esa denuncia de nulidad corresponde al Tribunal.

El Anteproyecto prevé en su artículo 622 que será el Secretario el competente para acordar mediante decreto la administración judicial en los supuestos de embargo de frutos y rentas. Correlativamente, en el artículo 676 también se otorga esa competencia al Secretario en relación con los bienes embargados para aplicar sus rendimientos al pago. Entendemos que también debiera preverse la posibilidad de recurrir en revisión, a la vista de la entidad de esta decisión. Esta misma reflexión debiera también hacerse para el nombramiento y remoción del depositario (artículo 624 y 627) así como para decidir sobre enajenación o gravamen de bienes administrados (artículo 632) y

respecto de la decisión de realización mediante subasta o mediante otro procedimiento (artículo 636) y también en relación con la aprobación del remate por el Secretario cuando la mejor postura no supera los mínimos legales previstos del valor de tasación, pues han de realizarse valoraciones sobre conceptos indeterminados (artículo 650.4 y 670.4).

El Anteproyecto propone para el apartado 653.2 una nueva redacción, sustituyendo la mención al *auto* por la de *decreto*, de modo coherente con la atribución al Secretario de la competencia para aprobar el remate.

El texto de la reforma reserva con buen criterio al titular del órgano jurisdiccional la decisión relativa a la administración judicial cuando se embargue una empresa o grupo de empresa o acciones o participaciones que representen la mayoría del capital social, cuando no hubiera acuerdo entre las partes (artículo 631.1)

El Anteproyecto con buen criterio reserva la resolución del lanzamiento de poseedores del inmueble ejecutado a una decisión jurisdiccional (artículo 675.3)

Dentro del Título V del Libro III (de la ejecución no dineraria) el artículo 700 vigente dispone que *si el requerimiento para hacer, no hacer o entregar cosa distinta de una cantidad de dinero no pudiere tener inmediato cumplimiento, el tribunal, a instancia del ejecutante, podrá acordar las medidas de garantía que resulten adecuadas para asegurar la efectividad de la condena*. En el Anteproyecto tal atribución de acordar medidas de garantía se desplaza al Secretario. Si bien puede admitirse, pese a las dudas doctrinales, que tales medidas no son propiamente cautelares pues ya hay una sentencia estimatoria y la jurisdiccionalidad queda salvada, entendemos que al menos debiera preverse expresamente la posibilidad de recurrir la decisión del Secretario en revisión, dada la entidad del contenido de la misma.

El artículo 701 del Anteproyecto entendemos deslinda correctamente la atribución al Secretario de la potestad de acordar en general los apremios necesarios para poner en posesión del ejecutante la cosa mueble cierta a que se refiere el título ejecutivo y la reserva al Tribunal ejecutante de la autorización para entrar en lugares cerrados a tales efectos

El artículo 710 vigente actualmente dispone que *si el condenado a no hacer alguna cosa quebrantare la sentencia, se le requerirá, a instancia del ejecutante, para que deshaga lo mal hecho si fuere posible, indemnice los daños y perjuicios causados y, en su caso, se abstenga de reiterar el quebrantamiento, con apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad judicial.* El Anteproyecto desplaza esta competencia al Secretario. El ejercicio de la misma exigirá en ocasiones valorar si efectivamente se ha producido un quebrantamiento de la sentencia, y sin duda será frecuente que exista discrepancia entre las partes. Entendemos que dada la entidad de la resolución, la misma entronca directamente con la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado, por lo que como mínimo debiera preverse expresamente la posibilidad de recurrir en revisión.

En cuanto a las modificaciones introducidas en el título VI del Libro III relativo a las medidas cautelares, entendemos correcta la delimitación realizada entre el Secretario Judicial y el titular del órgano jurisdiccional, conforme a la nueva delimitación funcional de aquel.

4.- Modificaciones operadas en el Libro IV:

Debe recordarse que el artículo 749 (que permanece inalterado) dispone que *“en los procesos sobre incapacidad, en los de nulidad matrimonial y en los de determinación e impugnación de la filiación será siempre parte el Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor de los mismos ni deba, conforme a la Ley,*

asumir la defensa de alguna de las partes añadiendo el apartado 2º que en los demás procesos a que se refiere este título será preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, incapacitado o esté en situación de ausencia legal”.

En este ámbito (capacidad, filiación, matrimonio y menores) la atribución de funciones al Secretario se reduce considerablemente, decisión que entendemos atinada, teniendo presente la especial naturaleza de las pretensiones que se sustancia a través de los mismos, en los que el interés público adquiere especial intensidad.

En este sentido, dentro de las especialidades del proceso de incapacitación, en el artículo 758 se dispone en el texto vigente que *“el presunto incapaz o la persona cuya declaración de prodigalidad se solicite pueden comparecer en el proceso con su propia defensa y representación...si no lo hicieren, serán defendidos por el Ministerio Fiscal, siempre que no haya sido éste el promotor del procedimiento. En otro caso, se designará un defensor judicial, a no ser que estuviere ya nombrado”*. El Anteproyecto, en su labor de deslinde funcional entre Juez y Secretario opta con buen criterio por atribuir la designación del defensor judicial al Tribunal.

En relación con los procesos de incapacitación, la Fiscalía General del Estado ya propuso en su Memoria correspondiente al año 2004 (Págs. 703 y ss.) una reforma del artículo 763 LEC relativo a los internamientos involuntarios, tendente en primer lugar a regular las condiciones en que los mismos deben desenvolverse, desde el punto de vista de la afectación de los derechos y libertades fundamentales de las personas internadas (comunicaciones, medidas compulsivas, inmovilizaciones, régimen de visitas, intimidad personal, etc.) y determinación del procedimiento aplicable. El Anteproyecto no toca estos aspectos, que reiteramos debieran ser abordados.

En relación con los procesos matrimoniales, los artículos 771, 772 y 773 son modificados para atribuir al Secretario la competencia para convocar a comparecencia para decidir sobre medidas provisionales previas a la demanda de nulidad separación o divorcio, o para su confirmación o ampliación. No se ve modificada la previsión de citación al Ministerio Fiscal si hubiere hijos menores o incapacitados. Por ello, la problemática derivada de esta intervención del Fiscal va a continuar siendo la misma, no generándose problemas adicionales del hecho de que quien convoque sea ahora el Secretario. En todo caso se especifica correctamente, por tratarse de medidas cautelares, que la competencia para acordar de inmediato las medidas previstas en el artículo 102 CC y las relativas a custodia de hijos y uso de vivienda y ajuar corresponde al tribunal.

Por otro lado y como ya fue puesto de manifiesto en nuestro anterior informe, comparte plenamente la Fiscalía General del Estado la filosofía que subyace en la propuesta de modificación contenida en el artículo 753 del Anteproyecto, que por lo demás denota un adecuado conocimiento de los problemas con los que se enfrenta la institución del Ministerio Fiscal en estos procesos civiles en los que se le reconoce legitimación y un deseo de aprovechar su intervención. En efecto, hasta la fecha, la ausencia de un trámite de alegaciones finales en el juicio verbal, daba lugar a que las partes no pudieran hacer alegación alguna a la vista del resultado de las pruebas practicadas en el acto del juicio, restándoles únicamente la posibilidad de llevar a cabo dichas alegaciones en el trámite inicial de la vista establecido en el artículo 441 LEC. Partiendo de que la mayor parte de los procesos en que interviene el Ministerio Fiscal en el orden civil tiene lugar por los cauces del juicio verbal, esta carencia normativa suponía un grave quebranto para un adecuado cumplimiento de sus funciones, pues en la fase inicial del juicio verbal no conoce el resultado de la prueba, por lo que solamente puede realizar unas contestaciones o alegaciones meramente formularias. Sólo tras la prueba puede el Fiscal emitir y razonar su pretensión. Si bien algunos jueces permiten realizar estas alegaciones

posteriores al Fiscal, en otras ocasiones en la práctica no es así, pues por lo demás carecen de apoyo legal.

Es por ello que la Fiscalía General del Estado propuso ya en su Memoria correspondiente al año 2003 una reforma orientada a dar amparo legal a la actuación del Fiscal, incorporando en el artículo 447.1 un trámite de alegaciones finales, pues mantener la actual situación sólo da lugar a que la intervención del Ministerio Fiscal tenga, en muchas ocasiones, un carácter meramente decorativo.

El Anteproyecto no modifica el artículo 447 pero aborda la problemática planteada en el artículo 753, quizás incluso en una ubicación mas adecuada técnicamente. En efecto, el artículo 753 que en su redacción actual dispone que *salvo que expresamente se disponga otra cosa, los procesos a que se refiere este título (procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores) se sustanciarán por los trámites del juicio verbal, pero de la demanda se dará traslado al Ministerio Fiscal, cuando proceda, y a las demás personas que, conforme a la Ley, deban ser parte en el procedimiento, hayan sido o no demandados, emplazándoles para que la contesten en el plazo de veinte días, conforme a lo establecido en el artículo 405 de la presente Ley.*

El Anteproyecto añade un segundo párrafo en el que se declara que *“en la celebración de la vista del juicio verbal en estos procesos y de la comparecencia a que se refiere el artículo 771 de la presente ley, una vez practicadas las pruebas el tribunal permitirá a las partes formular oralmente sus conclusiones, siendo de aplicación a tal fin lo establecido en los apartados 2,3 y 4 del artículo 443”.*

Con ello se colma la proposición de la Fiscalía General del Estado en orden a optimizar la intervención del Fiscal en estos procesos, no afectando a los juicios verbales en los que no tiene intervención el Ministerio Público.

Al mismo tiempo, la opción del pre-legislador cubre la necesidad de abrir una fase de conclusiones no solamente en el procedimiento matrimonial principal, sino también en las piezas separadas relativas a la adopción de medidas provisionales previas a la demanda (artículo 771 LEC), coetáneas a la demanda (artículo 773, que se remite al artículo 771) a la modificación o ampliación de las medidas previas (artículo 772, que se remite al artículo 771) y a la modificación de las medidas definitivas (pues el artículo 775 también se remite en cuanto a tramitación al artículo 771). En estos incidentes también se hacía necesario dar la posibilidad al Fiscal de realizar unas alegaciones finales.

Esta reforma del artículo 753 es, por lo demás, coherente con la reforma del EOMF operada por Ley 14/2003, de 26 mayo, que introdujo un inciso en el párrafo último del artículo 3 en virtud del cual *“la intervención del fiscal en los procesos no penales, salvo que la ley disponga otra cosa o actúe como demandante, se producirá en último lugar”*.

Por otra parte, la modificación mas destacada en el procedimiento para determinar la necesidad de asentimiento en la adopción, es quizás la representada por el artículo 781.1 del Anteproyecto. Este precepto, en su redacción vigente dispone que *los padres que pretendan que se reconozca la necesidad de su asentimiento para la adopción podrán comparecer ante el tribunal que esté conociendo del correspondiente expediente y manifestarlo así. El tribunal, con suspensión del expediente, señalará el plazo que prudencialmente estime necesario para la presentación de la demanda, que no podrá ser inferior a veinte días ni exceder de cuarenta. Presentada la demanda, se tramitará con arreglo a lo previsto en el artículo 753.*

En el apartado 2º se dispone que *si no se presentara la demanda en el plazo fijado por el tribunal se dictará auto dando por finalizado el trámite. Dictada esta resolución, no se admitirá ninguna reclamación posterior de los mismos sujetos sobre necesidad de asentimiento para la adopción de que se trate.*

En el Anteproyecto se otorga la competencia para señalar plazo para la demanda y para declarar terminado el trámite al Secretario. Tan importante atribución en tan delicada materia se ve acompañada de la previsión de la posibilidad de recurrir dicho decreto directamente en revisión, con lo que entendemos queda preservado el derecho a la tutela judicial efectiva de los padres biológicos.

Pasando ya al título II del Libro IV relativo a la división judicial de patrimonios, por lo que se refiere al Ministerio Fiscal, se modifica el artículo 783.4 de modo que la convocatoria a Junta a los herederos y al Ministerio Fiscal se lleva a cabo por el Secretario, conforme al nuevo diseño funcional del mismo.

5.- Modificaciones operadas en las Disposiciones Adicionales y Finales:

En cuanto a las modificaciones introducidas en la Disposición Adicional Quinta relativa a las Medidas de agilización de determinados procesos civiles, se considera acertada la supresión referente a los procesos de nulidad, dado que no pueden seguirse por mutuo acuerdo, y la previsión de la posibilidad de una previa subsanación de defectos, a fin de evitar perturbadoras suspensiones en la vista.

Por último, se introducen dos Disposiciones Finales (vigésimo tercera y vigésimo cuarta), respectivamente, sobre la ejecución en España del proceso monitorio europeo (regulado en el Reglamento (CE) nº 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006), y sobre el proceso europeo de escasa cuantía (regulado en el Reglamento (CE) nº 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007). Nada hay que comentar respecto de esta regulación desde la perspectiva del artículo 14.4 j) del EOMF.

ARTÍCULO DECIMOCUARTO DEL ANTEPROYECTO: MODIFICACIÓN DE LA LEY 22/2003, DE 9 DE JULIO, CONCURSAL.

Las reformas propuestas en el Anteproyecto se centran en ampliar las competencias del Secretario conforme al ámbito funcional que le reconoce la LOPJ, respecto de notificaciones, comunicaciones, señalamientos, traslados, expedición y entrega de documentos e impulso del procedimiento. Las atribuciones de mayor entidad son las previstas en el artículo 170 (declaración en rebeldía en la sección de calificación), artículo 180 (realización de averiguaciones para conocer el domicilio del deudor), 187 (habilitación de días y horas para practicar diligencias urgentes) y 195 (requerimientos para subsanar defectos en la demanda).

Dentro de las reformas proyectadas en el Anteproyecto afecta al ámbito funcional del Fiscal la nueva redacción que se da al apartado 2º del artículo 169. En el texto vigente dispone que *“una vez unido el informe de la administración concursal, se dará traslado del contenido de la sección sexta al Ministerio Fiscal para que emita dictamen en el plazo de diez días. El juez, atendidas las circunstancias, podrá acordar la prórroga de dicho plazo por un máximo de diez días más. Si el Ministerio Fiscal no emitiera dictamen en ese plazo, seguirá su curso el proceso y se entenderá que no se opone a la propuesta de calificación”*.

En la nueva redacción únicamente se modificaría que el traslado lo da el Secretario Judicial, manteniéndose en nuestra opinión con buen criterio, la competencia del Juez para prorrogar el plazo concedido al Fiscal.

ARTÍCULO DECIMOQUINTO DEL ANTEPROYECTO: MODIFICACIÓN DE LA LEY 60/2003, DE 23 DE DICIEMBRE, DE ARBITRAJE.

Afectan exclusivamente a los artículos 33.2, 42.1 y apartados 2 y 3 del artículo 45, refiriéndose a la ampliación de las funciones del Secretario, en armonía y coherencia con las nuevas funciones reconocidas por la LOPJ, sin que repercutan en las funciones del Fiscal.

DISPOSICIONES FINALES DEL ANTEPROYECTO:

El Anteproyecto contiene tres Disposiciones Finales (pese a que por error, en el texto articulado aparezca la primera de éstas como Disposición final *única*).

La primera de éstas modifica la Disposición Adicional tercera de la ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, en materia que excede del ámbito del presente informe, al no estar comprendida entre las contempladas en el artículo 14.4 j) del EOMF.

La segunda define el título competencial bajo el que se dicta la futura ley.

La tercera, por último, establece el periodo de *vacatio legis* de esta reforma, concretándolo en seis meses, lo que parece adecuado, a la vista del número de disposiciones afectadas y la necesidad de que exista un tiempo suficiente para tomar conocimiento de los cambios que en la misma se introducen.

Madrid, 26 de septiembre de 2008
EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO,
PRESIDENTE DEL CONSEJO FISCAL

Cándido Conde-Pumpido Tourón