

Reformas pasadas y reformas pendientes del proceso civil español

Jordi NIEVA-FENOLL

Catedrático de Derecho Procesal. Universidad de Barcelona

Diario La Ley, Nº 8513, Sección Doctrina, 7 de Abril de 2015, Ref. D-134, Editorial LA LEY

LA LEY 2568/2015

Resumen

Las reformas procesales acostumbran a no seguir una planificación previa. Una excepción feliz en este sentido fue la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, pero desde entonces las reformas han ido a trompicones, al haber sido en varias ocasiones poco meditadas y peor ejecutadas. El perjuicio no lo sufre solamente nuestra Justicia, sino principalmente los que trabajan en ella y los ciudadanos que acuden a la misma. Se proponen por ello algunos ajustes que contribuyan a la más que necesaria y definitiva desburocratización y descongestión de nuestros tribunales.

I. INTRODUCCIÓN

Las reformas del proceso casi nunca siguen un plan político preestablecido. Ello les daría una coherencia más que necesaria para que el Poder Judicial funcionara correctamente, y no fuera visto en muchísimos lugares del mundo como una serie de órganos que no trabajan debidamente, o al menos coordinadamente (1) .

Sin embargo, la reforma de la justicia no suele estar en la agenda de ningún partido político de ningún Estado, sencillamente porque no da votos. Por esa misma razón no se asignan los recursos necesarios para su correcta infraestructura y dotación humana, y ni tan siquiera se piensa en una mínima planificación de su gestión en los aspectos más burocráticos, que son los que colapsan los tribunales con inútiles toneladas de papel. La formación de los jueces, aun siendo compleja, presenta lagunas relevantes (2) y aspectos francamente mejorables, pero además es estrictamente jurídica, sin atención alguna a otras materias necesarias para la prestación de su función, como el estudio de la epistemología y más particularmente de la argumentación (3) , fundamentales para la elaboración de resoluciones judiciales, o bien la psicología del pensamiento (4) , vital para el mantenimiento de la imparcialidad, y en especial la psicología del testimonio (5) , esencial para la práctica y valoración no intuitiva de pruebas que suponen la declaración de personas.

En suma, se sigue trabajando con esquemas de hace muchos decenios, si no siglos, y cuando se piensa en una reforma, casi siempre se trata, en muchos países, de la iniciativa de unos colaboradores del ministro de justicia de turno, que con el encargo de llenar la cuenta de resultados políticos del ministro o del Gobierno, deciden sacar adelante una reforma —casi siempre «urgente»— de las leyes procesales, y que pocas veces soluciona realmente algo. En consecuencia, las reformas procesales suelen ser producto de personalismos, de ideas expuestas por la doctrina pero mal entendidas y peor ejecutadas, o simplemente se concretan en cambios sectoriales para intentar solucionar, normalmente sin éxito, un problema cuando lleva décadas clamando al cielo.

Lo que se va a exponer a continuación no es, por tanto, demasiado agradable, aunque ha habido aciertos que serán destacados también. Se concluirá este estudio intentando señalar algunas materias en las que serían auténticamente necesarias las reformas, pero no urgentes, sino sosegadas, y ejecutadas con el debido consenso político, y con una planificación y ejecución adecuadas.

II. PRINCIPALES NOVEDADES DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 2000

Fue global la reforma más relevante, y más reciente, que se operó en el proceso civil español. En el año 2000 se promulgó una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), que sustituía a la anterior de 1881.

La nueva ley tuvo como ejes principales la introducción de la oralidad en el proceso civil, la modificación de la prueba de oficio, la preferencia por el dictamen pericial de parte frente al judicial, la reforma de la casación, la apuesta por la ejecución provisional de las sentencias sin previa prestación de caución, la regulación detallada de la ejecución forzosa, una completa reforma del régimen de medidas cautelares, así como la introducción del procedimiento monitorio.

En cuanto a la *oralidad*, se pasó de un procedimiento casi exclusivamente escrito a un procedimiento por audiencias, disponiendo la celebración de una audiencia previa —siguiendo el modelo austríaco (6) — y una audiencia para la celebración de la prueba que requiere intermediación.

En un principio, el sistema empezó a funcionar de manera bastante correcta. La oralidad redujo de manera relevante el tiempo de duración de los procesos, y se aseguró la presencia real de los jueces en las audiencias disponiendo su sistemática grabación (art. 147 LEC (LA LEY 58/2000)), lo que además tenía la ventaja de dejar registrada documentalmente las pruebas que suponen la declaración de personas. Se solucionó así la secular ausencia de los jueces en la práctica de la prueba.

Sin embargo, con el tiempo el sistema ha ido entrando en una situación más crítica. La audiencia previa pocas veces es relevante porque los jueces y los abogados suelen acudir a la misma sin la debida preparación del asunto, por lo que sus objetivos no se cumplen, convirtiéndose demasiadas veces en una simple pérdida de tiempo que colapsa la agenda de los juzgados. Algo parecido, aunque con distinto resultado, ocurre con la audiencia de la prueba, es decir, el acto de juicio. Si alguna ventaja tiene la presencia judicial en la práctica de la prueba es que el juez pueda formular preguntas directamente a las partes, a los peritos y a los testigos. Ello sucede poquíssimas veces, no sólo por falta de costumbre, sino precisamente por esa falta de preparación del caso, que habitualmente sólo se produce a la hora de dictar sentencia. Sin embargo, algunos jueces sí optan, correctamente, por esa preparación previa a la práctica de la prueba, pero, por desgracia, a veces caen en el error de querer dictar sentencia con demasiada precipitación (7) .

En suma, el sistema creado por el legislador de 2000 no era malo, ni mucho menos, pero la oralidad requiere un aumento relevante de los recursos humanos en los juzgados, cosa que no sucedió, y hasta empeoró con la crisis de 2008.

Por lo que respecta a la *prueba de oficio*, en el Derecho histórico castellano existía la posibilidad del juez de disponerla justo antes de dictar sentencia, si le surgían dudas a la hora de redactarla, a través de las diligencias para mejor proveer (8) . Sin embargo, esa posibilidad fue establecida como excepcional por el legislador de 2000 (art. 435.2 LEC (LA LEY 58/2000)), y a cambio sólo se dispuso la facultad del juez de sugerir medios de prueba (art. 429.1.II LEC). Sin duda, ello responde a las discusiones, ya seculares, acerca del principio de aportación de parte en el proceso civil (9) . Aunque era más restrictiva, varios autores vieron incluso esta reforma como una regresión (10) , pensamiento que en buena medida es debatible, teniendo en cuenta que si lo que se pretendía era garantizar la imparcialidad (11) , mayores peligros se derivan de la fase de admisión de medios de prueba, que nadie discute, porque la misma puede menoscabar de manera muy relevante la defensa al menos de una de las partes. En cambio, la prueba de oficio tiende a esclarecer hechos que las pruebas practicadas no aclararon, con la finalidad de evitar utilizar una institución tan extrema e injusta como la carga de la prueba (12) .

Una de las apuestas más claras del legislador fue la opción por el *dictamen pericial de parte* frente al perito de designación judicial. Inicialmente, la reforma fue criticada por contravenir la tradición

européa continental en beneficio de la anglosajona, dejando de lado la imparcialidad del perito, imprescindible —teóricamente— al ser un asistente del juez.

Sin embargo, la realidad ha demostrado que la decisión del legislador fue correcta. El perito de designación judicial, pese a su nombramiento aleatorio, acababa padeciendo una tremenda corrupción como consecuencia de su siempre comprometida remuneración. Debiendo ser el dictamen pericial de parte, este problema se soluciona, porque es obvio que el dictamen será parcial. Pero a cambio se consigue que el litigante se esfuerce por encontrar un perito de prestigio que se atreva a poner su nombre en juego para defender su posición en el proceso. Además, se logra un auténtico contraste entre los peritos de cada parte, lo que permite al juez obtener todas las máximas de experiencia técnicas que necesita para dictar su fallo. La experiencia ha sido finalmente positiva y actualmente, 14 años después de la entrada en vigor de la ley, el dictamen de perito de designación judicial ha pasado a ser excepcional.

El legislador tuvo también el propósito de reformar la *casación*, con el objetivo de limitar el número de recursos pendientes y racionalizar el trabajo del alto Tribunal. Así se propuso destinar la casación por motivos *in procedendo* a los Tribunales Superiores de Justicia, dejando al Tribunal Supremo solamente las infracciones de Derecho sustantivo. Además, dispuso que sólo se accedería a casación a través de una elevada cuantía —150.000 euros, actualmente 600.000— o acreditando «interés casacional», es decir, alegando un interés jurisprudencial en la resolución del asunto (13) .

Sin embargo, el sistema no se pudo poner en marcha por motivos político-jurídicos que ahora no vienen al caso (14) , aunque fue muy criticado por descomponer la casación en fondo y forma, cuando esa distinción en la actualidad, si bien tiene una indudable importancia explicativa desde el punto de vista teórico, carece de ella desde el punto de vista práctico, dado que lo habitual es interponer la casación por motivos *in iudicando* e *in procedendo* a la vez. Además, existen varios motivos de casación en los que nunca ha sido ni será clara su ubicación en uno u otro ámbito: cosa juzgada, carga de la prueba o motivación de la sentencia, entre otros.

La ley dispuso, por fin, una completa regulación de la *ejecución forzosa*, lo que era necesario teniendo en cuenta la actual importancia de esta fase, que reflejara todo aquello positivo que había dado de sí el estudio científico de la figura, así como la experiencia recabada de la práctica judicial. La regulación, con todo, quedó con una configuración un tanto compleja al mezclarse la ejecución de título jurisdiccional con la de título no jurisdiccional, disponiendo una fase de oposición al despacho de ejecución que en realidad solamente tiene auténtico sentido con respecto a la segunda.

Por otra parte, con el objeto de optimizar la eficacia de la subasta, se concibió una nueva normativa con muy buenas intenciones, que intentaba que los bienes subastados no se depreciaran tanto al ser vendidos judicialmente. Sin embargo, la regulación fue demasiado complicada, y además no arrinconó decididamente este método de apremio en beneficio de un mayor impulso de la iniciativa privada en la venta de bienes inmuebles embargados (15) .

Muy valiente, aunque también muy criticada en principio, fue la reforma que suprimió el requisito de la prestación de caución para obtener la *ejecución provisional*. Se dispuso la ejecutabilidad de todas las sentencias aunque no fueran firmes, lo que suponía un cambio histórico de nuestra legislación, en línea con otras regulaciones europeas. Solamente se previó suspender actuaciones concretas de la ejecución en caso de condenas dinerarias, y el global de la actividad ejecutiva en las no dinerarias pero siempre acreditando un perjuicio irreparable.

Se vaticinaron desastres derivados de este sistema, que disponía la ejecución provisional sin ningún tipo de cautela, pero dichos desastres no se han producido porque pocas veces se atreven las partes a pedir esa ejecución provisional, por el temor a la revocación de la sentencia ejecutada. En todo caso, el legislador buscaba la reducción de recursos de apelación y de casación, que tampoco se produjo (16) .

Muy acertado fue, en cambio, el nuevo régimen de *medidas cautelares*. Se regularon sus presupuestos y características siguiendo las enseñanzas de CALAMANDREI (17) que, no obstante, en la actualidad quizás habría que someter a revisión sobre todo en materia de *periculum in mora* (18) . Pero se unificó todo el procedimiento para cualquier medida, regulándolo con sencillez.

Por último, se introdujo con carácter general el *procedimiento monitorio* en el ordenamiento español para la reclamación de deudas (19) . Había sido largamente reclamado por la doctrina, e incluso había existido en el Derecho histórico (20) de algunos de los territorios peninsulares, pero el legislador español no lo había introducido. La ley optó por un modelo documental que ha absorbido entre el 50 y el 60 % del contencioso civil, lo que ha de ser saludado por la descarga de trabajo que supuso a los juzgados.

Sin embargo, con el devenir de los años se ha observado un notorio descenso en su eficacia. Si en 2002, el 20 % de las solicitudes presentadas acababan en pago y el 44 % en ejecución, en 2010 la *ratio* respectiva era del 7 % y del 35 % (21) , y ha seguido en descenso según las estadísticas del Consejo General del Poder Judicial. No obstante, su tasa de éxito sigue siendo alta, toda vez que la *ratio* de transformación del monitorio en contencioso es solamente en torno al 10 %. Ese éxito ha propiciado que el legislador en 2009 haya extendido la técnica monitoria a algún otro ámbito específico en el que no es esperable una oposición, como ocurre con la reclamación de rentas arrendaticias y el posterior desahucio en caso de impago (22) .

Como se ve, toda la reforma procesal civil de 2000 tuvo una planificación y una serie de ideas bastante claras (23) . Después la ejecución de esas ideas puede ser más o menos acertada, pero lo cierto es que los procedimientos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque poseen aspectos mejorables —ninguna obra puede ser perfecta—, sirvieron para aumentar notablemente la calidad de la justicia civil española.

III. REFORMAS POSTERIORES

Las reformas posteriores, por desgracia, ya no han tenido esa unidad de planteamiento. Han sido fruto de diferentes gobiernos y gabinetes ministeriales, y aunque algunas han sido acertadas, la mayoría han sido consecuencia del simple devenir de los tiempos, como todas las que tienen que ver con la introducción de tecnologías en los procesos. Y otras han sido fruto de improvisaciones, a veces de largo alcance, que han provocado muchos más problemas que soluciones.

Aunque ha habido más reformas en aspectos muy sectoriales —como en materia del procedimiento hipotecario o del desahucio—, se destacarán a continuación solamente las que han tenido un ámbito más general.

1. Telematización de los actos de comunicación y reconocimiento del documento multimedia como prueba documental

Ya en la Ley de Enjuiciamiento Civil, desde un principio, se hizo una apuesta por una futura telematización de un proceso que por entonces sólo se podía avizorar. Con los años, los avances en tecnología hicieron que esa idea cobrara cuerpo hasta hacerse prácticamente inevitable. No es razonable que disponiendo de internet y del correo electrónico, las notificaciones se sigan practicando como hace 100 años.

Sin embargo, el cambio está siendo lento. La transmisión telemática de escritos requiere un sistema informático único y compatible para toda España que, de momento, no ha llegado en la mayoría de territorios. Por ello, si bien en algunos lugares se trabaja ya de forma telemática, en las mayores extensiones del territorio las comunicaciones siguen todavía el sistema tradicional. La ley que dispuso estos cambios es la Ley 41/2007, de 7 de diciembre (LA LEY 12190/2007), cuya finalidad era la regulación del mercado hipotecario, pero que introdujo en su disp. final 6.^a la telematización de las comunicaciones judiciales.

Esa misma ley provocó un cambio que también era inevitable: el reconocimiento del documento multimedia o electrónico como documento a todos los efectos, equiparándose completamente a los escritos en papel e introduciendo en la ley la referencia a las firmas electrónicas (24) .

Con ello se superó la inicial orientación de la ley, que había separado en sus arts. 382 a 384 la referencia a los documentos electrónicos, negándoles su carácter documental. Desde la reforma de 2007 no cabe dudar de ese carácter, lo que ha dejado a estos artículos en una destacable obsolescencia, lo que hace aconsejable su inmediata derogación.

2. Instauración de las diligencias de comprobación de hechos

Como consecuencia de la acción legislativa de la Unión Europea en el ámbito de la propiedad intelectual e industrial (Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004 (LA LEY 5267/2004), Directiva 2011/77/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2011 (LA LEY 19188/2011), Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012 (LA LEY 18025/2012)), el legislador español se ha visto obligado a facilitar procesalmente la protección de este sector del ordenamiento, para lo que ha dispuesto la posibilidad de averiguación de hechos relativos a las relaciones comerciales, en este sector que afecta a la propiedad industrial e intelectual, ciertamente, pero también al Derecho de consumo.

En concreto se posibilita que los demandantes —grandes empresas o incluso consumidores individuales— puedan tener acceso a la documentación comercial y técnica de los demandados antes de empezar el proceso. Con ello se ha impulsado en España algo parecido al *selbständiges Beweisverfahren* alemán, aunque se deja notar una gran influencia de la *pretrial discovery* anglosajona en esta materia.

En todo caso, su éxito ha sido desigual. No existe costumbre en España de utilización de las diligencias preliminares —en torno a 200 solicitudes al año en todo el Estado, según las estadísticas del Consejo General del Poder Judicial—, y además su procedimiento es un tanto defectuoso, dado que a la tradicional falta de colaboración de los demandados que prácticamente carece de toda consecuencia negativa, se une el hecho de que no existe factor sorpresa en la práctica de las mismas, puesto que siempre se decretan previa audiencia al futuro demandado. Ello hace más aconsejable, en su lugar, recurrir a diligencias de prueba anticipada y de aseguramiento de la prueba (arts. 293 (LA LEY 58/2000) a 298 LEC (LA LEY 58/2000)) que, con todo, tampoco son nada frecuentes.

3. Ampliación de las funciones del secretario judicial y reforma de la oficina judicial

En el aspecto en el que se ha producido la más grande reforma del legislador español después de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 (LA LEY 58/2000), ha sido sin duda en esta materia: la organización de la estructura burocrática de los tribunales, es decir, de la oficina judicial (25) .

Ya en 2003 (26) se aprobó la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LA LEY 1694/1985) que preveía una nueva estructura. Se pasaba de la configuración unipersonal e individual de los juzgados a una concepción colectiva, compartiendo unos servicios comunes para las relaciones *ad extra* de los juzgados, así como para la tramitación de los procedimientos. De ese modo, el juez se encontraba asistido solamente por un número muy reducido de funcionarios, siendo el secretario judicial compartido por varios juzgados.

Sin embargo, esa estructura, que suponía un cambio radical y probablemente una configuración bastante más racional —pese a los tremendos costes que habría de tener su implantación— no fue desarrollada nunca. Lo que sucedió fue que en 2009 (27) se modificó el modelo proyectado prácticamente sin decir que se cambiaba. Lo que se hizo fue una implantación de algunos servicios comunes, ciertamente —aunque no desarrollados en todo el territorio— respecto al *registro y reparto, realización de actos de comunicación y de ejecución*, así como de *tramitación de solicitudes de auxilio*

judicial (28) . Posteriormente, el Reglamento 2/2010 sobre criterios generales de homogeneización de las actuaciones de los servicios comunes procesales (LA LEY 4125/2010), dispuso la organización de los servicios comunes de: *registro y reparto, realización de actos de comunicación y de ejecución*, así como de *tramitación de solicitudes de auxilio judicial*. Y más adelante, las Ordenes JUS/1741/2010, de 22 de junio y JUS/3388/2010, de 22 de diciembre, crearon más precisamente tres servicios: el *Servicio Común General*, con funciones de recepción de escritos, registro, reparto, estadística judicial, actos de comunicación y auxilio judicial; el *Servicio Común de Ordenación del Procedimiento*, que se ocupa de los actos en los que no es imprescindible la intervención judicial, es decir, fe pública judicial en general (certificaciones, testimonio de las actuaciones y empleo de medios técnicos de documentación), consultas de bases de datos y gestión de la cuenta de depósitos y consignaciones; y por último el *Servicio Común de Ejecución*, dedicado precisamente a la tarea que le da nombre.

Pese a las buenas voluntades, la coordinación de estos servicios ha bordeado en muchos casos el desastre. Para intentar clarificar la distribución de labores se publicó la *Instrucción 1/2011 sobre el funcionamiento de las Unidades Procesales de Apoyo Directo a Jueces y Magistrados y su actuación coordinada con los Servicios Comunes Procesales*.

Sin embargo, lo más visible ha sido el aumento considerable de las funciones de los secretarios judiciales. Se había dicho muchas veces que se trataba de unos juristas desaprovechados que podrían desempeñar funciones semijurisdiccionales, pero nadie pensó jamás en una ampliación de sus misiones hasta el punto que llegó en la reforma de 2009. Resuelven trámites concretos —admisión de demandas y recursos y resolución de múltiples cuestiones procesales— que hasta 2009 habían venido siendo atribuidos al juez, lo que ha generado numerosos casos de discrepancia entre el parecer judicial y el del secretario, y hasta resoluciones dobles, lo que demuestra que el sistema simplemente no funciona, y que además la dación de cuenta brilla por su ausencia en demasiados casos.

No obstante, concebidas de otro modo, es decir, con el debido orden y planificación, estas funciones semijurisdiccionales deberían ser eficientes, cuidando de evitar cualquier solapamiento con la labor del juez, lo que revelaría su auténtica utilidad. Así se está viendo, por ejemplo, en el proceso de ejecución.

4. Las tasas judiciales

Capítulo aparte, y muy doloroso, son las tasas judiciales (29) . Habían sido suprimidas por la Ley 25/1986 de 24 de diciembre (LA LEY 2851/1986), que ponía fin a la idea secular de que la Justicia es un servicio público de pago reconociendo su carácter de servicio ciudadano básico, ordenando su gratuidad y disponiendo el exclusivo pago a través de sueldos públicos del juez y de los funcionarios de la oficina judicial. La última regulación de las tasas se hallaba en el D 1035/1959 de 18 de junio (LA LEY 26/1959) (30) , así como en la Ley de 26 de diciembre de 1958 (31) que, pese a que se proponían lo contrario, habían generado un corrupto sistema de «propinas», absolutamente irregular, inspirado en el antiguo sistema de aranceles.

Sin embargo, la feliz disposición legal de 1986 duró poco tiempo. Las Leyes 53/2002 (LA LEY 1831/2002) y 10/2012 las reinstauraron para personas jurídicas primero, y con ámbito generalizado finalmente, es decir, extendiéndolas también a las personas físicas. Con ello se puso fin al principio de gratuidad de la Justicia, lo que supuso una regresión sin paliativos. Las tasas judiciales, por más que existan —con carácter más moderado (32) — en otros países, son un auténtico anacronismo, una anomalía evidente del sistema que obstaculiza a muchos su derecho de defensa (33) , porque incluso si son de cuantía relativamente reducida, existen personas, físicas y jurídicas —las pequeñas y medianas empresas— que pese a tener ingresos aparentemente suficientes, no se van a poder permitir pagarlas en función de circunstancias sociológicas imponderables de cargas personales o familiares, y que dependen tanto del caso concreto que es difícil sistematizarlas en una ley, lo que no quiere decir, en absoluto, que no sean relevantes.

En reconocimiento de buena parte de lo anterior, el legislador rectificó a través del RDL 1/2015, de 27 de febrero (LA LEY 2841/2015), que suprimió las tasas judiciales para personas físicas, aunque las mantuvo para las jurídicas. La Justicia, sin duda, debe encontrar otros mecanismos alternativos para financiarse, porque además el sistema de tasas es poco eficiente. Se recauda poco en términos generales, pero se hace un daño social enorme a las personas que se ven impedidas de litigar. Hasta el ministro que propició su reintroducción en 2012, en referencia a la Ley de Tasas y otras medidas que afectaban económicamente a los trabajadores de la Justicia, dijo nada menos que «gobernar, muchas veces, es repartir dolor» (34), incalificables palabras que tuvieron la unánime repulsa de las profesiones jurídicas, rechazo que acabó propiciando, menos de tres años después, su supresión para las personas físicas, como acabamos de ver.

IV. REFORMAS PENDIENTES

Salvo en materia de telematización de la justicia, se puede ver con facilidad que las reformas españolas han aportado muy poco al estudio procesal. Ni siquiera la más espectacular —el aumento de funciones de los secretarios judiciales— ha tenido una auténtica repercusión, sino que ha producido notables casos de descoordinación entre jueces y secretarios que entorpecen el procedimiento.

Es por ello por lo que no está de más dejar constancia de algunas propuestas para el futuro. En concreto, personalmente centraría la reforma de la Justicia en los siguientes cinco puntos.

1. Desburocratización

Nuestros procedimientos adolecen, en muchas partes, de una excesiva burocracia. Las causas de la misma son históricas y vienen condicionadas por el peso de la tradición, que en materia jurídica, por desgracia, siempre es enorme. Y digo por desgracia porque la tradición no es más que un convencionalismo social que detiene artificialmente la evolución de las cosas en un momento determinado del tiempo. Si con respecto a algunas expresiones culturales puede ser aceptable el respeto a dicha tradición, en materia jurídica y científica en general, el mantenimiento de la tradición sólo provoca la parálisis.

Hubo un tiempo en que debía haber en los procesos un papel para cada trámite, básicamente porque no existían medios informáticos ni telemáticos para acreditar que se había realizado una actuación procesal. Actualmente contamos con esos medios, por lo que no es necesario realizar una diligencia o providencia de cada trámite, sino que basta con anotar en el procedimiento que el mismo se ha cumplido, en un expediente electrónico al que tengan acceso a la vez todas las partes a través de internet. Ello reduciría de una manera muy relevante el aburrido —y en buena medida inútil— trabajo cotidiano de muchísimos juzgados, lo que sin duda haría que los funcionarios encargados del mismo pudieran ocupar su tiempo en otros menesteres (35).

Por otra parte, es necesario evitar trámites inútiles, especialmente cuando se concretan en audiencias. La audiencia previa, si va a seguir celebrándose como muchas veces hasta el momento, no es más que una pérdida de tiempo. Conviene recordar que fue concebida por Franz KLEIN como un trámite a celebrar antes de la contestación de la demanda para resolver las antiguas excepciones dilatorias, que demoraban muy relevantemente el antiguo *solemnis ordo iudiciarius*.

Actualmente no es necesaria ya esa fase, al menos por ese motivo, porque las excepciones dilatorias ya no existen ni suponen un freno al proceso. Bastaría con que fueran alegadas donde ya lo son, en la contestación de la demanda, siendo resueltas por el juez prematuramente si son muy evidentes, o bien en la sentencia si, como acostumbra a pasar, no lo son.

Pero lo que es preciso percibir es que lo que intentaba originalmente esta fase era evitar la celebración de un proceso que era terriblemente extenso, con largos plazos para la práctica de la prueba y demasiadas oportunidades de alegaciones y réplicas de las partes. Sin embargo,

actualmente el procedimiento español ya no es así. Se reducen las oportunidades alegatorias a los escritos iniciales y a las conclusiones en la audiencia de la prueba —el acto de juicio— y, siendo así, no hay urgencia en resolver una serie de excepciones procesales que, en primer lugar, muy pocas veces se producen en realidad y, en segundo lugar, por mucho que se dejen para la sentencia, no existe inconveniente en esperar hasta entonces, teniendo en cuenta que solamente hay que celebrar la audiencia de la prueba, sin más, y la misma no suele ser tan extensa, al menos habitualmente.

De ese modo, suprimiendo la audiencia previa, o manteniéndola exclusivamente cuando se plantean obstáculos procesales obvios, a criterio del juez, se conseguiría ganar mucho tiempo en la agenda del juzgado, evitando la celebración de una comparecencia normalmente inútil, por mucho que se le hayan querido añadir otros contenidos que tampoco suelen tener utilidad por la falta de preparación del caso por parte de los jueces a esas alturas del proceso —fijación del objeto del litigio, sobre todo—, o bien porque se podrían añadir sin problemas a los escritos iniciales, como sucede con la solicitud de medios de prueba.

Por otra parte, hay que simplificar los deberes de motivación en algunas sentencias que siempre son idénticas, como las de desahucio y otras que, en realidad, no requieren una gran motivación porque la aplicación de la ley es evidente y no existe una auténtica controversia en los hechos. En esos casos, no tiene sentido redactar una resolución estereotipada de cinco páginas para aparentar la motivación. Sería mucho más productivo hacer constar la falta de controversia en los hechos y la evidente aplicación de la norma, reduciendo la motivación al mínimo, lo que ahorraría, no sólo un inconducente trabajo burocrático, sino también papel y tiempo de lectura.

Por último, también habría que desburocratizar por completo la fase de ejecución. Ya se ha dictado la sentencia, y se trata simplemente de buscar bienes y venderlos, salvo que el deudor-ejecutado pague. Siendo así, si no se suscitan inconvenientes jurídicos, sobre todo con terceros —más frecuentes en la ejecución que en la fase de declaración— la actividad ejecutiva es simple actividad administrativa liquidatoria, que debe ser encomendada a órganos especializados en la búsqueda de patrimonio y de su venta. En el caso de los inmuebles disponemos de los agentes inmobiliarios, que podrían conseguir precios muy superiores a los obtenidos actualmente en las subastas. Bastaría adoptar las medidas de control de calidad y supervisión adecuadas para evitar su corrupción, lo que actualmente es mucho más sencillo a través de los controles aleatorios de observadores encubiertos. Hora es ya de poner en marcha estos mecanismos, ahorrando este farragoso trabajo a los juzgados.

Sin embargo, al margen de todo lo anterior, lo que resulta sin duda urgente es la ampliación del número de jueces. Antes que pensar en soluciones «mágicas» —y algo irracionales— como el recurso a la mediación, sería muy positivo que aquellos que están llamados a hacer justicia realmente pudieran hacerla en las debidas condiciones. Un juez no debiera atender más de 200-300 asuntos cada año que precisen una motivación detenida. De ese modo se reducirían los retrasos, insoportables en tantos lugares.

2. Abolición completa de la prueba legal

Una de las reformas más sencillas es la eliminación de todo vestigio de la prueba legal en nuestros procesos. La prueba legal no es más un remedio antiepistémico que intenta conducir a los jueces a una racionalidad impuesta, pero que por ello les aparta de dicha racionalidad (36) .

No tienen sentido, actualmente, los privilegios de valoración probatoria de un documento público. ¿Por qué tenemos que seguir confiando en la palabra de un fedatario público, por competente y honesto que sea, si actualmente disponemos de otros medios tecnológicos absolutamente eficaces para reflejar la realidad?

Evidentemente, sería también necesario acabar con todo vestigio de los juramentos, tanto en la prueba testifical, así como con todo resto de supuesta valoración legal de la prueba de declaración de

las partes (art. 316 LEC (LA LEY 58/2000)). Esos juramentos no son más que herederos humanizados de las ordalías, y nuevamente nos pueden alejar de la realidad. En el proceso lo que queremos es hacer justicia, es decir, reflejar esa realidad aplicando correctamente el ordenamiento jurídico. De ese modo, resulta necesario superar de una vez ese remoto pasado que aún subsiste incomprensiblemente.

3. Reforma de la casación

La reforma de la casación es muy compleja. A lo largo y ancho del mundo se han llevado a cabo diferentes tentativas que han fracasado reiteradamente (37). Casi todos los Altos Tribunales del mundo están colapsados, salvo los anglosajones por la vigencia del *certiorari*. Además, en estos países, la jurisprudencia, pese a tener autoridad, es insuficiente. En los países anglosajones, por añadidura, no se produce un mal que aqueja a los tribunales continentales cuando se aplican mecanismos parecidos al *certiorari*: la dispersión de la jurisprudencia de las segundas instancias, que al no temer una revocación por parte de los tribunales supremos, van elaborando una jurisprudencia propia, paralela, y no pocas veces contraria al criterio de los altos tribunales. Este mal no se detecta en el espacio anglosajón por la tremenda —y abusiva— presencia de los ADR que reducen artificialmente —e injustamente en muchos casos— el número de asuntos pendientes.

Para reformar la casación es preciso llegar a un consenso sobre cuál queremos que sea la misión del Tribunal supremo. Hay que decidir si se desea que sea un órgano semilegislativo, o bien se quiere optar por el modelo netamente jurisdiccional. En el primer caso, hay que dotar de garantías democráticas a la elección de los miembros del Tribunal Supremo, por constituirse en un órgano paralegislativo. En el segundo, hay que dotar al Tribunal Supremo de una infraestructura adecuada para que pueda operar sin que se abuse de la inadmisión de recursos.

Ambas cosas son complicadas, pero ambos modelos tienen sus ventajas. Hay que optar por uno de los dos, y finalmente configurar un órgano con pocos miembros que sea capaz de elaborar una jurisprudencia auténticamente coherente y uniforme, pero con una infraestructura de apoyo con abundantes recursos humanos para que se elaboren debidamente esas líneas jurisprudenciales.

4. Abolición de procedimientos especiales y configuración de un proceso sumario

Si se construye un procedimiento ordinario ágil y desburocratizado, así como un proceso sumario con las mismas características, no es necesaria, prácticamente en absoluto, la existencia de procedimientos especiales, porque cualesquiera pretensiones se pueden resolver a través de exactamente los mismos trámites.

Los procedimientos especiales no coinciden entre sí en los Estados, lo que ya es muy revelador. Suele haber procedimientos posesorios, monitorios y de familia, pero en otros países, como es el caso de España, hay muchos más sin que haya una auténtica razón para ello. La mayoría de procedimientos especiales son restos de antiguos procedimientos acelerados que se fueron creando para evitar los retrasos del *solemnis ordo iudicarius* medieval y sus procedimientos herederos. Y siguiendo la técnica de la *Saepe Contingit*, también medieval, se fueron elaborando en las diversas épocas esos procedimientos sin orden ni concierto.

Es preciso prescindir de una vez de estos procedimientos. Parecen dar una falsa confianza a los abogados que los utilizan y a los juzgados que los tramitan, porque siempre debe procederse de igual manera en los mismos. Pero si el procedimiento es exactamente el mismo para cualquier juicio y dicho procedimiento es lo suficientemente flexible —como ya lo es el ordinario—, no son precisas esas especialidades, que sólo complican el ordenamiento procesal.

Es por ello por lo que cabe optar por su abolición, debiendo decir el legislador qué procesos merecen un procedimiento ordinario, y cuáles deben ser resueltos tan rápidamente y son habitualmente tan simples —solamente esos— que no merecen más que un procedimiento sumario —reformando a tal

efecto el procedimiento verbal—, en el que se podría aplicar sistemáticamente la fase previa propia de la técnica monitoria, como había sido el caso en un origen para la generalidad de procedimientos, aunque esta fase previa se burocratizó en exceso y por eso se perdió la razón de su existencia.

5. Formación de jueces

Aunque no se puede decir que la formación de los jueces sea precisamente baja o sencilla en muchos países, entre ellos España, ello no significa que dicha formación no sea mejorable.

En concreto, como ya se indicó al principio, la formación de los jueces suele ser muy jurídica, pero brilla por su ausencia en materia probatoria. En ninguna parte se enseña a los juzgadores a realizar un interrogatorio, y ni tan siquiera a dirigirlo. Los jueces no reciben formación alguna de epistemología ni de psicología del pensamiento, o al menos de teoría de la argumentación y de psicología del testimonio. Tampoco los jueces penales reciben formación en materia de psicología social ni de la personalidad, y cada día les es más esencial, sobre todo para decidir en materia de medidas cautelares y dentro de poco acerca de la continuidad de la prisión permanente revisable. Por último, tampoco reciben formación alguna en materia de gestión del trabajo ni tampoco de trabajo en equipo, esencial en una entidad con gran volumen de tareas y necesidad de coordinación, como es un juzgado.

Hora es ya de que se amplíe a los jueces la formación en esos saberes. De ese modo, no sólo ganará la calidad de la justicia, sino que se simplificará su labor, porque los quehaceres son tanto más sencillos cuantos más conocimientos se poseen para realizarlos.

- (1) Así se observa leyendo el recuento de reformas en Italia que hace SASSANI, Bruno, «Il codice di procedura civile e il mito della riforma perenne», *Judicium*, 23-1-2013, <http://www.judicium.it/admin/saggi/432/B.%20Sassani.doc.pdf>. Vid. también BONET NAVARRO, Ángel, «La coherencia de las reformas con el sistema de la LEC», en AA. VV. (dir. HERRERO PEREZAGUA), *Coherencias e incoherencias de las reformas del proceso civil*, Cizur Menor 2015, págs. 21 y ss.
- (2) Destaco algunas de ellas en NIEVA FENOLL, *Proceso penal y delitos de corrupción (algunas bases para la reforma estructural del proceso penal)*. InDret 2013, núm. 2, págs. 7 y ss.
- (3) MACCORMICK, Neil, *Legal reasoning and legal theory*, Oxford 1994. ALEXI, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, Lima, 2007. LAUDAN, Larry, *Truth, error and criminal law: an essay in legal epistemology*, New York, 2006. TARUFFO, Michele, *La prueba de los hechos*, trad. de Jordi Ferrer Beltrán de «la prova dei fatti giuridici», Milano, 1992, Madrid 2002. TARUFFO, Michele, *La semplice verità*, Bari, 2009. ATIENZA, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, 2013.
- (4) Por todos, GARNHAM, Alan / OAKHILL, Jane, *Manual de psicología del pensamiento*, Barcelona, 1996. GIGERENZER, G. *Decisiones intuitivas*, Barcelona, 2008.
- (5) MANZANERO, Antonio L., *Psicología del testimonio*, Madrid 2008. DIGES JUNCO, Margarita, *Los falsos recuerdos. Sugestión y memoria*, Barcelona, 1997.
- (6) §§ 239 y ss. de la ZPO austríaca, en su versión de 1895. Actualmente está regulada únicamente en el § 258, y tiene lugar después de la contestación de la demanda. Vid. KLEIN, Franz, *Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses*, Viena, 1900.
- (7) Lo explico en NIEVA FENOLL, «Los problemas de la oralidad», *Justicia* 2007, 1-2, págs. 101 y ss.
- (8) Partida 3.^a tít. 4.^o, Ley 11. MANRESA NAVARRO, José María, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. II, Madrid, 1883, pág. 59.
- (9) ENDEMANN, Wilhelm, «Die Folgen freier Beweisprüfung im Civilprozesse», *AcP* núm. 41(1858), págs. 289 y ss. WACH, Adolf,

Der Entwurf einer deutschen Civilprozeßordnung, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, vol. 14 1872, págs. 331 y ss. VON CANSTEIN, Raban Freiherr, «Die Grundlagen des Beweisrechts», ZZP núm. 2 (1880), pág. 351. TARUFFO, Michele, «Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa», Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 2006, pág. 452. CAVALLONE, Bruno, «En defensa de la verifobia», en CAVALLONE / TARUFFO, Verifobia, un diálogo sobre prueba y verdad, Lima 2010, pág. 31. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, El papel del juez en el proceso civil, Madrid, 2014.

- (10)** MONTERO AROCA, Juan (con GÓMEZ COLOMER y BARONA VILAR), Derecho jurisdiccional, I, Valencia, 2012, pág. 266. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, La prueba judicial, Valencia, 2006, pág. 25. VERDE, Giovanni, «Las ideologías del proceso en un reciente ensayo», en MONTERO AROCA (coord.), Proceso civil e ideología. Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos, Valencia, 2006, pág. 74.
- (11)** Vid. ABEL LLUCH, Xavier, iniciativa probatoria de oficio en el proceso civil, Barcelona, 2005, pág. 160.
- (12)** NIEVA FENOLL, «La cattiva reputazione del principio inquisitorio», Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, vol. 68, núm. 3, 2014, págs. 943 y ss.
- (13)** Vid. DE LA OLIVA SANTOS, «L'esperienza spagnola della cassazione civile», Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, núm. 1, 2010, págs. 107 y ss.
- (14)** Explico estos hechos en NIEVA FENOLL, El recurso de casación civil, Barcelona, 2003, págs. 38 y ss.
- (15)** Sobre toda esta temática, CACHÓN CADENAS, Manuel, La ejecución procesal civil, Barcelona 2014. AA. VV. (dir. CACHÓN / PICÓ), La ejecución civil: problemas actuales, Barcelona 2008, AA. VV. (dir. Ramos), Hacia una gestión moderna y eficaz de la ejecución procesal, Barcelona, 2014.
- (16)** Sobre la cuestión, CABALLOL ANGELATS, La ejecución provisional en el proceso civil, Barcelona 1993. CACHÓN CADENAS, «La ejecución provisional: análisis de algunas cuestiones problemáticas», en AA. VV. (coord. CACHÓN / PICÓ), La ejecución civil: problemas actuales, 2008, págs. 63 y ss. ARMENTA DEU, La ejecución provisional, Madrid 2000. BIETE RIBAS, La reversión de la ejecución provisional, Tesis Doctoral inédita, Barcelona, 2006.
- (17)** CALAMANDREI, Piero, Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari, Padova, 1936.
- (18)** FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, «La reforma del proceso cautelar español», en Temas del ordenamiento procesal, Madrid, 1969, tomo II. pág. 906. SERRA DOMÍNGUEZ (con RAMOS), Las medidas cautelares en el proceso civil, Barcelona, 1974, pág. 41. MONTERO AROCA, Juan, «Medidas cautelares», en Trabajos de Derecho procesal, Barcelona, 1988, pág. 431. NIEVA FENOLL, «El elemento psicológico en la adopción de las medidas cautelares», Práctica de Tribunales, núm. 106, enero-febrero 2014, págs. 32 y ss.
- (19)** Sobre el tema, CORREA DELCASSO, El proceso monitorio, Barcelona, 1998.
- (20)** Acerca del mismo, NIEVA FENOLL, «Aproximación al origen del procedimiento monitorio», Justicia, núm. 1, 2013, págs. 107 y ss.
- (21)** CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Boletín Información Estadística, núm. 22, noviembre 2010.
- (22)** Ley 19/2009, de 23 de noviembre (LA LEY 20600/2009) de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios.
- (23)** Que pueden examinarse en DE LA OLIVA SANTOS /DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ / VEGAS TORRES, Derecho procesal civil, Madrid 2000. DE LA OLIVA SANTOS, «Il nuovo codice di procedura civile spagnolo (Ley 1/2000 (LA LEY 58/2000)), a dieci anni dalla

sua approvazione», *Rivista di diritto civile*, núm. 3, 2011, págs. 437 y ss.

- (24)** Sobre el tema, NIEVA FENOLL, «Práctica y valoración de la prueba documental multimedia», *Actualidad civil*, núm. 17, 2009.
- (25)** Acerca de la cuestión, BANACLOCHE PALAO, Julio, «La organización de la oficina judicial y las funciones atribuidas a los secretarios judiciales», en AA. VV. (dir. HERRERO PEREZAGUA), *Coherencias e incoherencias de las reformas del proceso civil*, Cizur Menor, 2015, págs. 57 y ss.
- (26)** LO 19/2003 de 23 de diciembre (LA LEY 1959/2003).
- (27)** Ley 13/2009 de 3 de noviembre (LA LEY 19391/2009).
- (28)** Reglamento 2/2010 sobre criterios generales de homogeneización de las actuaciones de los servicios comunes procesales (LA LEY 4125/2010).
- (29)** Sobre las mismas, HERRERO PEREZAGUA, Juan Francisco, «Las tasas judiciales en el marco de las reformas del proceso civil», en AA. VV. (dir. HERRERO PEREZAGUA), *Coherencias e incoherencias de las reformas del proceso civil*, Cizur Menor, 2015, págs. 137 y ss. Sin embargo, para entender correctamente la trascendencia jurídica, económica y social de la cuestión, se hace imprescindible acudir a los muchos y extensos textos que ha publicado DE LA OLIVA SANTOS en su blog «Por Derecho», <http://andresdelaoliva.blogspot.com.es/>.
- (30)** BOE 22 de junio de 1959.
- (31)** BOE 29 de diciembre de 1958.
- (32)** Las cuantías son desorbitadas. Poniendo sólo tres ejemplos: demandas de procedimiento ordinario: 300 euros. Recursos de apelación: 800 euros. Recursos de casación: 1.200 euros.
- (33)** Cfr. SSTC 20/2012 (LA LEY 17256/2012), FJ 10: «Esta conclusión general sólo podría verse modificada si se mostrase que la cuantía de las tasas establecidas por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre (LA LEY 1831/2002), son tan elevadas que impiden en la práctica el acceso a la jurisdicción o lo obstaculizan en un caso concreto en términos irrazonables». Vid. también STC 79/2012 (LA LEY 52056/2012), y SSTEDH Kreuz c. Polonia de 19 de junio de 2001 y Urbanek c. Austria de 9 de diciembre de 2010, entre otras. Son también de importancia las SSTC 162/2012 (LA LEY 150428/2012), FJ 5.º, 235/2012.
- (34)** <http://www.abc.es/videos-espana/20121212/gallardon-gobernar-veces-repartir-2029962294001.html>.
- (35)** Lo explico en NIEVA FENOLL, *La desburocratización de los procedimientos judiciales (reflexiones a propósito del Código Procesal Modelo para Iberoamérica)*, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, núm. 14, 2012, págs. 31 a 57.
- (36)** Vid. NIEVA FENOLL, *La valoración de la prueba*, Madrid, 2010.
- (37)** Vid. TARUFFO, Michele, «Las funciones de los tribunales supremos entre la uniformidad y la justicia», *Diario LA LEY*, núm. 8473, 2015. ANDREWS, Neil, «La Corte Suprema del Reino Unido: riflessioni sul ruolo della più elevata corte britannica», *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2010, págs. 877 y ss. JOLOWICZ, John Anthony, «The Role of the Supreme Court at the National and International Level», en *The Role of the Supreme Courts at the National and International Level. Reports of the Thessaloniki International Colloquium*, 21-25 may 1997, Tesalónica 1998, págs. 37 y ss. En el mismo volumen, TARUFFO, Michele, «The Role of Supreme Courts at the National and International Level: Civil Law Countries», págs. 101 y ss. GOLDSTEIN, «The Role of Supreme Courts at the National and International Level: Common Law Countries», págs. 279 y ss. LINDBLOM, Henrik, *The role of Supreme Courts in Scandinavia*, 2009, págs. 325 y ss., disponible en <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/2039-15.pdf>.

