

ALEGACIONES ANTE EL CONSEJO DE ESTADO DEL
CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA
AL ANTEPROYECTO DE
LEY DE REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

10 de diciembre de 2013

INTRODUCCIÓN

El Consejo General de la Abogacía Española agradece la oportunidad de presentar ante el Consejo de Estado, máximo órgano consultivo del Gobierno (artículo 107 de la Constitución), las presentes alegaciones, con las que trata de colaborar en la mejora de los proyectos normativos relacionados, entre otras esferas, con la procesal y el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por ello, a la vista del Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2013, se presentó ante el Ministerio de Justicia un Documento de Propuestas de Enmienda, que contenía la aportación del Consejo a la labor en la tramitación de ese Anteproyecto. Algunas de esas enmiendas han sido tenidas en cuenta por el Ministerio al elaborar el nuevo Anteproyecto que ahora se encuentra en tramitación ante el Consejo de Estado (en concreto se han aceptado las sugerencias de esta Corporación respecto de los artículos 152.1.2º, 243, 438 y 815).

No obstante, son varias las propuestas que han sido rechazadas y que, junto con alguna más, se presentan ahora para su consideración por el Consejo de Estado en este trámite preceptivo, al objeto de que el Ministerio reconsidere la conveniencia de su inclusión, tanto por necesidades técnicas como por razones de oportuna política legislativa.

Por otra parte, con carácter general se propone que las modificaciones objeto del Anteproyecto de Ley se simplifiquen, en el sentido de que si se pretende cambiar un solo apartado o párrafo de un artículo no sea necesario transcribir o dotar de nueva redacción al artículo completo, pues ello entorpece el análisis y puede producir innecesarios errores de transcripción, publicación, etc.

Por ello, para facilitar la lectura, estas Propuestas recogerán las diferencias en letra negrita (donde proceda y sea más fácil) y así se comprobará la conveniencia de lo que se acaba de exponer.

Con carácter previo a las alegaciones que se efectuarán, desean destacarse dos temas. El primero, la satisfacción del CGAE por la revisión del procedimiento del juicio verbal, demandada en numerosas ocasiones desde la aprobación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC). Se aborda, por fin, la reforma del juicio verbal incorporando lo que se viene demandando desde hace tiempo, esto es, el otorgamiento de un plazo para contestar a la demanda por escrito, al ser continuas las alegaciones de indefensión que, en muchos casos, provocaba la ausencia de ese trámite de contestación a la demanda.

El segundo, la perplejidad y la preocupación del CGAE por la tramitación simultánea y casi en paralelo de dos normas con contenidos radicalmente diferentes en lo relativo a la relación entre las profesiones de Abogado y Procurador, como son este Anteproyecto de reforma de la LEC y el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, cuya última versión conocida es de 4 de noviembre de 2013, y ya ha sido informada por la Comisión Nacional de Mercados y Competencia y el Consejo Económico y Social. Posteriormente se efectuarán algunas observaciones concretas al respecto.

ALEGACIONES AL ANTEPROYECTO DE LEY

1. Artículo 14

El artículo 14 de la LEC regula la figura de la intervención provocada, dentro del capítulo dedicado a la “pluralidad de partes”.

En concreto, el vigente artículo 14.2 establece lo siguiente:

“Artículo 14. Intervención provocada

2. Cuando la Ley permita al demandado llamar a un tercero para que intervenga en el proceso, se procederá conforme a las siguientes reglas:

1ª El demandado solicitará del Tribunal que sea notificada al tercero la pendencia del juicio. La solicitud deberá presentarse dentro del plazo otorgado para contestar a la demanda **o, cuando se trate de juicio verbal, al menos cinco días antes de la vista.**

2ª El Secretario judicial ordenará la interrupción del plazo para contestar a la demanda **o la suspensión del acto de juicio caso de que fuera verbal** y acordará oír al demandante en el plazo de diez días, resolviendo el Tribunal mediante auto lo que proceda.

3ª El plazo concedido al demandado para contestar a la demanda se reanudará con la notificación al demandado de la desestimación de su petición o, si es estimada, con el traslado del escrito de contestación presentado por el tercero y, en todo caso, al expirar el plazo concedido a este último para contestar a la demanda. **Si se tratase de un juicio verbal y el Tribunal hubiera estimado la solicitud, el Secretario judicial hará nuevo señalamiento para la vista, citando a las partes y al tercero llamado al proceso.**

4ª Si comparecido el tercero, el demandado considerase que su lugar en el proceso debe ser ocupado por aquél, se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 18 .

5ª Caso de que en la sentencia resultase absuelto el tercero, las costas se podrán imponer a quien solicitó su intervención con arreglo a los criterios generales del artículo 394 de esta Ley”.

Por su parte, el Anteproyecto de reforma de la LEC da la siguiente redacción a este artículo 14.2:

“2. Cuando la Ley permita al demandado llamar a un tercero para que intervenga en el proceso, se procederá conforme a las siguientes reglas:

1ª El demandado solicitará del Tribunal que sea notificada al tercero la pendencia del juicio. La solicitud deberá presentarse dentro del plazo otorgado para contestar a la demanda.

2ª El Secretario judicial ordenara la interrupción del plazo para contestar a la demanda y acordara oír al demandante en el plazo de diez días, resolviendo el Tribunal mediante auto lo que proceda.

3ª El plazo concedido al demandado para contestar a la demanda se reanudará con la notificación al demandado de la desestimación de su petición o, si es estimada, con el traslado del escrito de contestación presentado por el tercero y, en todo caso, al expirar el plazo concedido a este último para contestar a la demanda.

4ª Si comparecido el tercero, el demandado considerare que su lugar en el proceso debe ser ocupado por aquel, se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 18.

5ª Caso de que en la sentencia resultase absuelto el tercero, las costas se podrá imponer a quien solicito su intervención con arreglo a los criterios generales del artículo 394 de esta ley”.

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE: Se propone la siguiente redacción:

“Artículo 14.2

2. Cuando, en razón a los hechos que sean objeto de la demanda, el demandado estime que debe llamarse a un tercero, que tenga relación con aquéllos, para que intervenga en el proceso, se procederá conforme a las siguientes reglas:

1ª El demandado solicitará del tribunal que sea notificada al tercero la pendencia del juicio. La solicitud deberá presentarse dentro del plazo otorgado para contestar a la demanda. El plazo concedido al demandado para contestar a la demanda quedará en suspenso desde la presentación de la solicitud.

2.ª El secretario judicial *declarará* la interrupción del plazo para contestar a la demanda, con efectos desde el día en que se presentó la solicitud, y acordará oír al demandante en el plazo de diez días, resolviendo el tribunal mediante auto lo que proceda.

3.ª El plazo concedido (EL RESTO IGUAL) ...”.

JUSTIFICACIÓN: Admitiendo la coherencia de la modificación con la elogiada innovación de la contestación a la demanda por escrito en el juicio verbal, se propone esta Enmienda por varias razones.

En primer lugar, porque la práctica denota una innecesaria limitación a que la intervención se produzca sólo en los casos en que “la ley permita al demandado llamar a un tercero para que intervenga en el proceso”, ya que éstos son muy escasos (evicción o responsabilidad en la edificación y poco más), mientras son numerosos -especialmente en materia de responsabilidad aquiliana- los casos en que, además del demandado, han tenido intervención en los hechos otras personas, debiendo permitirse, por **economía procesal y en evitación de ulteriores procesos**, que esos terceros sean llamados a intervenir, debatiéndose así todo el asunto en un solo proceso y con todos los implicados presentes.

En segundo lugar, **el plazo concedido al demandado para contestar a la demanda no se debe suspender por resolución del Secretario Judicial, sino por la presentación de la solicitud**, debiendo por ello limitarse la resolución a **declarar** esa suspensión ya operada.- Puesto que la solicitud se puede formular durante todo el plazo para contestar la demanda, ha de tener el efecto de suspender por sí misma ese plazo, evitando así interpretaciones que **producirían necesariamente indefensión, pues se privaría al demandado de días de su plazo, al tardar necesariamente en resolverse desde que se solicitó.**

Para el caso de que no sea atendida la anterior propuesta, se propone una segunda posible redacción de este artículo 14.2 de la LEC, en los siguientes términos:

“Artículo 14.2

2. Cuando, en razón de los hechos que sean objeto de la demanda, el demandado estime que debe llamarse a un tercero, que tenga relación con aquéllos, para que intervenga en el proceso, se procederá conforme a las siguientes reglas:

1ª El demandado solicitará del tribunal que sea notificada al tercero la pendencia del juicio.

Cuando la solicitud de llamada al proceso tenga por objeto hacer posible que se produzca una condena a cargo del tercero, el demandado que la provoque habrá de formular su pretensión en términos concretos; la notificación, cuando proceda, se hará conforme a lo establecido para el emplazamiento de los demandados e incluirá la advertencia expresa a los sujetos llamados al proceso de que la sentencia que se dicte será oponible y ejecutable frente a ellos, aún en el supuesto de que no comparecieren.

2ª La solicitud deberá presentarse dentro del plazo otorgado para contestar a la demanda. El plazo concedido al demandado para contestar a la demanda quedará en suspenso desde la presentación de la solicitud.

3ª El secretario judicial **declarará la interrupción del plazo para contestar a la demanda, **con efectos desde el día en que se presentó la solicitud**, y acordará oír al demandante en el plazo de diez días, resolviendo el tribunal mediante auto lo que proceda. **El que acceda a la intervención de tercero no será susceptible de apelación.****

4ª El plazo concedido (EL RESTO IGUAL) ...”.

JUSTIFICACIÓN:

Es innecesario ponderar el carácter multifacético de la intervención provocada, que deja entrever muy diversas instituciones civiles y procesales.

La provocación puede tener la naturaleza de una mera “litisdenuntiatio”, e incluso puede contener una llamada al *tercero pretendiente*, vinculada al concepto de consignación.

En estos casos, será conveniente que se permita la simple notificación de la pendencia del juicio.

Pero parece conveniente que se despeje toda duda sobre la posibilidad que le cabe al demandado de conseguir, en el seno del mismo procedimiento, la condena, total o parcial, parciaria o solidaria, de cuantos tengan con él la relación denominada *comunidad de causa*.

Y, a nuestro modo de ver, debe quedar definitivamente claro que el demandado que provoca la intervención de terceros para que compartan la responsabilidad que se le reclama a él, o incluso para que la soporten en su lugar, asume las cargas de un demandante. Por eso es que se le pueden imponer las costas de los absueltos, según la regla general del Art. 394.

Con el inciso cuya adición proponemos sobre el carácter inapelable del auto admitiendo la notificación de la pendencia del proceso, se entiende que queda expresado lo contrario para el caso de la desestimación de la solicitud. Cuestión que tampoco está de más aclarar.

2. Artículo 23.

En el artículo 23.3, último inciso, se establece que *“es incompatible el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador”*, incompatibilidad que se viene a reforzar, de forma agravada, en la Disposición adicional sexta del propio Anteproyecto, que afirma que

“La incompatibilidad entre el ejercicio de la representación procesal y la defensa técnica quedará supeditada a la futura normativa que, con carácter general, regule los servicios profesionales, quedando afectada por lo que se disponga en esta última. Dicha normativa establecerá la imposibilidad del ejercicio simultáneo de las funciones de defensa

técnica con las funciones relativas a la práctica de actos procesales de comunicación con capacidad de certificación, así como de cumplimiento de los embargos y demás actos de ejecución para los que se requiera la condición de agente de la autoridad."

Esto, es de forma claramente ineficaz (pues no se puede limitar o predeterminar la voluntad del legislador en una norma que se aprobará en el futuro, con total libertad de decisión por las Cortes Generales en tal momento) se pretende condicionar la futura regulación con la prohibición a futuro de que en todo caso el ejercicio de la defensa será en todo caso incompatible con la práctica de los actos de comunicación con capacidad e certificación y el conjunto de actos e ejecución para los que se requiera la condición de agente de la autoridad, que son encomendados al procurador. Por ello, esta Disposición debería ser suprimida, en consonancia con la posición de la CNC, que en su Informe sobre el Anteproyecto afirma expresamente sobre este punto (página 11) que *"ni se aporta ni se encuentra justificación ninguna para tal incompatibilidad, altamente perjudicial para la competencia. En consecuencia, se solicita la supresión de la incompatibilidad entre el ejercicio simultáneo de ambas profesiones, abogado y procurador"*.

El apartado 4 es añadido por el Anteproyecto al artículo 23, señalando que corresponde a los Procuradores la práctica de los actos procesales de comunicación, ejecución y la realización de tareas de auxilio y colaboración con los Tribunales en los términos previstos en la ley, a excepción de los lanzamientos. En todo caso, este precepto debe ponerse en relación con la nueva redacción que el propio Anteproyecto da al artículo 26.2.8º LEC, que inequívocamente configura la realización de los actos procesales de comunicación y embargo como una obligación del procurador *"siempre que la parte expresamente así lo solicite"*, mientras que los de ejecución y los actos de cooperación y auxilio serán obligatorios para el procurador siempre que la parte lo interese, y *"el Secretario judicial lo acuerde, en atención a las circunstancias"*.

Sobre esta relación, el Informe CGPJ (apartado 59) señala que “el Anteproyecto parece seguir considerando la realización de los actos de comunicación y de cooperación, así como los de ejecución que pueden ser confiados al procurador, como un deber de éste una vez que acepte el poder”, pero para evitar cualquier duda entendemos que sería necesario aclarar en todo caso este nuevo apartado 4, con una directa referencia en el mismo a su carácter obligatorio, con cita expresa del nuevo artículo 26.2.8º.

Por otro lado, hemos de coincidir también en este punto con el Informe CGPJ (apartado 58) en el juicio positivo que supone el que al menos se excluyan los lanzamientos de los actos de ejecución cuya realización puede ser atribuida al procurador.

Debe resaltarse aquí un aspecto más, que es que así como en la LEC vigente los actos de cooperación y auxilio que realiza el procurador sólo dependen de la petición que a tal efecto realice su representado, en el Anteproyecto, en la nueva redacción del artículo 26.2.8º que acabamos de ver, se sujetan también a la decisión del Secretario judicial "en atención a las circunstancias", sin especificar nada más, lo que parece otorgar una excesiva discrecionalidad al Secretario en su decisión, desconociéndose además, como afirma el Informe CGPJ (apartado 60) “si han de atenderse a las circunstancias del caso, de las partes o del procurador, o a todas ellas”. Por tanto, no serán las partes las que decidan si se atribuye o no al procurador la realización del acto de auxilio y de ejecución pese a que lo hayan pedido sus representados, sino que será el Secretario judicial quien decidirá, siendo conveniente, según nuestro criterio, que el Anteproyecto incluyera algunas limitaciones a su discrecionalidad, fijando ciertos parámetros reglados y objetivos para su decisión.

El nuevo apartado 5 del art. 23 LEC contiene una de las principales novedades del Anteproyecto, al establecer lo siguiente:

"Para la realización de los actos de comunicación, ostentarán capacidad de certificación y dispondrán de las credenciales necesarias.

Para el cumplimiento de los embargos y demás actos de ejecución, para los que estén legalmente facultados, tendrán la condición de agente de la autoridad y capacidad para documentarlos, bajo la dirección del Secretario Judicial y con sometimiento al control judicial.

En el ejercicio de las funciones contempladas en este apartado, y sin perjuicio de la posibilidad de sustitución por otro Procurador conforme a lo previsto en la Ley Orgánica el Poder Judicial, actuarán de forma personal e indelegable y su actuación será impugnabile ante el Secretario Judicial conforme a la tramitación prevista en los artículos 452 y 453. Contra el Decreto resolutivo de esta impugnación se podrá interponer recurso de revisión."

Resulta conveniente poner este precepto en relación con otros apartados del Anteproyecto, que atribuyen al procurador nuevas funciones, hasta ahora no previstas, entre las que podemos destacar:

- Realización del requerimiento de pago (nueva redacción del artículo 551.3, 3o).
- Realización de la diligencia de embargo de bienes (nuevo apartado 3 del artículo 587).
- Realización de la diligencia de embargo de sueldos o pensiones (nueva redacción del artículo 621.3).
- Realización de la diligencia de embargo de intereses, rentas o frutos (nueva redacción del artículo 622.1) y su administración (nuevo apartado 4 del mismo artículo).
- Realización de la diligencia de embargo de participaciones y acciones (nuevo párrafo 2º del artículo 623.3).
- Realización de la diligencia de embargo de bienes muebles (nuevo apartado 3 del artículo 624).
- El embargo de bienes en garantía del cumplimiento del requerimiento para hacer, no hacer o entregar cosa distinta de una cantidad de dinero (nueva redacción del artículo 700, 2o párrafo).

- La realización de la diligencia de posesión en caso del incumplimiento del deber de entregar cosa mueble cierta y determinada, así como levantar acta del estado en que se encuentre (nueva redacción del artículo 701.1).
- La realización de la diligencia de posesión en caso del incumplimiento del deber de entregar cosas genéricas e indeterminadas, así como levantar acta del estado en que se encuentre (nueva redacción del artículo 702.1).
- La realización de la diligencia de embargo en caso de obligaciones de hacer que no sean de carácter personalísimo, si el ejecutado no lo llevara a cabo en plazo, a efectos de que se realice a su costa (nueva redacción del artículo 706.2).
- Realización de la diligencia de embargo preventivo de los bienes del deudor en el juicio cambiario (nueva redacción del artículo 821.1, 2o).

Pues bien, en lo relativo a este artículo 23.5, hemos de comentar, en primer término, que reconoce a los procuradores para la ejecución de los actos de comunicación la capacidad de certificar, lo que supone una novedad respecto del sistema vigente que impone al procurador la carga de probar, mediante dos testigos o por otro medio adecuado, que ha practicado el acto de comunicación cuando el comunicado se niega a recibir la comunicación judicial o a firmar la diligencia de notificación o no es habido, entendiéndose la diligencia con una de las personas a las que se refiere el artículo 161 LEC. El Anteproyecto dota asimismo al procurador-ejecutor del embargo de capacidad para documentarlo; equiparándolo en este punto al funcionario del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa. Estamos aquí ante un caso claro de atribución de la realización de funciones públicas al procurador, siendo no justificado y arbitrario, según nuestro criterio, que se atribuyan en exclusiva a los procuradores y no a otros profesionales, como los abogados. Esta es precisamente la crítica que hace también la CNC, afirmando (página 13 de su Informe) que: *“La CNC considera favorable a la competencia que estas funciones puedan ser prestadas, previa libre elección de la parte, por profesionales de cualquier colectivo técnicamente capacitado en el sector privado. En la medida en que sea una opción de la empresa o usuario del servicio y no una imposición (ya que se seguirán prestando por defecto por los funcionarios de la*

Administración de Justicia y estarán autorizados y controlados por el Secretario Judicial), las opciones del administrado se amplían, con el consiguiente beneficio para la competencia. Lo que resulta fuertemente anticompetitivo es la reserva de actividad en favor de los procuradores de todas estas funciones, tanto las que se atribuyeron mediante la LNOJ como las previstas por el APL, que supone la creación de reservas de actividad en exclusiva en favor de un único colectivo”.

A esta crítica se añade el hecho patente que esta atribución de certificación y capacidad de documentación de estos supuestos de negativa a recibir la comunicación judicial o de no la no posibilidad de realizar la misma por no ser habido el notificado, se atribuya, sin control inmediato alguno, a quien no deja de ser en última instancia, un representante de la otra parte en el proceso, lo que plantea también una posible vulneración del principio de seguridad jurídica y de igualdad de armas en el proceso.

Por último, no debe olvidarse que, en todo caso, la actuación de los procuradores en el ejercicio de actos de comunicación y del embargo será impugnabile ante el Secretario judicial, conforme a la tramitación prevista en los artículos 452 y 453 LEC, lo que sin duda parece razonable, al encontrarnos ante un supuesto de ejercicio privado de funciones públicas, que merece un particular y atento control y, en su caso, la aplicación de un régimen disciplinario correctivo. Por ello mismo, parece conveniente que el Anteproyecto pudiera corregirse para prever tal impugnación ante el Secretario Judicial a todas las demás actuaciones actos del procurador de cooperación y auxilio y a los otros de ejecución distintos al embargo, que no están incluidos en el nuevo apartado 5 del artículo 23 LEC y que por ello, sin justificación alguna, quedarían fuera de este régimen de verificación y control.

3. Artículo 64

Texto de la Ley actual

“Artículo 64. Momento procesal de proposición de la declinatoria y efectos inmediatos

1. La declinatoria se habrá de proponer dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda, o en los cinco primeros días posteriores a la citación para vista, y surtirá el efecto de suspender, hasta que sea resuelta, el plazo para contestar, o el cómputo para el día de la vista, y el curso del procedimiento principal, suspensión que acordará el Secretario judicial”.

Texto del Anteproyecto de Ley

Se modifica el apartado 1 del artículo 64, que tendrá la siguiente redacción:

"1. La declinatoria se habrá de proponer dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda, y surtirá el efecto de suspender, hasta que sea resuelta, el plazo para contestar y el curso del procedimiento principal, suspensión que acordara el Secretario judicial”.

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE: Se propone la siguiente redacción:

*“1. La declinatoria se habrá de proponer dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda, y surtirá el efecto de suspender, hasta que sea resuelta, el plazo para contestar y el curso del procedimiento principal, **suspensión que declarará el Secretario Judicial, con efectos desde el día en que se presentó el escrito promoviendo la declinatoria**”.*

JUSTIFICACIÓN: Se propone esta enmienda porque **el plazo concedido al demandado para contestar a la demanda no se suspende por resolución del Secretario Judicial, sino por la presentación de la declinatoria (surte el efecto)**, debiendo por ello limitarse la resolución a declarar esa suspensión ya operada.

4. Artículo 152

El apartado 9 del artículo único del Anteproyecto introduce en este artículo varias modificaciones. Como ya se ha apuntado en la Introducción de las presentes alegaciones, ya fue atendida la efectuada en su momento por este Consejo General sobre el segundo párrafo del artículo 152.1.2º.

No obstante lo anterior, debe destacarse de manera adicional en estas alegaciones la específica construcción que se da en este artículo 152 del régimen de los actos de comunicación.

En el apartado 1, tras señalar que los actos de comunicación se realizarán bajo la dirección del Secretario judicial, que será el responsable de la adecuada organización del servicio, el artículo 152 proyectado establece una doble opción para la ejecución de tales actos, que se realizará bien por los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial, bien por “el procurador de la parte que así lo solicite”.

Esta nueva regulación merece, según nuestro criterio, una fundada crítica.

El Anteproyecto establece aquí un doble camino, un doble cauce para el ejercicio del derecho a una tramitación procesal ágil y eficaz, un doble ámbito para la efectividad final del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución de 1978. Como hemos visto, el Informe CGPJ ve aquí un riesgo de que se cree “una Justicia de dos velocidades en la práctica, de manera que la eficacia y agilidad solo se dé en los casos en los que esos actos procesales los realice el procurador de la parte, a petición y a cargo de ésta”, esto es que haya, como dice el propio Consejo, dos tipos de justicia, una de pago, que se presume más rápida y eficaz, de quien pueda pagarla y otra gratuita, más lenta e ineficaz, para quien no pueda permitírselo. Para nosotros, estamos, según reiterada jurisprudencia constitucional (iniciada con las Sentencias 65/85, de 23 de mayo y 101/89, de 5 de junio y posteriormente reiterada en numerosas ocasiones) y del Tribunal Supremo, tanto ante una

patente quiebra del esencial principio ínsito en la tutela judicial efectiva como es el de igualdad de las partes en un proceso (que implica también el de igualdad de armas), como ante una manifiesta discriminación que no encuentra ninguna justificación objetiva y razonable, y, por ello, ante un Anteproyecto que, de ser aprobado con su actual redacción, podría resultar contrario a los artículos 24 y 14 de la Constitución.

Coincidimos con el Informe CGPJ en la identificación del riesgo, pero discrepamos sin embargo del Consejo en su apreciación de que el mismo pueda entenderse disipado o no existente por la mera afirmación que se contiene en la Memoria que acompaña al Anteproyecto de que no se van a limitar los medios existentes para el funcionamiento del Cuerpo de Auxilio Judicial, pues no cabe en nuestra opinión entender no vulnerados los derechos por la simple afirmación que se realiza en este sentido, que no evita además en ningún caso la creación de facto de dos tramitaciones procesales diferentes, una de las cuales sólo estará al alcance de quien cuente con los medios económicos necesarios a tal fin para pagar el correspondiente arancel, como puede deducirse de la disposición adicional quinta del Anteproyecto.

5. Artículo 336

MODIFICACION QUE SE PROPONE:

“5.- El que haya sido demandado en juicio tiene derecho a que se les permita examinar oportunamente por sí mismo o por medio de terceras personas las cosas y los lugares cuyo estado y circunstancias sean relevantes para componer su defensa o los informes periciales que les convengan. A instancia de parte, el tribunal hará los requerimientos que procedan al efecto”.

JUSTIFICACIÓN: Se trata de impedir que las posibilidades del demandado para proveerse de pericias encargadas por él mismo, sin perjuicio de su derecho a instar la designación judicial de peritos, queden a resultas de la benevolencia de la parte actora.

Generalmente, los litigantes vienen obteniendo esta ayuda judicial cuando la solicitan; pero esta buena práctica no está totalmente generalizada.

Si no se contemplase esta Enmienda, se desaprovecharía la oportunidad de regular la facultad del demandante y, sobre todo, del demandado de instar y obtener el apoyo judicial para tener acceso a las cosas y datos que hayan de ser objeto de una pericial de parte, venciendo la resistencia de la contraria. No basta con la posibilidad de solicitar la designación judicial de perito, porque esto no garantiza la igualdad de armas ni es equitativo desde los puntos de vista técnico y económico.

6. Artículo 440

Texto de la Ley actual

“Artículo 440. Admisión y traslado de la demanda sucinta y citación para vista

1. El Secretario judicial, examinada la demanda, la admitirá o dará cuenta de ella al Tribunal para que resuelva lo que proceda conforme a lo previsto en el artículo 404 . Admitida la demanda, el Secretario judicial citará a las partes para la celebración de vista en el día y hora que a tal efecto señale, debiendo mediar diez días, al menos, desde el siguiente a la citación y sin que puedan exceder de veinte.

En la citación se hará constar que la vista no se suspenderá por inasistencia del demandado y se advertirá a los litigantes que han de concurrir con los medios de prueba de que intenten valerse, con la prevención de que si no asistieren y se propusiere y admitiere su declaración, podrán considerarse admitidos los hechos del interrogatorio conforme a lo

dispuesto en el artículo 304. Asimismo, se prevendrá a demandante y demandado de lo dispuesto, en el artículo 442, para el caso de que no comparecieren a la vista.

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

Texto del Anteproyecto de Ley

Se modifica el título y el apartado 1 del artículo 440, que queda redactado como sigue:

"Artículo 440. Citación para la vista.

1. Contestada la demanda y, en su caso, la reconvencción o el crédito compensable, o transcurridos los plazos correspondientes, el Secretario Judicial, dentro del tercer día convocará a las partes a una vista en el día y hora que a tal efecto señale, que habrá de celebrarse en el plazo de un mes.

En la citación se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso estas indicarán en la vista su decisión al respecto y las razones de la misma.

*En la citación se hará constar que la vista no se suspenderá por inasistencia del demandado y se advertirá a los litigantes que han de concurrir con los medios de prueba de que intenten valerse, **con la prevención de que si no asistieren y se propusiere y admitiere su declaración, podrán considerarse admitidos los hechos del interrogatorio conforme a lo dispuesto en el artículo 304.***

Asimismo, se prevendrá a demandante y demandado de lo dispuesto, en el artículo 442, para el caso de que no comparecieren a la vista.

*La citación indicará también a las partes que, en el plazo de los **tres días siguientes a la recepción de la citación**, deben indicar las personas que, por no poderlas presentar ellas mismas, han de ser citadas por el Secretario Judicial a la vista para que declaren en calidad de testigos peritos.*

A tal fin, facilitarán todos los datos y circunstancias precisos para llevar a cabo la citación.

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

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE: Se propone la siguiente redacción del apartado 1 (diferencias marcadas en negrita):

“1. Contestada la demanda y, en su caso, la reconvencción o el crédito compensable, o transcurridos los plazos correspondientes, el Secretario Judicial, dentro del tercer día convocará a las partes a una vista en el día y hora que a tal efecto señale, que habrá de celebrarse en el plazo de un mes.

En la citación se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso estas indicarán en la vista su decisión al respecto y las razones de la misma.

*En la citación se hará constar que la vista no se suspenderá por inasistencia del demandado y se advertirá a los litigantes que han de concurrir con los medios de prueba de que intenten **valerse**.*

Asimismo, se prevendrá a demandante y demandado de lo dispuesto, en el artículo 442, para el caso de que no comparecieren a la vista.

*La citación indicara también a las partes que, **con una antelación mínima de los diez días anteriores a la vista**, deben indicar las personas que, por no poderlas presentar ellas*

*mismas, han de ser citadas por el Secretario Judicial a la vista para que declaren en calidad de partes, testigos o peritos. A tal fin, facilitarán todos los datos y circunstancias precisos para llevar a cabo la citación. **Cuando se pidiese la citación a efectos de interrogatorio de las partes, se hará esa citación con la prevención de que si no asistiere el citado y se propusiere y admitiere su declaración, podrán considerarse admitidos los hechos del interrogatorio conforme a lo dispuesto en el artículo 304.***

En ese mismo plazo de diez días podrán las partes pedir respuestas escritas a cargo de personas jurídicas o entidades públicas, por los trámites establecidos en el artículo 381 de esta ley”.

JUSTIFICACIÓN: Se propone esta enmienda por dos razones muy importantes en la práctica:

1).- Se propone modificar el plazo de tres días desde la citación por el de diez días antes de la vista porque carece de sentido que habiendo de celebrarse la vista en el plazo de un mes, las partes dispongan sólo de tres días –y en ellos han de buscar Abogado y que éste se estudie el asunto- para proponer los testigos y demás que proceda. En ese inadmisibles plazo de tan sólo tres días, es obligado estudiar el pleito para poder proponer algo coherente, y ello aunque el juicio no sea en los siguientes diez o veinte días, sino mucho más tarde.

Por ello se considera que lo importante es que se haga con la antelación suficiente **al día de la vista** (si no se consideran 10 días pueden ser 15), pero nunca contados desde la citación, sino al revés, desde el señalamiento hacia atrás.

2).- La proyectada “**prevención de que si no asistieren** (las partes) **y se propusiere y admitiere su declaración, podrán considerarse admitidos los hechos del interrogatorio conforme a lo dispuesto en el artículo 304”**, obliga a que hayan de acudir siempre las partes a todas vistas de juicio verbal, lo cual carece también de sentido, siendo suficiente con que acudan cuando se pida su citación a efectos de interrogatorio de las partes.

Piénsese que el sujeto que acude a un Juzgado suele emplear en ello toda la mañana, si no la jornada, y no tiene sentido que se imponga ello con generalidad, cuando es bastante con citarlo cuando se pida, como se contiene en el texto que se propone.

7. Artículo 447.1

Texto de la Ley actual

“Artículo 447. Sentencia. Ausencia de cosa juzgada en casos especiales

1. Practicadas las pruebas si se hubieren propuesto y admitido, o expuestas, en otro caso, las alegaciones de las partes, se dará por terminada la vista y el Tribunal dictará sentencia dentro de los 10 días siguientes. Se exceptúan los juicios verbales en que se pida el desahucio de finca urbana, en que la sentencia se dictará en los cinco días siguientes, convocándose en el acto de la vista a las partes a la sede del Tribunal para recibir la notificación, que tendrá lugar el día más próximo posible dentro de los cinco siguientes al de la sentencia.

Sin perjuicio de lo anterior, en las sentencias de condena por allanamiento a que se refieren los apartados 3 de los artículos 437 y 440, en previsión de que no se verifique por el arrendatario el desalojo voluntario en el plazo señalado, se fijará con carácter subsidiario día y hora en que tendrá lugar, en su caso, el lanzamiento directo del demandado, que se llevará a término sin necesidad de ulteriores trámites en un plazo no superior a 15 días desde la finalización de dicho período voluntario. Del mismo modo, en las sentencias de condena por incomparecencia del demandado, se procederá al lanzamiento en la fecha fijada sin más trámite”.

Texto del Anteproyecto de Ley

Se modifica el apartado 1 del artículo 447, que queda redactado como sigue:

"1. Practicadas las pruebas, el Tribunal **podrá conceder** a las partes un turno de palabra para formular oralmente conclusiones. A continuación, se dará por terminada la vista y el Tribunal dictará sentencia dentro de los diez días siguientes. Se exceptúan los juicios verbales en que se pida el desahucio de finca urbana, en que la sentencia se dictará en los cinco días siguientes, convocándose en el acto de la vista a las partes a la sede del Tribunal para recibir la notificación, que tendrá lugar el día más próximo posible dentro de los cinco siguientes al de la sentencia.

Sin perjuicio de lo anterior, en las sentencias de condena por allanamiento a que se refieren los apartados 3 de los artículos 437 y 440, en previsión de que no se verifique por el arrendatario el desalojo voluntario en el plazo señalado, se f[ara con carácter subsidiario día y hora en que tendrá lugar, en su caso, el lanzamiento directo del demandado, que se llevara a término sin necesidad de ulteriores trámites en un plazo no superior a 15 días desde la finalización de dicho periodo voluntario. Del mismo modo, en las sentencias de condena por incomparecencia del demandado, se procederá al lanzamiento en la fecha fijada sin más trámite".

MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE: Se propone la siguiente redacción del apartado 1 (diferencias marcadas en negrita):

"1. Practicadas las pruebas, el Tribunal **concederá** a las partes un turno de palabra para formular oralmente conclusiones...". (EL RESTO IGUAL).

JUSTIFICACIÓN: Se propone esta enmienda a fin de que, de una vez por todas, quede muy claro que, al igual que en el juicio ordinario, **hay trámite de conclusiones en el juicio verbal.**

Éste ha sido uno de los temas más debatidos de este procedimiento, y hay Juzgados en que se ha concedido el trámite por sistema y otros en que, también por sistema, se ha denegado.

La Justicia debe ser ciega pero ilustrada, y no se alcanza a entender qué interés pueda haber en que, tras las pruebas, las partes –que, en definitiva, son las que disponen del proceso y definen su objeto- expongan al Juez sus alegatos, quedando éste, además y así, mejor impuesto de lo probado, y con ello, mejor dispuesto a dictar una sentencia acertada y correcta. Se está juzgando a personas y las prisas infundadas no conducen a nada positivo.

No se dude de que en la inmensa mayoría de los casos las conclusiones serán de muy pocas frases o de una sola, pero en otros –no se olvide que el juicio verbal no es siempre sencillo (por razón de la materia contiene asuntos complejos)- será esencial ese trámite, que, por tanto, como debe ser regla del derecho procesal de un estado de derecho, no debe quedar al arbitrio o decisión del Juez en cada caso, sino expresamente dispuesto por la Ley.

8. Artículo 641.3

Se modifica el artículo 641.3 LEC, que otorga a los Colegios de Procuradores nuevas facultades, al establecer la posibilidad de que se le encomiende la realización del bien embargado, con autorización del Secretario judicial.

Asimismo, el proyectado artículo 23.6 prevé que estos Colegios organizarán los servicios necesarios para la práctica de los actos procesales y demás funciones atribuidas a los Procuradores.

Hemos de traer aquí, por ser muy significativo, lo que opina al respecto el Informe CNC (páginas 13 y 14), que señala:

“La aprobación de la LNOJ (se refiere a la Ley 13/2009) supuso la posibilidad de designar a los Colegios de Procuradores (artículos 626 y 641 LEC):

- Como entidad habilitada para proceder a la localización, gestión y depósito de bienes que hayan sido embargados.*
- Como entidad especializada en enajenación de bienes embargados.*

Si bien la atribución de estas funciones no se hizo en exclusiva, por lo que podrían ser desarrolladas por otros operadores, y la posibilidad de su ejercicio queda en manos del Secretario judicial, el hecho de que la LNOJ otorgue un tratamiento específico a los Colegios de Procuradores les señala y favorece a la hora de realizar estas funciones. Por añadidura, la LNOJ otorgó un privilegio a los colegios de procuradores del que no gozan otras entidades en la realización de bienes, puesto que se dispone que "No se exigirá caución cuando la realización se encomiende a una entidad pública o a los Colegios de Procuradores".

En ausencia de razón que justifique esta exoneración legal de cargas económicas a favor de los colegios de procuradores, distorsionando la competencia en el mercado, se solicita que se suprima este privilegio”.

Tras ello, y a la vista de las modificaciones añadidas que incluye el Anteproyecto, el Informe CNC concluye: *“se debe permitir que otros profesionales (además de los procuradores) o entidades (además de los colegios) puedan desarrollar las mismas funciones, en las mismas condiciones:*

- En el caso de los procuradores, podrían ser llevadas a cabo por otros profesionales técnicamente capacitados: los abogados o notarios, o gestores administrativos, al menos en algunos casos, y cualquier otro colectivo que se considere capacitado.*
- En el caso de las actividades atribuidas específicamente a los colegios de procuradores, sería conveniente que se suprimiese la referencia específica a los mismos, así como, de no mediar justificación clara, sus privilegios en relación con otros posibles operadores, de forma que no se les señalase como entidad específicamente idónea frente a otras, para realizar tales funciones, salvo clara justificación en contrario.”*

En este punto, no podemos sino manifestar nuestro pleno acuerdo con el Informe CNC.

9. Relación entre el Anteproyecto y el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales

Finalmente, como se avanzó al comienzo de las presentes alegaciones, debe hacerse una reflexión sobre la relación entre el contenido del Anteproyecto y el también en tramitación Anteproyecto de Ley de Servicios Y Colegios Profesionales (ALSCP).

Esa relación es de especial importancia, en la medida en que afecta a no pocas reglas del Anteproyecto sometido a la consideración del Consejo de Estado, si no siempre en su contenido (sí por ejemplo, a su artículo 23 y a su disposición adicional sexta), sí a su alcance (de aprobarse finalmente la disposición final quinta del ALSCP, cuyo contenido se expondrá a continuación).

El ALSCP, el entender del CGAE, constituye el último gran eslabón de la incorporación al ordenamiento interno de la Directiva de Servicios (la Directiva 2006/123), que vendrá a completar el conjunto de disposiciones dictadas al efecto en nuestro país, entre las que destacan las Leyes 17 y 25/2009, las conocidas como Leyes Paraguas y Ómnibus.

En particular, esta segunda establece en su disposición transitoria cuarta, dedicada a la “vigencia de las obligaciones de colegiación”, lo siguiente:

“En el plazo máximo de doce meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, remitirá a las Cortes Generales un Proyecto de Ley que determine las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación.

Dicho Proyecto deberá prever la continuidad de la obligación de colegiación en aquellos casos y supuestos de ejercicio en que se fundamente como instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios y en aquellas actividades en que puedan verse afectadas, de manera grave y directa, materias de especial interés público, como pueden ser la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas físicas.

Hasta la entrada en vigor de la mencionada Ley se mantendrán las obligaciones de colegiación vigentes”.

El ALSCP dedica su disposición adicional primera a las “obligaciones de colegiación”, y prevé cuáles son los casos en que es obligatorio estar colegiado en ciertos colegios para ejercer las actividades profesionales o profesiones que indica, lo que ahonda en la idea de que el ALSCP es una norma que transpone Derecho europeo y ha de ser sometida al dictamen del Pleno del Consejo de Estado (artículo 21 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril).

Una vez destacado lo anterior, procede añadir que conforme al artículo 12 del ALSCP:

“Artículo 12. Libre compatibilidad del ejercicio profesional.

1. El ejercicio simultáneo de distintas actividades profesionales o profesiones será compatible, salvo cuando se disponga lo contrario mediante norma estatal con rango de ley por la posibilidad de existencia de conflicto de intereses de los profesionales y de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

2. En ningún caso podrán imponerse requisitos que directa o indirectamente limiten el ejercicio conjunto de varias actividades profesionales o profesiones, salvo cuando concurren las condiciones especificadas en el apartado anterior”.

Y en concreto la disposición final quinta del ALSCP modifica el artículo 23.3 de la LEC, dándole la siguiente redacción:

“3. El procurador legalmente habilitado podrá comparecer en cualquier tipo de procesos sin necesidad de abogado, cuando lo realice a los solos efectos de oír y recibir actos de comunicación y efectuar comparecencias de carácter no personal de los representados que hayan sido solicitados por el Juez, Tribunal o Secretario judicial. Al realizar dichos actos no podrá formular solicitud alguna. El ejercicio simultáneo por la misma persona de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales es compatible excepto para aquellas funciones en las que el procurador ostente la condición de agente de la autoridad”.

Se advierte con claridad cómo la regla de incompatibilidad que se prevé en el ALSCP no coincide con la del Anteproyecto sometido a la consideración del Consejo de Estado. Para el CGAE, ninguna de las reglas de incompatibilidad entre profesiones que se ha comentado es adecuada, ni se compadece con el Derecho europeo en la materia, recogido en el artículo 25 de la Ley 17/2009. No hay riesgo de conflicto de intereses, ni requisitos deontológicos distintos e incompatibles de cada profesión. Tampoco existe razón alguna para reservar a la procura las funciones que permiten a un profesional privado el ejercicio de ciertas funciones que le confieren la condición de agente de la autoridad, como reiteradamente ha afirmado la CNC –actual CNMC-.

En suma, se entiende que las reglas del artículo 23.3 de la LEC, en la redacción dada por el Anteproyecto examinado por el Consejo de Estado, y de la disposición adicional sexta de tal Anteproyecto, han de ser revisadas, de manera que se eliminen incompatibilidades entre profesiones que no se ajustan al Derecho europeo o, cuando menos, que se coordinen con las que en esta materia contiene el ALSCP.