



**La compatibilidad
en el ejercicio de
la procura y la
abogacía quiebra el
principio de eficacia
procesal ejercida
desde hace más
de 600 años en la
justicia española**



entrevista



**Carlos Lesmes
Serrano**

Magistrado del Tribunal
Supremo

tribuna



**Sonia Gumpert
Melgosa**

Decana del Ilustre Colegio
de Abogados de Madrid

De interés

- **Alegaciones del CGPE sobre el Anteproyecto del Mº de Economía que propicia la compatibilidad entre procuradores y abogados**
- **Los argumentos para una reforma legislativa**
por Javier Puyol

Informe

LEY 1/2013

- **Cuestiones prácticas**
por Alipio Conde

LEY 4/2013

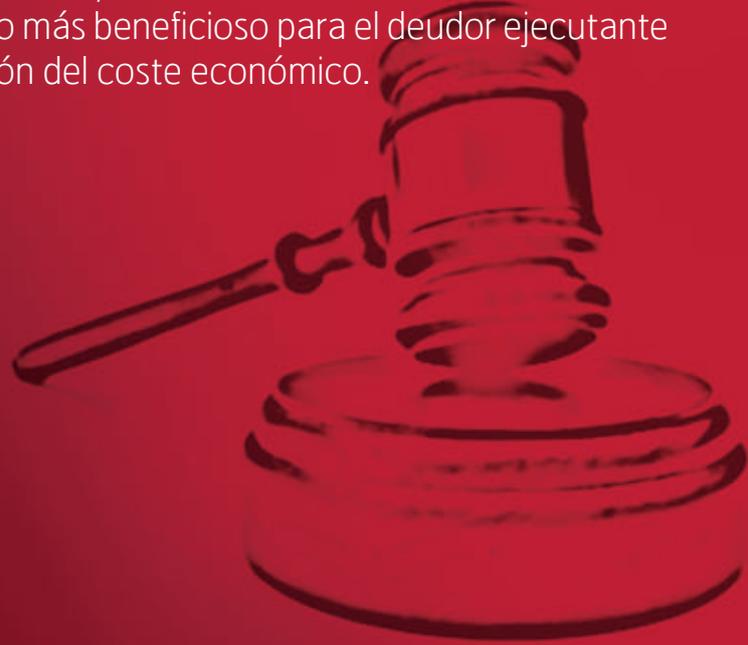
- **Comentarios a los aspectos procesales**
por Juan Carlos Mejías



Servicio de Subastas del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid

La nueva regulación de la **subasta** contenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil introduce importantes cambios y establece una única subasta con el propósito de lograr un resultado más beneficioso para el deudor ejecutante y al mismo tiempo una reducción del coste económico.

El Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid asume las funciones atribuidas como cooperador directo y necesario de la Administración de Justicia, constituyéndose en **entidad especializada** y firmando los convenios necesarios para alcanzar dichos fines, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.



Más información: Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid
www.icpm.es – Tel.: 91 308 13 23 – C/ Bárbara de Braganza, 6, 28004 de Madrid

Mudanzas *Las Naciones* cuenta con más de 40 años en el sector, siendo especialista en mudanzas particulares, mudanzas de oficina, Organismos Públicos, servicio de movimientos internos, traslado de archivo y equipos informáticos, servicio de guardamuebles, obras de arte...

Disponemos de rutas semanales por toda la Península, Islas y Europa.

Especialistas en desahucio, servicio de cerrajería, cajas fuertes, embargos judiciales.

Mudanzas *Las Naciones* acaba de firmar con el **Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid** un convenio de colaboración para la realización de servicios de transporte, guardia, custodia, conservación, exhibición y entrega de bienes muebles.

Madrid (Central): +34 91 361 43 87 - 607 701 966
Málaga (Deleg.): +34 95 296 08 91 - 628 146 601
Guadalajara (Deleg.): +34 94 985 86 33 - 617 301 341
Alicante (Deleg.): +34 96 563 44 92 - 661 400 018

www.mudanzaslasnaciones.com
info@mudanzaslasnaciones.com



Grave y preocupante retroceso

Es innegable que las variables económicas juegan un papel fundamental en la gestión de gobierno, máxime cuando esta se enfrenta a una situación de crisis como la que vive actualmente nuestro país.

Sin embargo, es absolutamente inadmisibles que esa prioridad se lleve a cabo cercenando modelos de servicios, estructuras o instituciones de indiscutible interés social, más allá de algunas restricciones económicas.

Nos referimos, en concreto, al recientemente aprobado Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales y muy en particular a un aspecto que, con toda sinceridad y realismo, más que a los procuradores afecta al futuro de la Administración de Justicia y su tímido despegue hacia la modernización en el que nosotros estamos jugando un papel fundamental. Hablamos de la compatibilidad entre el ejercicio de la Procura y el de la Abogacía.

En su contra, apelamos al arraigo histórico de una profesión avalada por más de seiscientos años de vigencia ininterrumpida; a su contrastada eficacia en nuestro sistema jurisdiccional, con un manifiesto ahorro económico y de tiempo para el justiciable, en particular, y para el sistema, en general; al principio de especialización que tan buenos resultados está dando en el campo del Derecho y, sobre todo, a la trascendencia que la justicia tiene que tener en el proceso de recuperación económica, en el que la eficiencia de los procuradores está sobradamente probada.

En esta dirección se mueven las tesis del actual equipo ministerial de Justicia, que no solo apoyan la especificidad de la Procura, sino que incluso la potencian con firmeza, frente a las tesis de Economía, en cuya actuación hay claros síntomas de desconocimiento de nuestro sistema procesal y, por supuesto, de las vitales funciones que desempeñan los procuradores en el complejo mundo de la actividad jurisdiccional, incluido un importante ahorro al erario público.

La implantación de la compatibilidad con la abogacía despojaría a nuestro sistema procesal de una herramienta altamente especializada y capaz de concurrir con contrastada eficacia en terrenos tan sensibles, socialmente hablando, como es la agilización y la modernización de nuestra Administración de Justicia, particularmente en el ámbito de las ejecuciones judiciales.

Estamos seguros y dispuestos a llegar a donde sea para que no se pierda la senda diseñada para la Procura por innumerables documentos de contrastada solvencia técnico-jurídica y firmemente avalada por el actual equipo ministerial de Justicia. En ella los procuradores están llamados a jugar un papel fundamental en el proyecto de lograr una Administración de Justicia que ejerza realmente de piedra angular del bienestar social. ■

La implantación de la compatibilidad con la abogacía despojaría a nuestro sistema procesal de una herramienta altamente especializada y capaz de concurrir con contrastada eficacia en terrenos tan sensibles, socialmente hablando, como es la agilización y la modernización de nuestra Administración de Justicia



03 Tribuna | Los ciudadanos serán los perjudicados del Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales | *Por Sonia Gumpert Melgosa*



05 Actualidad profesional | DE INTERÉS: Alegaciones al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales / Los argumentos para una reforma legislativa, *por Javier Pujol* / Antonio M^a Álvarez-Buylla recibe la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort / Presencia del Decano en una jornada sobre la Nueva LOPJ y la futura Organización Judicial / Viera Morante entrega la 'Memoria Anual 2012' del TSJM a los Procuradores / El CGP, premiado con el Máster de Oro Institucional del Real Fórum de Alta Dirección / José Javier Polo Gutiérrez toma posesión como nuevo Fiscal Jefe Provincial de Madrid / Apertura Año Judicial / 'Memoria Anual 2012' / Convenio de los Procuradores con el Tribunal de Cuentas / Sesiones formativas



26 Práctica procesal y arancel | Examen de oficio de cláusulas abusivas en la admisión a trámite del proceso monitorio | *Por Cristina Lara*

29 Asesoría jurídica y fiscal | Devolución de la Tasa Judicial | *Por Gonzalo de Luis*

32 Mediación y arbitraje | La mediación intrajudicial | *Por M^a Soledad Urzaiz Moreno* / El arbitraje en arrendamientos urbanos: evolución jurisprudencial | *Por Alberto Torres López*

61 Informe | Riesgos y garantías en el 'Cloud Computing' | *Por Javier Puyol Montero* / Principales cuestiones prácticas que plantean las novedades introducidas por la Ley 1/2013 | *Por Alipio Conde Herrero* / Comentarios a los aspectos procesales de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas | *Por Juan Carlos Mejías*



Revista editada por el Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid. Archivo ICPM.

Foto de portada: ilustración de la antigua indumentaria usada por los procuradores.

CONSEJO EDITORIAL

Decano-Presidente: Antonio M.^a Álvarez-Buylla Ballesteros • Vicedecano: Manuel Sánchez-Puelles González Carvajal • Tesorero: Gabriel M.^a de Diego Quevedo
 Contador: Julio Antonio Tinaquero Herrero • Secretario: Ramiro Reynolds Martínez • Vicesecretaria: Rosa Sorribes Calle
 Vocales: Anibal Bordallo Huidobro, Ignacio Melchor Oruña, Marta Franch Martínez, Alberto Narciso García Barrenechea, Manuel Fco. Ortiz de Apodaca García, Marta Martínez Tripijana, M.^a del Rocío Sampere Meneses y Manuel M^a Álvarez-Buylla Ballesteros

CONSEJO DE REDACCIÓN

Mercedes Ruiz-Gopegui González, Federico Olivares de Santiago, Julián Caballero Aguado, Antonio García Martínez, Manuel Álvarez-Buylla Ballesteros, Antonio Garcerán Cortijo • Coordinación técnica: Antonio García Martínez • Coordinación periodística: Serafín Chimeno

DISEÑO, MAQUETACIÓN E IMPRESIÓN: Cyan, Proyectos Editoriales, S.A.

DEPÓSITO LEGAL: M-33397-2007

REDACCIÓN Y PUBLICIDAD

C/ Bárbara de Braganza, 6, 28004 Madrid
 Tfno.: 91 308 13 23; fax: 91 308 44 15; e-mail: icpm@icpm.es
 WEB: www.icpm.es

La revista del ICPM es una publicación plural, respetuosa con las opiniones de sus colaboradores, aunque no por ello las comparta necesariamente, ni se responsabilice de las mismas. Queda autorizada la reproducción total o parcial de la misma siempre que se cite su procedencia.

Los ciudadanos serán los perjudicados del Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales

Por **Sonia Gumpert Melgosa** | DECANA DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID

Con más frecuencia de la que sería deseable, la Decana que les escribe se acuerda de Montesquieu y de la necesaria división de poderes que propuso y que tantas fallos aún encuentra. Tras el estudio pormenorizado del Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, aprobado el pasado 2 de agosto, siento que si el filósofo ilustrado levantase la cabeza, acaso añadiría a su pensamiento la expresa prohibición al legislador para que no toque lo que funciona bien, en su ánimo por cambiar siempre todo.

Es bien claro que el mundo de hoy no es el de 1974, fecha de la actual regulación de Colegios Profesionales, y era necesario poner orden en algunas cuestiones, tales como la necesidad de adaptarnos a Europa, o la de favorecer la libre competencia, cuestiones tratadas en el capítulo III del primero de sus tres títulos, y en las que no entraré por obvias y poco discutibles a priori.

Me he propuesto, por respeto al lector que seguro ha leído el texto que ahora comento, demostrar que no viene al caso enunciar los 54 artículos del Título preliminar, ni los tres títulos siguientes, ni tampoco las once disposiciones adicionales, seis disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y dieciséis disposiciones finales, para darse cuenta de que este Anteproyecto tiene mucho que comentar. Si creo necesario, sin embargo, con ánimo de promover la reflexión común, establecer una clara distinción entre colegios profesionales como el de abogados y el de procuradores, y el espíritu de esta Ley, más destinada a promover la actividad económica en un entorno más liberalizado, que a salvaguardar derechos fundamentales de las personas, que es cuestión bien distinta.

Ya el artículo 1 nos pone sobre aviso de que este Anteproyecto pretende regular cuestiones distintas y con distinto alcance para la protección social que dice defender. El precepto dice que “Esta Ley tiene por objeto establecer los principios, bases y directrices necesarios para garantizar el libre acceso a las actividades profesionales y a su ejercicio, así como establecer el régimen jurídico de los colegios profesionales”. Sería necesario comenzar por precisar que no todas las actividades profesionales cumplen en mismo fin social ni atienden a las mismas necesidades, pero lo más trascendente a mi juicio es la unión, más ambiciosa que real, de tratar de equiparar el libre acceso a las actividades profesionales con el régimen jurídico de los colegios profesionales. Son asuntos bien distintos y que responden a niveles de protección social en absoluto equiparables.

La Exposición de Motivos corrobora el hecho incuestionable de que el punto de partida del legislador no tiene en cuenta que la labor de los colegios profesionales, más allá de cuestiones económicas, tal vez aplicables a otros servicios profesionales, es la de velar por la defensa de derechos fundamentales de los ciudadanos, como fundamental es el derecho de defensa por el que abogados y procuradores



“El legislador no tiene en cuenta que la labor de los colegios profesionales, más allá de cuestiones económicas, tal vez aplicables a otros servicios profesionales, es la de velar por la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, como fundamental es el derecho de defensa por el que abogados y procuradores velamos a diario”

velamos a diario. Dice así el párrafo al que refiero: “Esta ley de servicios y colegios profesionales forma parte de las reformas estructurales recogidas en la Estrategia Española de Política Económica, lanzada en septiembre de 2012 y actualizada en abril de 2013, que tiene por objetivo aportar más flexibilidad y competencia a la economía, ayudar a contener los márgenes y costes empresariales, mejorar la calidad de los factores productivos y facilitar la asignación de recursos hacia los sectores más competitivos. En este sentido esta ley debe considerarse complementaria a otras recientes reformas



Si hay alguien a quien perjudica este cajón de sastre, no es otro que al ciudadano que tiene derecho a recibir unos servicios de calidad, entendiendo por ello el derecho a la necesaria seguridad jurídica, principio fundamental de nuestra Constitución

estructurales como la aprobación de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado dado que ambas tienen como objetivo la creación de un marco regulatorio eficiente para las actividades económicas y la eliminación de las barreras y obstáculos existentes a través de la aplicación de los principios de buena regulación económica. Esta ley, en concreto estaría aplicando dichos principios al sector de los servicios profesionales y a las restricciones al acceso basadas en la cualificación". No se trata a mi juicio tanto de valorar la conveniencia de esta justificación, como de afirmar que poco tiene que ver con la función social que desempeñan los colegios profesionales, tan necesaria como independiente del ciclo económico en el que nos encontremos.

Este error de partida motiva posteriores desatinos, como lo es el de la división de la profesión de abogado, nudo gordiano del desacuerdo de los abogados con el texto y grave problema de consecuencias imprevisibles. Por una parte el legislador desea fomentar la igualdad entre profesionales y liberalizar el acceso a su ejercicio, y por otro, en la misma norma, distingue entre abogados de primera y segunda categoría, entre abogados y asesores jurídicos sujetos a un régimen laboral por cuenta ajena y sin necesidad de colegiación obligatoria. Unos abogados con más derechos que otros, unos que podrán defender a su cliente y otros que no podrán hacerlo.

Si hay alguien a quien perjudica este cajón de sastre, no es otro que al ciudadano que tiene derecho a recibir unos servicios de calidad, entendiendo por ello en el caso de abogados, y también en el de procuradores, el derecho a la necesaria seguridad jurídica, principio fundamental de nuestra Constitución, así como la confianza del control de la formación y de la ética profesional, habida cuenta de la capacidad autosanccionadora de la profesión que represento en Madrid.

La clave está en la consideración que el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales hace de los ciudadanos, a quienes denomina consumidores, confundiendo una vez más el carácter económico que la liberalización de determinados servicios profesionales pueda tener, con la misión de protección social y defensa de derechos fundamentales que tenemos encomendada los colegios profesionales. Este hecho, contraviene de otro lado el capítulo II del Título I de esta misma norma, en el que se establece que "las restricciones de acceso que exijan la posesión de un determinado título académico oficial de educación superior (profesión titulada) requieren que la exigencia esté justificada *por motivos de interés general*". Si entendemos que el derecho a la Justicia es de interés general, como no puede entenderse de otra forma, se entenderá que procede en absoluto esa distinción entre abogados, cuyas funciones están siempre encaminadas a la defensa de los derechos de los ciudadanos en tal condición, y no en su consideración de consumidores.

Ha pasado mucho tiempo desde que el 14 de febrero de 1495 los Reyes Católicos promulgasen las "Ordenanzas de Abogados y Procuradores", más conocidas como "Ordenanzas de Madrid", pero el espíritu de aquel legislador, mucho más docto de lo que parece, sigue siendo hoy tan esencial como antaño. Entonces se escribía, y se corroboraba en 1563 con la instalación de la Corte en Madrid, que nuestras profesiones debían "defenderse del intruso" como baluarte de la protección que todo ciudadano merece respecto a la Justicia como bien supremo. Eso es exactamente aquello por lo que hoy, tantos siglos después seguimos velando como colegios hermanos, de origen común, idéntico y coetáneo.

Aún faltaban casi dos siglos para el nacimiento de Montesquieu, y ya sabía entonces el legislador desconocedor de la doctrina de la separación de poderes, que convenía separar, eso sí, de forma meridiana la protección de las profesiones garantes de valores fundamentales para los ciudadanos del resto de las actividades. Esto debe tener en cuenta nuestro legislador, capaz de dividir a una profesión con siglos de historia, una profesión que siempre prestó un servicio de defensa, y también de asesoría, con las necesarias garantías en defensa de todos los ciudadanos, con independencia de su clase y condición. ■

Documento de

Alegaciones al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales

DIRIGIDO AL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD
PASEO DE LA CASTELLANA, 162

DON / DOÑA:

DNI:

Habiendo tenido noticia de la aprobación del Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, en el Consejo de Ministros del pasado día 2 de agosto, y habiéndose sometido el mismo a audiencia pública para la realización de observaciones, cuyo plazo finaliza el día 22 de septiembre de 2013, por medio del presente escrito vengo a formular las siguientes observaciones al citado Anteproyecto:

1. Introducción

- 1.1. Además de la función de representación técnica que hace el Procurador de los Tribunales (“procuradores”), como representante de los ciudadanos ante los jueces y tribunales (encontrado dentro de las funciones privadas de los procuradores), el ordenamiento español reserva a estos un segundo cometido esencial la cooperación con la Administración de Justicia mediante el ejercicio de funciones múltiples de inequívoco carácter público.
- 1.2. El Libro Blanco de la Justicia elaborado por el Consejo General del Poder Judicial en 1997 supuso el comienzo de la ampliación de las funciones con vertiente pública que se han ido concediendo a los procuradores desde entonces y no han hecho más que aumentar.
- 1.3. Esta tendencia ampliatoria tiene su reflejo actualmente en el propio **Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil** (“LEC”), aprobado por el Consejo de Ministros el pasado 3 de mayo. Ya en su Exposición de Motivos se acentúan sus responsabilidades y se subraya la justificación de sus nuevas funciones.
- 1.4. En este último Anteproyecto de Ley de Reforma de la LEC, el Ministerio de Justicia español ha estimado conveniente encomendar a los procuradores una serie **de funciones públicas adicionales** y para las que están perfectamente capacitados. Además de la representación procesal, se ha previsto ampliar de manera general sus funciones/competencias respecto a: (i) **actos**

de comunicación judicial; (ii) **actos de ejecución forzosa;** y (iii) **al proceso monitorio o cambiario,** materias en las que el procurador ya desarrolla actualmente parte de sus funciones.

- 1.5. Por lo tanto, debe hacerse hincapié en el hecho de que la ampliación de competencias de los procuradores prevista por el Anteproyecto de Ley de Reforma de la LEC se incardina, principalmente, en el ámbito de las funciones públicas de la profesión.
- 1.6. El objetivo principal por el que se quiere acometer esta reforma se encuentra en la necesidad de acortar el tiempo de duración de los procesos judiciales, evitando así las dilaciones que se producen en el ámbito de la Administración de Justicia¹. Con este objetivo en mente, la figura del Procurador es completamente esencial, puesto que ahora más que nunca, está llamada a dinamizar las relaciones entre partes, abogados y oficinas judiciales.
- 1.7. Para alcanzar este papel dinamizador, es necesario que el Procurador compatibilice su originaria función de representante con un mayor protagonismo en las labores de gestión y tramitación de los procedimientos judiciales. Y ello, en línea con lo que se recogió en el Libro Blanco de la Justicia elaborado en el seno del Consejo General del Poder Judicial, ya que la función de representación procesal no se entendería si no se hallara indisolublemente unida a las ventajas que su intervención en el proceso proporciona a la Administración de Justicia.
- 1.8. El Anteproyecto de Ley de Reforma de la LEC está, por lo tanto, orientado a suplir las carencias que la Administración de Justicia Española presenta principalmente en la fase de ejecución donde la realización de las innumerables y complejas actuaciones judiciales propias de esta fase sobrecargan el funcionamiento de las oficinas judiciales. Por ese motivo, junto al mantenimiento y concreción de la regulación de los actos de comunicación y las actuaciones que les son propias en materia de auxilio y de colaboración, la ley considera que es preciso avanzar en la concreción y desarrollo de aquellos actos de la fase de ejecución en que su

1. Tal y como el propio Ministro de Justicia, D. Alberto Ruiz-Gallardón, afirmó el pasado mes de junio de 2012 en una reunión en Luxemburgo con sus homólogos en los Estados miembros de la Unión Europea: “en España la dilación fundamental dentro de todo el procedimiento no se produce tanto en la declaración del derecho, como en la ejecución” de las sentencias. El Ministro insistió en la idea de que su propuesta de atribuir “nuevos cometidos” a los procuradores para “en determinadas fases de ejecución, como ocurre en nuestro entorno en la Unión Europea”, responde al deseo del Gobierno de “agilizar el funcionamiento de la Administración de Justicia”. El Ministro de Justicia volvió a hacer hincapié en esta idea el pasado día 29 de noviembre de 2012 en la inauguración del Consejo Permanente de la Unión Internacional de Huissiers de Justice.

- intervención puede resultar de utilidad para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia.
- 1.9. En materia de **actos de comunicación**, el procurador puede desarrollar —en la actualidad— las siguientes funciones, *inter alia*:
 - (a) La comunicación de actos judiciales, que son suficientes para que el secretario judicial dé fe en los autos de remisión y del contenido de lo remitido (artículos 152(2) y 160 LEC).
 - (b) La documentación de la entrega practicada mediante diligencia que sea firmada por el procurador (artículo 161 LEC).
 - (c) Traslado previo de copias de escritos y documentos;
 - (d) Subsanación de defectos procesales.
 - (e) Obligada realización de todas aquellas actuaciones que resulten necesarias para el impulso y la buena marcha del proceso.
 - (f) Comunicación al Tribunal de la imposibilidad de realizar toda actuación que tenga encomendada.
 - 1.10. En la **fase procesal de ejecución**, la actual LEC en vigor contempla, entre otras funciones complementarias, la intervención del procurador en la investigación judicial del patrimonio del ejecutado, si así lo solicita el ejecutante y a su costa (artículo 590 LEC).
 - 1.11. A tal fin, el procurador comunicará las diligencias de ordenación acordadas por el Secretario Judicial a la persona o entidad a la que vayan dirigidas, para que faciliten la información que posean sobre el patrimonio del ejecutado y recibirá su comunicación.
 - 1.12. Otro acto de cooperación con la Administración de Justicia propio de la fase de ejecución es el acompañamiento a la Comisión Judicial en la práctica de embargos acordados por el Tribunal competente.
 - 1.13. El procurador también dispone actualmente de facultades previstas en la LEC relativas al **depósito de bienes embargados y a la enajenación de los mismos**, que son realizados a través de su organización colegial:
 - (a) Respecto de los bienes embargados, en primer lugar, el Procurador autoriza a los secretarios judiciales a nombrar como depositario de los bienes del embargado a los Colegios de los procuradores, siempre que dispongan de un servicio adecuado para asumir las responsabilidades legalmente establecidas para el depositario (artículo 624 LEC).
 - (b) En relación con la realización de los bienes embargados, también se reconoce expresamente a los Colegios de los procuradores capacidad para “ser designados como entidad especializada en la subasta de bienes” (artículo 641(1) LEC), pero que no entraña una reserva de funciones a favor de estos.
 - (c) Finalmente, se dispensa expresamente a los Colegios de procuradores del deber de prestar caución para responder del cumplimiento del encargo cuando se les encomiende la realización (artículo 641(2) LEC).
 - 1.14. El **Anexo I** ofrece una descripción detallada de las nuevas competencias propuestas en la Reforma de la LEC.
 - 1.15. Por su parte, el **Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales** aprobado el pasado 2 de agosto por el Consejo de Ministros prevé impulsar la competitividad, el crecimiento y la calidad de los servicios a través de la eliminación de restricciones en diferentes ámbitos profesionales.
 - 1.16. En relación con las profesiones jurídicas:
 - (a) La Disposición final quinta y sexta **eliminan la incompatibilidad del ejercicio simultáneo de la abogacía y la procura**, permitiendo a ambas figuras el desempeño de las funciones de representación legal de las partes en los procesos judiciales, realizando los actos de comunicación y determinados actos de cooperación con la Administración de Justicia, ambos hasta ahora reservados a los procuradores. Sin embargo, la obtención del título profesional de abogado no permitirá la ejecución de aquellas funciones de los procuradores que requieran la condición de agente de la autoridad.
 - (b) La Disposición final quinta del Anteproyecto **elimina la remuneración de los procuradores a través de aranceles**. Esto es, a excepción de aquellas funciones como agente de la autoridad, la remuneración del resto de funciones de los procuradores será pactada libremente por las partes.
 - 1.17. En el marco del procedimiento legislativo, tras la aprobación del Anteproyecto de Ley por el Consejo de Ministros, dará comienzo el trámite de informe, que se demorará unos 6 meses aproximadamente. Tras el mismo se aprobará el Anteproyecto en segunda lectura por el Consejo de Ministros, transformándose en proyecto, e iniciará su tramitación parlamentaria.
- ## 2. El impresionante sistema de notificaciones y traslados de actos judiciales por los procuradores en España
- 2.1. Los 67 Colegios de Procuradores, mediante sus servicios vinculantes de recepción de notificaciones y traslados de copias previstos en los artículos 28.3, 154 y 276 de la LEC y artículo 272 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (“LOPJ”), han contribuido a una importante disminución de la carga de trabajo para la Administración de Justicia en esta materia; no solo en la optimización de recursos, sino también en la operatividad de los actos de comunicación realizados con las partes. Todo ello, por el especial régimen de los procuradores en relación con su efectiva recepción en la notificación y las consecuencias inherentes que ello conlleva para la eficiencia en el ejercicio de la potestad jurisdiccional y el desarrollo de la tutela judicial efectiva de las partes.
 - 2.2. La implantación de las nuevas tecnologías en el campo de los actos de comunicación judicial no resulta posible sin la efectiva participación de los servicios de recepción de notificaciones de los Colegios de Procuradores y los

- procuradores en la gestión de los actos de comunicación judicial.
- 2.3. Los procuradores son los usuarios por excelencia del sistema de notificaciones telemáticas Lexnet, gestionando más del 97% de los actos de comunicación remitidos a través del referido sistema.
 - 2.4. A pesar de la introducción de dicho sistema informático, de los más de 50 millones de notificaciones efectuadas durante el año 2012 por los procuradores españoles, alrededor del 50% de las mismas fueron tramitadas en papel.
 - 2.5. Con motivo del Día Europeo de la Justicia Civil, el Ministerio de Justicia y su sistema de notificaciones electrónicas Lexnet fueron galardonados en el año 2012 con la mención especial del VI Premio “*Crystal Scales of Justice*”, otorgado por el Consejo de Europa y la Comisión Europea. Durante el año 2012, el sistema Lexnet alcanzó la cifra récord de 135.000 notificaciones electrónicas diarias.
 - 2.6. El referido sistema Lexnet permite el envío de las comunicaciones entre los Tribunales y los profesionales de la Justicia de forma segura y dotada de las garantías de firma electrónica, por medio de una aplicación web, disponible para su consulta las 24 horas del día.
 - 2.7. Lexnet permite, asimismo, un importante ahorro de coste y tiempo, ya que evita la impresión de documentos y los costes del envío postal de dichas comunicaciones a los abogados, procuradores, graduados sociales y demás profesionales de la justicia. Las notificaciones se practican en menos de un minuto y cada una de ellas supone un ahorro estimado en torno a los 2 euros.
 - 2.8. Dicho sistema Lexnet supone un importante ahorro para la Administración del Estado y modificarlo a través del Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales por la supresión de la incompatibilidad de las funciones procesales desarrolladas por el abogado y procurador, tendría como resultado el retroceso en el tiempo de la Administración de Justicia española, al verse ralentizada la tramitación de procesos civiles y mercantiles.
 - 2.9. A mayor abundamiento, el Anteproyecto de Ley de Colegios y Servicios Profesionales no prevé los importantes, posiblemente millonarios, esfuerzos económicos que la puesta en práctica de dicho sistema telemático por Colegios, Despachos y Firmas de Abogados (más de 150.000 ejercientes en España) supondrá.
 - 2.10. España mantiene una de las últimas posiciones en el seno de Estados miembros de la UE, según informes del Banco Mundial², en la clasificación de países según su eficacia en el cumplimiento de los contratos. Solo en Cataluña, los juzgados catalanes mantenían a finales de 2011 más de 40.000 millones de euros pendientes de resolución judicial, cifra que suponía el 20% del PIB catalán de 2010.
 - 2.11. Por último, pero no menos importante, a partir de enero de este mismo año, las diferentes comunidades autónomas del Estado español implementaron el módulo de presentación telemática de demandas. Esta herramienta, que afecta básicamente a los procuradores de los tribunales con ejercicio en Cataluña —pues están sujetos de forma obligatoria a la misma—, permite la simplificación de la tramitación burocrática de los procedimientos, la agilización de su gestión y el ahorro de todos los gastos correspondientes. Su objetivo principal es la desaparición del papel en los partidos judiciales. Así, el 50% de las demandas civiles presentadas el pasado mes de junio en Cataluña se hizo de forma telemática. Se prevé que a finales de 2013, se hayan presentado más de 100.000 demandas telemáticamente, suponiendo un ahorro de unos 3.000.000 de folios.
 - 2.12. La vinculación de los abogados a la presentación telemática de demandas —a la que, a diferencia de los procuradores, no están sujetos de forma obligatoria— por el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales va a suponer un coste económico inasumible para la Administración de Justicia española, así como un período de implementación inconcebible en la situación actual.
- ### 3. Los procuradores y otras figuras análogas en países de la Unión Europea
- 3.1. Así las cosas, el conjunto de todas las disposiciones anteriormente mencionadas en materia procesal y sus respectivas reformas han ahondado y profundizado en la directriz legislativa de progresiva asunción de funciones tanto públicas como privadas, que acercan al procurador a otros conocidos profesionales del entorno comparado europeo.
 - 3.2. En **Francia**, la figura del *huissier* es la de un oficial público y ministerial que ejerce una profesión liberal reglamentada. Los *huissiers de Justice* tienen el monopolio de la ejecución y sus honorarios son pagados por el deudor, de acuerdo a un arancel público. Los *huissiers* tienen el monopolio de la notificación de documentos y la ejecución en base a títulos exigibles que tengan calidad de ejecutivos. solo él tiene el derecho de ejecutar las sentencias y emitir actos. También ejerce (en este caso como una competencia compartida) en sectores tan diversos como la recuperación amistosa de la deuda, la ayuda en la redacción de documentos privados, consultas legales, edificios administrativos, subastas públicas, etc.³.
 - 3.3. Concretamente, también pueden hacer observaciones, para el cobro de deudas y, en algunos casos, proceder libremente para las ventas en subasta pública de bienes muebles. También ofrecen servicios relacionados con las audiencias ante los tribunales para citación y otros actos de cooperación con los tribunales. Ejercen su jurisdicción en el territorio jurisdiccional del tribunal correspondiente al de su lugar de

2. <http://espanol.doingbusiness.org/rankings>

3. <http://www.huissier-justice.org/Qui-est-il-16.aspx>

residencia y son responsables por las medidas conservativas y de seguridad que se ordenen judicialmente, sean cautelares o dentro del procedimiento mismo de ejecución. Asimismo, los *huissiers* pueden representar (como función compartida) a las partes en algunas jurisdicciones, como el Tribunal de Comercio, el tribunal de distrito para la toma del pago, el juez de la corte o la ejecución en materia de tenencia o posesión comunitarias. También pueden prestar asesoría legal⁴.

3.4. En **Bélgica**, la figura del *huissier* se corresponde con la de oficiales públicos y ministeriales, nombrados por el Rey a propuesta del Ministro de Justicia. Sin embargo, son profesionales independientes y que desempeñan su función como un liberal. Ejercen funciones judiciales y extrajudiciales. El *huissier* belga tiene el monopolio de la notificación del proceso y la ejecución de las resoluciones judiciales y otros títulos ejecutivos, como deudas tributarias y actos notariales. Es responsable por las ventas en pública subasta de los efectos de muebles y electrodomésticos. No es directamente competente ni responsable de la subasta inmobiliaria, en la que sin embargo coopera y auxilia. También desempeña un importante rol en el cobro amistoso de deudas y puede actuar como un mediador de deudas asumiendo roles en la sindicatura concursal y como liquidador provisional. Sin embargo, no puede representar a sus clientes en los tribunales de justicia.

3.5. En **Luxemburgo**, la figura del *huissier* es asimismo un funcionario ministerial, con competencias para la emisión de actos, la notificación de documentos previstos por la ley y reglamentos en los que el método de notificación no esté previsto por ley, y para la ejecución de las decisiones judiciales y los actos o mandamientos de ejecución. Asimismo, el *huissier* puede efectuar la recuperación amistosa o judicial de los créditos/deudas. Esta competencia incluye el derecho a firmar en nombre de los solicitantes peticiones de una orden de pago o de retención de los pagos periódicos⁵. El *huissier* también puede proceder a la venta pública de muebles, enseres domésticos y cultivos, de acuerdo con las leyes y reglamentos. También puede proceder a verificaciones materiales, por petición judicial (excluyendo cualquier dictamen sobre los aspectos de hecho o de derecho que puedan derivarse) o a petición particular.

3.6. En **Portugal**, los solicitadores de *execução* son profesionales independientes y liberales. Tienen el monopolio de la ejecución de las decisiones judiciales y otros títulos ejecutivos. Se puede proceder al servicio tanto para el cobro judicial como extrajudicial. También pueden asumir las acciones judiciales en materia que no exceda 3.750 euros, preparar los archivos y documentos para los abogados como fedatario, asesoramiento en materia fiscal, copropiedad de los registros y ser secretario de las sociedades mercantiles para la autenticación de los documentos. Los solicitadores de *execução*

pueden solicitar, por escrito o verbalmente, el examen de procesos, libros o documentos que no tengan el carácter de reservado o secreto. Además, igual que los abogados, el solicitador tiene la representación de las partes, transmitiendo su voluntad en el juicio, asesorando en todas las fases del proceso, acompañando la tramitación procesal y encargándose de la producción de la prueba⁶. Los solicitadores son responsables de las ejecuciones civiles, mercantiles, laborales, existiendo en materia fiscal agentes especializados. El oficial de ejecución podrá instar la ejecución forzosa de los bienes o bienes raíces, propiedad material e inmaterial del deudor.

3.7. En **Portugal**, existe también la figura del *axente de execução*, que es un profesional liberal al que se le atribuyen las principales funciones en el proceso ejecutivo, tanto en el proceso de ejecución dineraria como no dineraria. El agente judicial puede acordar el embargo, decidir sobre la forma en que han de venderse los bienes embargados, así como sobre su avalúo y la formación de lotes.

3.8. En **Alemania**, el *Gerichtsvollzieher*, ejerce funciones de notificación de actos notariales y decisiones judiciales, embargos y la subasta de la propiedad mueble del deudor y la toma (recepción) de declaraciones juradas. Los *Gerichtsvollzieher* no tienen la competencia exclusiva en materia de notificación de actos, aunque sí la tienen en relación con la ejecución de decisiones. A diferencia de en otros países, los *Gerichtsvollzieher* no representan a sus clientes en las diferentes jurisdicciones, no pueden efectuar la recuperación amistosa de los créditos/deuda, no proceden a ventas públicas de muebles y efectos mobiliarios, salvo en el marco de la ejecución forzosa, y no puede prestar asesoramiento jurídico.

4. La incompatibilidad del ejercicio simultáneo de la profesión de abogado y procurador respeta el principio de proporcionalidad y está justificado por razones de interés general

4.1. La figura del procurador de los Tribunales, con más de cinco siglos de historia, siempre ha recibido en su favor una reserva de actividad para la representación técnica de la parte en el proceso jurisdiccional.

4.2. El procurador, en términos generales, efectúa dos facetas: (i) la **pública**, que desarrolla delante de los órganos jurisdiccionales (especialmente, actos de ejecución y notificación y comunicación entre el órgano jurisdiccional y la parte); y (ii) la **privada**, como representante de la parte a la que se vincula por un contrato de mandato. En el desarrollo de ambas funciones, el procurador es un colaborador directo y esencial de la Administración de Justicia.

4.3. Entendemos que dicha reserva de actividad en favor de los procuradores cumple, sin atisbo de duda, con

4. <http://www.huissier-justice.org/Qui-est-il-16.aspx>

5. http://www.mj.public.lu/professions/huissier_justice/

6. <http://solicitador.net/>

el principio de proporcionalidad plasmado en el Derecho comunitario y nacional.

- 4.4. Dicha reserva de actividad —que cuenta con un número limitado de excepciones y cuyas enmiendas fueron aprobadas por unanimidad en el Congreso de los Diputados con motivo de la tramitación de la Ley 13/2009 de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial— está consagrada en el Artículo 23(3) de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC):

“Es incompatible el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales.”

- 4.5. Esta incompatibilidad se mantiene en el Anteproyecto de Ley de Reforma de la LEC, viéndose completamente diluida en el nuevo Anteproyecto de Ley de Colegios y Servicios Profesionales.
- 4.6. En este sentido, las funciones públicas de ejecución de los procuradores se ven reforzadas por las **Recomendaciones** —particularmente, su sección 4.3— **efectuadas por el Consejo de Europa** a sus Estados miembros para la (i) efectividad de la ejecución de resoluciones judiciales y otros títulos ejecutables; y (ii) la correcta implementación de todos los procedimientos de ejecución previstos en la ley nacional. En dichas recomendaciones, se insiste en la necesidad de que los *huissiers* o agentes de ejecución europeos —figura análoga a la del procurador— asuman también la **representación técnica de las partes**, la salvaguarda y garantía del reconocimiento de los derechos de las mismas con la intención de agilizar el proceso judicial o la disminución del trabajo de los tribunales⁸.
- 4.7. La intervención del procurador dependerá de la jurisdicción aplicable. Así:

- (a) En los **asuntos civiles**, la intervención obligatoria del procurador es la regla general al disponer el artículo 23 LEC que la comparecencia en juicio será por medio de procurador.

i. No obstante, se establecen una serie de excepciones a dicha intervención preceptiva:

- En los *juicios verbales cuya cuantía no exceda de 2.000 euros* y para la petición inicial de los procedimientos monitorios, conforme a lo previsto en la Ley.
- En los *juicios universales*, cuando se limite la comparecencia a la presentación de títulos de crédito o derechos, o para concurrir a Juntas.
- En los *incidentes relativos a impugnación de resoluciones en materia de asistencia jurídica gratuita* y cuando se soliciten medidas urgentes con anterioridad al juicio.

ii. Las partes, sin embargo, pueden valerse voluntariamente de procurador en cualquier tipo de proceso. Asimismo, 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.

- (b) En los **asuntos penales**, la intervención del procurador es voluntaria hasta la *fase de apertura del juicio oral*, momento en que el artículo 784.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que si el imputado no ejercitase su derecho a designar procurador o a solicitar uno de oficio, el secretario judicial interesará, en todo caso, su nombramiento. En cambio, en los *juicios de faltas su intervención es voluntaria*.
- (c) En el **ámbito laboral**, la intervención del procurador es facultativa.
- (d) Finalmente, en la **Jurisdicción Contencioso-Administrativa**, el artículo 23 de la Ley Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece que: “1. En sus actuaciones ante órganos unipersonales, las partes podrán conferir su representación a un procurador y serán asistidas, en todo caso, por abogado. Cuando las partes confieran su representación al abogado, será a este a quien se notifiquen las actuaciones. 2. En sus actuaciones ante órganos colegiados, las partes deberán conferir su representación a un procurador y ser asistidas por abogado”.

- 4.8. La prohibición de ejercicio simultáneo de las profesiones de procurador y abogado se fundamenta en la necesidad de garantizar la imparcialidad e independencia de la respectiva actividad profesional por una serie de motivos:

Abogado y procurador asumen una posición jurídica y desarrollan actividades completamente diferentes en el proceso jurisdiccional.

- 4.9. Tanto en la legislación procesal, como en la normativa reguladora del acceso a ambas profesiones y el ordenamiento corporativo, el ejercicio de ambas actividades profesionales está imbuido de un principio de radical separación e independencia, que se sostiene en la muy diferente naturaleza y posición jurídica que ambos profesionales tienen en el proceso jurisdiccional.

- (a) Por un lado, el abogado es el profesional del Derecho al que se le reserva la función de dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos,

7. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

8. Commission Européenne pour l'efficacité de la Justice; Lignes Directrices pour une meilleure mise en oeuvre de la recommandation existante du Conseil de l'Europe sur l'Execution; CEPEJ (2009)11REV2, Strasbourg, 9-10 décembre 2009.

judiciales o extrajudiciales, y el asesoramiento o consejo jurídico.

- (b) Por otro lado, el procurador debe definirse como un profesional jurídico que realiza funciones de representación técnica de las partes en toda clase de procesos jurisdiccionales. Asimismo, es un cooperador de la Administración de Justicia con la que coadyuva para la correcta sustanciación de los procesos y la eficaz ejecución de las sentencias y demás resoluciones judiciales.

4.10. Es por ello el procurador un prestador de servicios, especialista en derecho y en la práctica procesal, que domina la técnica jurisdiccional para la que se requiere de unos conocimientos jurídicos especializados, no solo de carácter material, sino también particularmente de orden procesal y procedimental.

4.11. A pesar de la similitud en sus funciones de prestación de servicios a las partes, los intereses que defienden o representan procurador y abogado son visiblemente desiguales:

- (a) El abogado empleará cualesquiera medios, argumentos, actos procesales, recursos, etc. que estén a su alcance para obtener del juez un pronunciamiento favorable de sus pretensiones.
- (b) En cambio, recae sobre el procurador un aspecto más cercano al carácter público del proceso y la jurisdicción que en ningún caso podría llevar a cabo el abogado. En el marco de la representación técnica de quienes sean parte, el interés que persigue el procurador no está tan centrado en su representado. El procurador es, por lo tanto, un instrumento de la parte para con el órgano judicial.

4.12. La función del procurador en el proceso está más próxima al órgano jurisdiccional que a la parte.

4.13. En este sentido, desde el punto de vista estructural y organizativo de los procesos, el procurador está llamado a desempeñar un rol propio y específico, que se traduce en la ganancia de eficacia en la práctica de las notificaciones⁹ y una adecuada gestión en la tramitación de la ejecución de las resoluciones judiciales de modo que contribuyen de manera decisiva en unos casos a evitar unos retrasos que perjudican a los ciudadanos que comparecen ante los tribunales, especialmente en cuanto al ejercicio del derecho de defensa se refiere, y en otros a reforzar el proceso de ejecución forzosa, impidiendo que, por la normal lentitud de la justicia, las resoluciones judiciales se conviertan en meras declaraciones de intenciones.

4.14. Como ya ha sido anteriormente descrito, la figura del procurador y su diferenciación respecto a la del abogado ha sido ahondada en el Anteproyecto de Ley de Reforma de la LEC¹⁰.

“El abogado no puede, en ningún caso, ejercer las funciones públicas de colaboración y auxilio a la Administración de Justicia asumidas por el procurador, entre ellas la de los actos de comunicación a las partes.”

4.15. De igual manera que ejerce la función de representación técnica de las partes ante los jueces y tribunales, se le han atribuido al procurador tareas y competencias adicionales que representan un verdadero ejercicio de funciones públicas. Entre las mismas, cuyo desarrollo separara más aún si cabe las funciones de abogado y procurador, pueden resaltarse las siguientes:

- (a) Participación en la práctica de actos de comunicación.
- (b) Participación en la cumplimentación de mandamientos u oficios.
- (c) Participación en la investigación judicial del patrimonio del ejecutado.
- (d) Organización del servicio de traslado previo de copias de escritos u documentos.
- (e) Creación y organización de depósito de bienes muebles.
- (f) Servicio de tasación pericial de bienes embargados.

4.16. La práctica de los actos de comunicación, por ejemplificar una de las funciones, por un profesional que asumiera la doble condición de abogado y procurador tal y como está previsto en el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales generaría un evidente conflicto de intereses.

4.17. Resulta evidente que el abogado puede realizar cualquier actuación con repercusiones procesales que lleve aparejada una ventaja o avance en la defensa de su patrocinado, por lo que si ejercitara simultáneamente aquella función pública a la par que la defensa y asesoramiento del cliente, condicionaría el ritmo del proceso a su estrategia procesal, en algunos casos para impulsarlo, en otros para ralentizarlo, poniendo en tela de juicio el correcto y normal funcionamiento de la Administración de Justicia.

La diferente naturaleza de las funciones desarrolladas por ambos profesionales requieren un sistema de formación y capacitación diferente.

4.18. A partir del día 31 de octubre de 2011 (fecha de entrada en vigor de la Ley 34/2006 sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales), las exigencias formativas, de cualificación, y de titulación de los Procuradores y Abogados experimentaron un cambio sustancial, al exigir nuevos requerimientos. En la actualidad, para obtener la capacitación profesional como Procurador es necesario:

9. El Ministerio de Justicia y su sistema de notificaciones electrónicas Lexnet han sido galardonados recientemente con la mención especial del VI Premio “Crystal Scales of Justice”, otorgado por el Consejo de Europa y la Comisión Europea, con motivo del Día Europeo de la Justicia Civil que se celebró el pasado 28 de octubre.

10. Véase, en este sentido, la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de Reforma de la LEC.

- (a) Posesión del título de Licenciado en Derecho o título de Grado que lo sustituya.
- (b) Seguimiento de un curso de formación, que corresponde a un sistema de enseñanza oficial y reglada. Dicho curso habrá de incorporar necesariamente la realización de prácticas externas en actividades propias de la procura, bajo la tutela de un procurador con experiencia profesional superior a cinco años.
- (c) Superación de un examen o evaluación de la capacitación profesional ante una comisión evaluadora.

- 4.19. La desigual formación para alcanzar las profesiones de Procurador y Abogado es necesaria y justificada por las amplias diferencias entre las funciones desarrolladas por ambos profesionales. La reserva de actividad garantiza, asimismo, la capacitación profesional de los Procuradores en lo que se refiere a conocimientos, competencias y habilidades que deben adquirir y mantener a lo largo de toda su vida profesional.
- 4.20. El legislador español constata en la Exposición de Motivos misma de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales:

“[...] la actuación ante los tribunales de justicia y las demás actividades de asistencia jurídica, requieren la acreditación previa de una capacitación profesional que va más allá de la obtención de una titulación universitaria. Ello justifica la regulación de [...] títulos profesionales complementarios, entre ellos el título profesional de procurador, exigible para actuar ante los tribunales en calidad de tal” —el subrayado es nuestro.

- 4.21. En efecto, la Ley 34/2006 parte de la consideración de la abogacía y la procura como dos profesiones jurídicas distintas e independientes, por lo que a partir de una formación universitaria previa común desemboca en un ulterior proceso de capacitación profesional diferenciado. En ningún caso, la posesión de uno de los títulos podrá habilitar para el ejercicio de la otra profesión. De esta forma, en su artículo 7(7), la Ley 34/2006 alude expresamente a la *“diferente capacitación necesaria para el desempeño de una y otra profesión”*.

5. La Directiva de Servicios y su aplicación a los *huissiers de Justice* y a los procuradores

Introducción

- 5.1. La Directiva 2006/123/CE relativa a los Servicios¹¹ establece un marco jurídico general que favorece el ejercicio de la libertad de establecimiento de los

prestatarios de servicios así como la libre circulación de servicios, al tiempo que se garantiza un nivel elevado de calidad de los servicios.

Actividades multidisciplinares

- 5.2. La Directiva 2006/123/CE relativa a los Servicios [transpuesta al ordenamiento español por la Ley 17/2009 (Ley Paraguas)¹² y la Ley 25/2009 (Ley Ómnibus)¹³] impone a los Estados miembros de la UE el respeto del principio de proporcionalidad, junto con los de no discriminación y necesidad, a la hora de restringir el desarrollo de actividades multidisciplinares (véase el artículo 15 de la Directiva).
- 5.3. Ya en su considerando 101, la Directiva de Servicios precisa la necesidad de garantizar que los prestadores puedan ofrecer servicios multidisciplinares y que las restricciones a este respecto se limiten a lo estrictamente necesario para garantizar la imparcialidad, la independencia y la integridad de las profesiones reguladas.
- 5.4. En su parte dispositiva, el Artículo 25 de la Directiva de Servicios aborda el tratamiento de las actividades multidisciplinares siguiendo el método regla-excepción. Según la regla general, los Estados miembros harán lo necesario para que los prestadores de servicios no se vean sujetos a requisitos que les obliguen ejercer exclusivamente una actividad específica o que limiten el ejercicio conjunto o en asociación de distintas actividades.
- 5.5. A continuación, la disposición admite la posibilidad —en forma de excepción— de que los **Estados miembros impongan restricciones a las actividades multidisciplinares de las profesiones reguladas** si estas restricciones están justificadas para garantizar el cumplimiento de requisitos deontológicos distintos debidos al carácter específico de cada profesión, y sean necesarias para garantizar su independencia e imparcialidad.
- 5.6. El levantamiento de la prohibición del ejercicio simultáneo de las funciones de ambas profesiones y su sustitución por una simple aplicación de los cánones deontológicos cuando el abogado y/o procurador actuaran indistintamente, por el simple hecho de que forma parte de la deontología del abogado o del procurador garantizar la conformidad con la legislación vigente de los actos que realicen no permite la consecución del resultado perseguido. La simple previsión de una conducta irregular consistente en no actuar “de conformidad con la legislación vigente” como un ilícito de orden deontológico no garantiza los fundamentos de la prohibición del ejercicio conjunto.
- 5.7. Así las cosas, todas las disposiciones mencionadas anteriormente en materia procesal y las reformas previstas no han hecho sino profundizar en la directriz legislativa

11. Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior. OJ L 376/36. 27.12.2006.

12. Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

13. Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

de progresiva asunción de funciones públicas de colaboración con los órganos jurisdiccionales, que acercan al procurador a figuras análogas ya descritas.

- 5.8. De esta forma, las funciones de cooperación con la Administración de Justicia que desarrolla el procurador son solo posibles y viables si este permanece alejado del interés material de la parte en la resolución de un litigio, posición en la que solo se encuentra el procurador, pero no el abogado.

Exclusión de actividades por la Directiva de Servicios

- 5.9. La Directiva de Servicios y, en consecuencia, las obligaciones sobre actividades multidisciplinares anteriormente mencionadas no se aplican a las actividades vinculadas a al ejercicio de la autoridad pública.
- 5.10. Según el artículo 2 de la Directiva de Servicios:

1. *La presente Directiva se aplicará a los servicios prestados por prestadores establecidos en un Estado miembro.*
2. *La presente Directiva no se aplicará a las actividades siguientes:*

- i) las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública de conformidad con el artículo 51 (antiguo artículo 45) del Tratado;*
[...]
- l) los servicios prestados por notarios y agentes de la ejecución, designados mediante un acto oficial de la Administración” —el subrayado es nuestro.*

- 5.11. La exclusión consignada en el apartado 2(i) del artículo 2 de la Directiva de Servicios, refleja lo dispuesto en el artículo 51 del Tratado de Funcionamiento de la UE (“TFUE”), con arreglo al cual las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública no se someten a las disposiciones relativas a la libertad de prestación de servicios. De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, esta exclusión abarca únicamente actividades específicas, no profesiones enteras.
- 5.12. Los Estados miembros, no obstante, no son libres de determinar una actividad como ejercicio de autoridad pública encajando en lo dispuesto por el artículo 51 TFUE. Los Estados miembros necesitarán, para determinar que una actividad de servicios queda excluida de la Directiva de Servicios, tener en cuenta el ámbito de aplicación que el Tribunal de Justicia de la UE ha reconocido al referido artículo¹⁴.
- 5.13. Efectivamente, muchas de las actividades ejercidas por los procuradores derivan de la participación en el **ejercicio de la autoridad pública**, y quedan en consecuencia excluidas del ámbito de aplicación de la directiva de conformidad con el **artículo 51 del Tratado**. Esto es, los procuradores son colaboradores directos y necesarios de la Administración de Justicia española

(véase artículo 26 LEC), con unas responsabilidades que no tiene ningún otro profesional en el marco del proceso legal (artículo 168.2 LEC).

- 5.14. De cualquier forma, los servicios prestados por los procuradores en su calidad de representantes procesales no entrarían *ipso facto* en el ámbito de aplicación de la Directiva de Servicios.
- 5.15. La sección 4 expone razones fundadas por las que se deben salvaguardar las funciones de representación procesal de parte llevadas a cabo por el procurador y que las mismas no podrían ser desarrolladas por otros profesionales, de forma específica, los abogados.

6. Conclusiones

- 6.1. Los procuradores son aquellos profesionales, licenciados en Derechos, encargados de la **representación técnica** de las partes ante los Juzgados y Tribunales en los distintos procedimientos judiciales. En este sentido, son **interlocutores cualificados** entre los ciudadanos y los Órganos Judiciales, justificándose su intervención por la complejidad y carácter técnico del funcionamiento de aquellos. Por ello, incluso en aquellos procedimientos judiciales en que no es preceptiva su intervención, los interesados pueden designar procurador para que les representen.
- 6.2. Su **intervención** en la Administración Justicia, actuando ante los Juzgados y Tribunales en representación de las partes, es **esencial** para el correcto desarrollo de los procedimientos, especialmente para que las distintas actuaciones se cumplan dentro de los plazos previstos en las leyes procesales.
- 6.3. Por el simple hecho de que la legislación procesal española esté imbuida de un principio de radical separación e independencia en el ejercicio de las actividades profesionales en atención a la diferente naturaleza y posición jurídica que abogado y procurador asumen en el proceso jurisdiccional, el **reemplazo de la figura del procurador** por una hipotética ampliación de funciones del abogado tendría **efectos muy negativos** y desproporcionados en la Administración de Justicia española, requiriendo, especialmente en la jurisdicción civil y en la contencioso-administrativa una reestructuración profunda de la misma que el Reino de España no puede ni debe acometer.
- 6.4. En actos de notificación, tanto el **sistema telemático** de los procuradores Lexnet, premiado en diferentes instancias, incluida la Comisión Europea, **como la notificación diaria con efectos plenamente vinculantes** de miles de notificaciones a través de los distintos Colegios de Procuradores, **responsabilidad no asumida por ningún otro colectivo u operador jurídico**, son ejemplos de eficacia y agilización de trámites de actos judiciales en España a través de la figura del procurador.

14. Sentencia de 9 de marzo de 2000, Comisión contra Bélgica, Asunto C-355/98; Sentencia de 29 de octubre de 1998, Comisión contra España, Asunto C-114/97; Sentencia de 13 de julio de 1993, Thijssen, Asunto C-42/92; y la Sentencia de 21 de junio de 1974, Reyners, Asunto 2/74.

- 6.5. **El legislador español**, siguiendo las recomendaciones efectuadas en su día por los expertos en la materia (especialmente Jueces y Magistrados) contenidas en el Libro Blanco de la Justicia (CGPJ 1997), **ha ido potenciando en los últimos años las competencias de los procuradores de los Tribunales.**
- 6.6. En este sentido, dichos cambios legislativos —incluyendo aquéllos del Anteproyecto de Ley de Reforma de la LEC— refuerzan la equiparación de los procuradores españoles con **profesiones análogas de Estados miembros de la UE**, especialmente con los *huissiers* franceses, luxemburgueses, belgas o los *solicitadores* portugueses. El objetivo de dichas reformas es la armonización de la legislación procesal española con la comunitaria.
- 6.7. La **reserva parcial de actividad** de la procura —ya descrita como profesión liberal “regulada” por una norma con rango de “ley”, requisitos exigidos por el Derecho comunitario— en su configuración jurídica actual debe entenderse como **plenamente compatible** con los principios de (i) no discriminación; (ii) necesidad; y (iii) proporcionalidad que vienen establecidos por la **Directiva de Servicios.**
- 6.8. Asimismo, la reserva parcial de actividad de la procura, como profesión regulada, está absolutamente justificada para garantizar (i) el cumplimiento de los requisitos deontológicos de la profesión; y (ii) su independencia e imparcialidad.
- 6.9. La **ampliación de competencias** de los procuradores prevista en el Anteproyecto de Ley de Reforma de la LEC debe entenderse, sin embargo, **excluida del ámbito de aplicación de la Directiva de Servicios**, pues esta no regula aquellas actividades que consistan en el ejercicio de actos oficiales o públicos.
- 6.10. En conclusión, lo que se extrae de todo lo anterior, no es otra cosa que:
- i. La **plena compatibilidad de la reserva parcial de actividad de la Procura con la Directiva de Servicios**, en particular, con los principios de (a) no discriminación; (b) necesidad; y (c) proporcionalidad.
 - ii. El **cumplimiento del objetivo de evitar conflictos de intereses entre abogados y procuradores**, y la garantía de independencia e imparcialidad requeridas para la ejecución de las competencias de la Procura.
 - iii. La intercambiabilidad en el ejercicio de ambas profesiones —abogado y procurador— prevista en el Anteproyecto de Ley de Colegios y Servicios profesionales **perjudicaría gravemente** la tramitación de los procedimientos judiciales en España y además vaciaría de contenido el nuevo sistema formativo y de aprendizaje diferenciado articulado en el ordenamiento español.
- 6.11. El Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales aprobado por el Consejo de Ministros a propuesta del Ministerio de Economía, **haciendo caso omiso a informes y recomendaciones procedentes del Ministerio de Justicia**, acabaría, caso de seguir

adelante y aprobarse, con una profesión (constituida por más de 50.000 profesionales, entre procuradores, colaboradores y personal de los distintos Colegios) que, durante los últimos años, ha sido esencial para la modernización de la Administración de Justicia en España, provocando un encarecimiento de los procesos, tanto en su coste material como en tiempo de tramitación.

ANEXO I

Principales modificaciones introducidas por el Anteproyecto de Ley de Reforma de la LEC

1. En materia de **actos de comunicación**, las modificaciones introducidas por el Anteproyecto de Ley de Reforma de la LEC son:
 - 1.1. **Artículo 152** titulado “*Forma de los actos de comunicación. Respuesta*” en el que se han llevado a cabo las siguientes concreciones:
 - (a) Los actos de comunicación se realizarán bajo la dirección del Secretario judicial, que será el responsable de la adecuada organización del servicio, pero se *ejecutarán por los Procuradores de las partes con carácter preferente y solo* cuando no puedan ser realizados mediante procurador y así lo acuerde el Secretario Judicial en interés de la parte durante el transcurso del procedimiento judicial, serán llevados a cabo por los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial.
 - (b) Se especifica que estos actos se tendrán por válidamente realizados cuando quede constancia suficiente de haber sido practicados en la persona o en el domicilio del destinatario, *en una diligencia.*
 - (c) Asimismo, se concreta que a estos efectos, el procurador acreditará, bajo su responsabilidad, la identidad y condición del receptor del acto de comunicación, cuidando de que en la copia quede constancia de su firma y de la fecha y **hora** en que se realice.
 - (d) Por último, se añade que en las notificaciones, citaciones y emplazamientos se hará constar claramente el *carácter judicial del escrito.*
 - 1.2. **Artículo 155** titulado “*Actos de comunicación con las partes aún no personadas o no representadas por procurador. Domicilio*”
 - (a) Se añade que el demandante deberá indicar cuantos datos conozca del demandado y que puedan ser de utilidad para la localización de este, como números de teléfono, de fax, *correo electrónico* o similares.
 - 1.3. **Artículo 156** titulado “*Averiguaciones del Tribunal sobre el domicilio*”
 - (a) Se añade que el Secretario Judicial, atendidas las circunstancias, autorizará al procurador del

demandante, para acceder a todos o alguno de los registros informáticos que estén a disposición de la Oficina Judicial con la exclusiva finalidad de conocer el domicilio o residencia del demandado.

- 1.4. **Artículo 159** titulado “*Comunicaciones con testigos, peritos y otras personas que no sean parte en el juicio*”
 - (a) Se amplía el artículo indicando que este tipo de comunicaciones serán diligenciadas por el Procurador de la parte demandante quien podrá utilizar los medios previstos en el artículo 162 de la presente Ley o, en su caso, proceder con arreglo a lo dispuesto en el artículo 161.
- 1.5. **Artículo 161** titulado “*Comunicación por medio de entrega de copia de la resolución o de cédula*”
 - (a) Se concreta que la entrega al destinatario de la comunicación de la copia de la resolución o de la cédula se documentará por medio de diligencia que será firmada *por el Procurador o funcionario* que la efectúe y por la persona a quien se haga, cuyo nombre se hará constar.
 - (b) Asimismo, se añade que cuando el receptor de la comunicación se niegue a recibir la copia de la resolución o la cédula o no quiera firmar la diligencia acreditativa de la entrega, el procurador o funcionario que asuma su práctica, le hará saber que la copia de la resolución o la cédula queda a su disposición en la Oficina judicial, produciéndose los efectos de la comunicación, de todo lo cual quedará constancia en la diligencia.
 - (c) Si ya no residiese o trabajase en el domicilio al que se acude y alguna de las personas consultadas conociese el actual, *este se consignará en la diligencia negativa de comunicación procediéndose a la realización del acto de comunicación en el domicilio facilitado.*
- 1.6. **Artículo 163** titulado “*Servicio Común Procesal de Actos de Comunicación*”
 - (a) Se añade que cuando no puedan ser realizados por los procuradores, en las poblaciones donde esté establecido, el Servicio Común Procesal de Actos de Comunicación practicará los actos de comunicación que hayan de realizarse por la Oficina judicial.
- 1.7. **Artículo 165** titulado “*Actos de comunicación mediante auxilio judicial nacional e internacional*”
 - (a) Se precisa que estos actos en lugar de poder ser realizados, **serán realizados**, por procurador legalmente habilitado para actuar ante el órgano exhortado, encargándose de su cumplimiento en los mismos términos y plazos establecidos en el párrafo anterior.
- 1.8. **Artículo 167** titulado “*Remisión de oficios y mandamientos*”
 - (a) Se precisa que salvo que la parte expresamente solicite lo contrario, los procuradores de las partes diligenciarán personalmente los mandamientos y oficios, pudiendo utilizar los medios previstos en el artículo 162 de la presente ley.
 - (b) Asimismo, se concreta que la parte a cuya instancia se libren los oficios y mandamientos a que se refiere este artículo habrá de satisfacer los gastos que requiera su cumplimiento, sin perjuicio de su reintegro en concepto de costas.
2. Disposiciones en **materia de ejecución y embargo o enajenación de bienes** modificadas por el Anteproyecto de Ley de Reforma de la LEC:
 - 2.1. **Artículo 549** titulado “*Demanda ejecutiva. Contenido*”
 - (a) Se incluye que el Secretario judicial, autorizará al Procurador de la parte ejecutante para acceder a los registros informáticos que estén a disposición de la Oficina Judicial con la exclusiva finalidad de recabar los datos patrimoniales necesarios.
 - 2.2. **Artículo 551** titulado “*Orden general de ejecución y despacho de la ejecución*”
 - (a) Se indica que el Secretario judicial responsable de la ejecución, en el mismo día o en el siguiente día hábil a aquél en que hubiera sido dictado el auto despachando ejecución, dictará decreto en el que entre otras cosas autorizará al Procurador de la parte ejecutante para que acceda a los registros informáticos que estén a disposición de la Oficina Judicial con la exclusiva finalidad de localizar e investigar bienes del ejecutado suficientes para el fin de la ejecución.
 - 2.3. **Artículo 581** titulado “*Casos en que procede el requerimiento de pago*”
 - (a) Se señala que cuando la ejecución para la entrega de cantidades determinadas de dinero no se funde en resoluciones procesales o arbitrales, despachada la ejecución, *se ordenará por el Secretario Judicial que por el Procurador de la parte ejecutante se requiera de pago al ejecutado por la cantidad reclamada en concepto de principal e intereses devengados.*
 - 2.4. **Artículo 582** titulado “*Lugar del requerimiento de pago*”
 - (a) Se indica que el requerimiento de pago se efectuará en el domicilio que figure en el título ejecutivo. *El requerimiento podrá hacerse, además, en cualquier lugar en el que, incluso de forma accidental, el ejecutado pudiera ser hallado.*

- 2.5. **Artículo 590** titulado “*Investigación judicial del patrimonio del ejecutado*”
- Se amplía este artículo indicando que el procurador de la parte ejecutante, en su caso, diligenciará los oficios que hubieran sido librados a tal efecto y recibir la cumplimentación de los mismos, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 1 del artículo siguiente.
 - Asimismo, se señala que con la finalidad de llevar a cabo la localización del domicilio y de patrimonio del ejecutado, el Secretario Judicial autorizará al Procurador de la parte ejecutante para que acceda a los registros informáticos que estén a disposición del órgano judicial. Dicha autorización quedará sin efecto en todo caso con la conclusión del proceso de ejecución.
- 2.6. **Artículo 621** titulado “*Garantías del embargo de dinero, cuentas corrientes y sueldos*”
- Se indica que si lo embargado fuera dinero o divisas convertibles, se ingresarán en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones.
 - De igual forma, se contempla que *la orden que el Secretario Judicial envíe a la entidad será diligenciada preferentemente por el procurador de la parte ejecutante quien podrá utilizar los medios previstos en el artículo 162 de la presente Ley*. La entidad requerida deberá cumplimentarla en el mismo momento de su presentación, expidiendo recibo acreditativo de la recepción de la orden en el que hará constar las cantidades que el ejecutado, en ese instante, dispusiere en tal entidad, *debiendo entregarse dicho recibo en ese acto o remitirá por medios electrónicos, informáticos o similares al procurador de la parte ejecutante que haya asumido su diligenciamiento para su presentación ante el Juzgado o Tribunal*.
- 2.7. **Artículo 622** titulado “*Garantía del embargo de intereses, rentas y frutos*”
- Nuevamente, se concreta que la orden de retención de los intereses, rentas o frutos de toda clase, será diligenciada preferentemente por el Procurador de la parte ejecutante quien podrá utilizar los medios previstos en el artículo 162 de la presente Ley.
 - Asimismo, se indica que cuando el Secretario Judicial acuerde la administración judicial podrá asignar este cometido al procurador de la parte ejecutante.
- 2.8. **Artículo 623** titulado “*Garantía del embargo de valores e instrumentos financieros*”
- Se añade que las notificaciones previstas en los apartados anteriores se practicarán preferentemente por el Procurador de la parte ejecutante quien podrá utilizar los medios previstos en el artículo 162 de la presente Ley.
- 2.9. **Artículo 624** titulado “*Diligencia de embargo de bienes muebles. Garantía del embargo*”
- Se indica que la diligencia de embargo podrá ser efectuada por el Procurador de la parte ejecutante de acuerdo con las directrices establecidas por el Secretario Judicial.
- 2.10. **Artículo 641** titulado “*Realización por persona o entidad especializada*”
- Se señala que cuando las características de los bienes o su posible disminución del valor así lo aconsejen el Secretario Judicial encargado de la ejecución, con consentimiento del ejecutante designará como entidad especializada para la subasta al Colegio de Procuradores en donde con arreglo a lo dispuesto en el artículo 626 se encuentren depositados los bienes muebles que vayan a realizarse.
- 2.11. **Artículo 661** titulado “*Comunicación de la ejecución a arrendatarios y a ocupantes de hecho. Publicidad de la situación posesoria en el anuncio de la subasta*”
- Se indica que cuando, por la manifestación de bienes del ejecutado, por indicación del ejecutante o de cualquier otro modo, conste en el procedimiento la existencia e identidad de personas, distintas del ejecutado, que ocupen el inmueble embargado, se les notificará por el Procurador de la parte ejecutante la existencia de la ejecución, para que, en el plazo de diez días, presenten ante el Tribunal los títulos que justifiquen su situación.
- 2.12. **Artículo 663** titulado “*Presentación de la titulación de los inmuebles embargados*”
- Se añade que el procurador de la parte ejecutante practicará el requerimiento previsto en el número anterior, cuando así lo haya acordado el Secretario judicial.
- 2.13. **Artículo 675** titulado “*Posesión judicial y ocupantes del inmueble*”
- Se indica que *la petición de lanzamiento a que se refiere el apartado anterior se notificará por el procurador de la parte ejecutante a los ocupantes indicados por el adquirente*.
 - Asimismo, se añade que la diligencia de lanzamiento será efectuada preferentemente por el Procurador de la parte ejecutante de acuerdo con las directrices establecidas por el Secretario Judicial quien para su práctica recabará, si fuera necesario, del

Juez que hubiera ordenado la ejecución la autorización para entrar en lugares cerrados y el auxilio de la fuerza pública.

2.14. **Artículo 686** titulado “*Requerimiento de pago*” y **artículo 687** titulado “*Depósito de los vehículos de motor hipotecados y de los bienes pignorados*”

2.15. Incorporan las siguientes previsiones:

(a) El *procurador de la parte ejecutante* *practicará preferentemente el requerimiento* previsto en el apartado 1 acordado por el Secretario judicial.

2.16. **Artículo 701** titulado “*Entrega de cosa mueble determinada*”

(a) Se añade que la diligencia de posesión podrá ser efectuada por el Procurador de la parte ejecutante de acuerdo con las directrices establecidas por el Secretario Judicial quien para su práctica recabará, si fuera necesario, del Juez que hubiera ordenado la ejecución la autorización para entrar en lugares cerrados y el auxilio de la fuerza pública.

2.17. **Artículo 702** titulado “*Entrega de cosas genéricas o indeterminadas*”

(a) Se indica que el procurador de la parte ejecutante podrá llevar a cabo los acuerdos adoptados por el Secretario judicial.

2.18. **Artículo 703** titulado “*Entrega de bienes inmuebles*”

(a) Se añade que la diligencia de posesión podrá ser efectuada por el Procurador de la parte ejecutante de acuerdo con las directrices establecidas por el Secretario Judicial quien para su práctica recabará, si fuera necesario, del Juez que hubiera ordenado la ejecución la autorización para entrar en lugares cerrados y el auxilio de la fuerza pública.

(b) Asimismo, se contempla la posibilidad de que el Secretario Judicial podrá acordar que el Procurador de la parte ejecutante levante acta del estado en el que se encuentre la finca mediante la utilización de medios de documentación gráfica o visual.

2.19. **Artículo 704** titulado “*Ocupantes de inmuebles que deban entregarse*”

(a) Se indica que el Secretario judicial responsable de la ejecución, *notificará por conducto del Procurador de la parte ejecutante*, el despacho de la ejecución o la pendencia de esta, para que, en el plazo de diez días, presenten los títulos que justifiquen su situación.

2.20. **Artículo 705** titulado “*Requerimiento y fijación de plazo*” y **artículo 709** titulado “*Condena de hacer personalísimo*”

(a) Precisa que el requerimiento así ordenado se notificará, preferentemente, por el Procurador de la parte ejecutante.

2.21. **Artículo 707** titulado “*Publicación de la sentencia en medios de comunicación*”

(a) Se indica que cuando la sentencia ordene la publicación o difusión, total o parcial, de su contenido en medios de comunicación a costa de la parte vencida en el proceso, podrá despacharse la ejecución para obtener la efectividad de este pronunciamiento, requiriéndose por el Secretario judicial al ejecutado, *preferentemente a través del Procurador de la parte ejecutante* para que contrate los anuncios que resulten procedentes.

2.22. **Artículo 710** titulado “*Condenas de no hacer*”

(a) Se señala que el procurador de la parte ejecutante podrá llevar a cabo el requerimiento y los acuerdos adoptados por el Secretario judicial.

3. En relación al **proceso monitorio y cambiario**, la principal modificación es la siguiente:

Artículo 815 titulado “*Admisión de la petición y requerimiento de pago*” relativo al proceso monitorio y el **artículo 821** titulado “*Iniciación. Demanda. Requerimiento de pago y embargo preventivo*” relativo al proceso cambiario”

(a) Precisa que el requerimiento se notificará preferentemente por el Procurador del acreedor en la forma prevista en el artículo 161 de esta ley. ■

Los argumentos para una reforma legislativa

DE INTERÉS

Por **Javier Puyol** | ABOGADO, MAGISTRADO Y LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como de sobra es conocido, y más en este foro, el Procurador de los Tribunales es el profesional del Derecho que de manera exclusiva en cada litigio, representa a sus clientes ante los Juzgados y Tribunales. Dentro de su marco estatutario colabora con el sistema público de justicia, sirviendo de conexión jurídico-formal entre tales Tribunales y los ciudadanos incurso en causas judiciales, abreviando técnicamente los trámites de los actos de comunicación procesal (requerimientos, notificaciones, emplazamientos, citaciones). Por razón de esto último las leyes de enjuiciamiento, en general, establecen la obligatoriedad de la contratación de Procurador para poder comparecer en causas judiciales. El Procurador examina y hace el seguimiento tanto de los escritos que presenta en el Decanato del Juzgado como de las notificaciones que posteriormente envía a los Abogados. Cuando existen errores o deficiencias, los pone en conocimiento de los Abogados o de la Oficina Judicial para ser subsanados, siempre dentro de plazo. De ahí que el Procurador deba conocer todo el Derecho vigente. También realiza el traslado de escritos a la parte contraria en el pleito e informa a su cliente sobre el discurrir del proceso. Otra función importante radica en la ejecución de resoluciones judiciales (autos, sentencias y decretos). La ley confiere a los Procuradores, como a los Funcionarios de Justicia, Parlamentarios, Notarios o Registradores, la condición de «agentes de la autoridad», por lo que sus notificaciones producen plenos efectos jurídicos cuando el destinatario se encuentra en su domicilio y se niega a recibir la copia de la resolución. Aparte de representar al cliente y colaborar con la Administración de Justicia, simplificando el perfeccionamiento de los actos de comunicación procesal (tales como requerimientos, notificaciones, emplazamientos y citaciones), ejercen una función primordial en la llamada vía de apremio jurisdiccional, dentro de la cual facilitan la culminación de los trámites necesarios para la ejecución de las resoluciones judiciales (Autos y Sentencias de los Jueces y Magistrados, y Decretos de los Secretarios Judiciales), y en modo especial ejecutan la traba y realización de patrimonios afectados al cumplimiento de las resoluciones judiciales. Para alcanzar esta última finalidad jurisdiccional, el Procurador de los Tribunales es el especialista que lleva a cabo las actuaciones jurídicas necesarias para ello, tales como liquidaciones tributarias (de impuestos de actos jurídicos documentados y tasas judiciales), inscripciones en registros públicos (de la propiedad, de bienes muebles, civiles, de patentes, etc.), depósitos y secuestros patrimoniales, lanzamientos, tomas de posesión y saneamiento de títulos, o publicación de edictos en boletines y prensa oficial, y la conexión de la obtención, y perfección, de todo ello, con los Juzgados y Tribunales en los cuales se sustancian los litigios correspondientes. Esta figura presenta perfiles varios en los diversos ordenamientos en los que posee distintas atribuciones¹.

Como se ha puesto de manifiesto, además de la función de representación técnica que hace el Procurador de los Tribunales, como representante de los ciudadanos ante los Jueces y Tribunales, el ordenamiento español reserva a estos un segundo cometido esencial la cooperación con la Administración de Justicia mediante el ejercicio de funciones múltiples de inequívoco carácter público.

El Libro Blanco de la Justicia elaborado por el Consejo General del Poder Judicial en 1997 supuso el comienzo de la ampliación de las funciones con vertiente pública que se han ido concediendo a los Procuradores desde entonces y no han hecho más que aumentar. En este sentido, y tal como se recoge en este trascendente estudio, la profesión de Procurador encuentra sus orígenes, en los “personeros” de las Partidas. Tiene, pues, una honda raigambre histórica. Nacida esta profesión para proteger la igualdad de las partes en juicio, tiene como atribución única la representación procesal. Se decía, asimismo, que la figura del Procurador, en el ámbito de la Administración de Justicia, ha venido siendo cuestionada a lo largo de los últimos años. De hecho, su posición como profesional diferenciado del Abogado es patrimonio de pocos países en nuestro entorno sociocultural. En concreto, el Procurador subsiste exclusivamente en Portugal, España e Irlanda. En países como Alemania y Francia las profesiones de Abogado y Procurador se han fusionado y en el Reino Unido las funciones de representación procesal las tienen asignadas básicamente los llamados *solicitors* y los *barristers*.

A pesar de esta inclinación manifiesta en el Derecho comparado hacia la desaparición de la figura del Procurador como profesión diferenciada, lo cierto es que en España el contenido de esta actividad existe (representar, recibir notificaciones, transmitir las, gestionar los fondos, presentar escritos...) y, por tanto, resulta útil y conveniente el mantenimiento de la procura sin perjuicio de la actualización y de la revisión, en su caso, de sus formas de actuación. De hecho, en los trabajos previos a la elaboración del indicado Libro Blanco, las distintas fuentes jurídicas que fueron consultadas, especialmente los Jueces y Magistrados, se mostraron siempre partidarios de establecer la preceptiva intervención del Procurador en todo tipo de procedimientos o, al menos, en aquellos de mayor entidad. En este sentido, se argumentó, en apoyo de esta tesis, que en aquellos procedimientos en que no se exige dicha intervención se originan importantes disfunciones y dilaciones en la tramitación de las actuaciones. En este mismo sentido, el propio Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto la trascendencia de la intervención del Procurador en el correcto desarrollo del proceso “sin cuya colaboración no solo se resentiría gravemente el normal funcionamiento del mismo, sino que resultarían de imposible cumplimiento las garantías de efectividad y

1. Cfr.: http://es.wikipedia.org/wiki/Procurador_de_los_tribunales

Las reformas que se han producido en las leyes procesales, sobre todo en la LEC, han ido atribuyendo a los Procuradores funciones adicionales, reconociendo, su alta cualificación profesional para asumir nuevos cometidos en la Administración de Justicia

defensa que impone la Constitución a la tutela judicial” (STC 110/1993).

El Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia, entonces, optaron por vincularse con este criterio, al entender que en nuestro país debería considerarse la conveniencia de tender a un sistema en el que, manteniendo la figura del Procurador como representante de los ciudadanos ante los Tribunales, pudiera el mismo también asumir otros cometidos de colaboración con los órganos jurisdiccionales y con los Abogados directores de la defensa de las partes en el procedimiento, concretamente en el marco de los actos de comunicación, en las fases procesales de prueba y ejecución y en los sistemas de venta forzosa de bienes embargados, en los términos y con las limitaciones que se establecen en otras partes de este estudio.

Además, el perfeccionamiento progresivo de los sistemas de comunicación informática y electrónica está comportando gracias al esfuerzo realizado y a las imprescindibles reformas de los procedimientos tradicionales de notificación y recepción de documentos, una importantísima reducción de dilaciones. En esta cuestión es de vital importancia la colaboración de los Procuradores de los Tribunales. Salvando las particularidades que se propusieron en el citado Libro Blanco con relación a cada uno de los órdenes jurisdiccionales, habría de exigirse la intervención preceptiva del Procurador cuando se litigara ante los órganos colegiados y en aquellos procedimientos de mayor trascendencia que se siguieran ante los Juzgados. Ello ha de entenderse sin perjuicio de que, hasta un límite razonable y en función de la entidad del litigio, el propio Letrado, director-técnico, pueda asumir también la representación del litigante. Este reconocimiento, de su figura, y de su importancia en el procedimiento, se ha ido viendo reforzada durante los últimos años por la labor incansable que ha ido desarrollando el Consejo General de los Procuradores en la defensa legítima de su profesión, de su singularidad, y en el papel trascendente que los Procuradores tienen hoy en día en el modelo de justicia, caracterizado, sin lugar a dudas, por su independencia, por su profesionalidad, lo que determina a la postre una importantísima aportación al Modelo de Justicia presente y futuro que se pretende exista en España. En este orden de cosas, es un hecho evidente que las sucesivas reformas que se han ido

produciendo en las leyes procesales vigentes, fundamentalmente la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha ido atribuyendo a los Procuradores una serie de funciones adicionales, reconociendo, en definitiva, su alta cualificación profesional para asumir nuevos cometidos de colaboración con la Administración de Justicia, orientando sus funciones profesionales de manera principal, con independencia de la representación procesal, a suplir las carencias que la Administración de Justicia Española presenta principalmente en la fase de ejecución donde la realización de las innumerables y complejas actuaciones judiciales propias de esta fase sobrecargan el funcionamiento de las oficinas judiciales. Por ese motivo, junto al mantenimiento y concreción de la regulación de los actos de comunicación y las actuaciones que les son propias en materia de auxilio y de colaboración, el legislador considera que es imprescindible, dar un vigoroso avance en la concreción y desarrollo de aquellos actos de la fase de ejecución en que su intervención puede resultar de utilidad para el buen funcionamiento de los Tribunales de Justicia.

Frente a este modelo consolidado de Justicia, se alza, no obstante el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales aprobado el pasado 2 de agosto por el Consejo de Ministros que prevé impulsar la competitividad, el crecimiento y la calidad de los servicios a través de la eliminación de restricciones en diferentes ámbitos profesionales, donde se determina con relación con las profesiones jurídicas:

- a) La Disposición Final Quinta y Sexta eliminan la incompatibilidad del ejercicio simultáneo de la abogacía y la procura, permitiendo a ambas figuras el desempeño de las funciones de representación legal de las partes en los procesos judiciales, realizando los actos de comunicación y determinados actos de cooperación con la Administración de Justicia, ambos hasta ahora reservados a los Procuradores. Sin embargo, la obtención del título profesional de abogado no permitirá la ejecución de aquellas funciones de los Procuradores que requieran la condición de agente de la autoridad.
- b) La Disposición Final Quinta del Anteproyecto elimina la remuneración de los Procuradores a través de aranceles. Esto es, a excepción de aquellas funciones como agente de la autoridad, la remuneración del resto de funciones de los Procuradores será pactada libremente por las partes.

Este Proyecto legislativo acaba con las propuestas establecidas en el citado Libro Blanco, que tanta importancia ha tenido y tiene en nuestro país para consolidar una Justicia acorde con los postulados reclamados por los ciudadanos. Este afán reformista sin medida, y a veces sin sentido, nos lleva a una deriva donde la seguridad jurídica se está convirtiendo en una ilusión, donde las estructuras tradicionales que suponen una importantísima aportación a la sociedad civil, consolidadas por el buen hacer, por la experiencia acumulada durante años, por el trabajo incansable e infatigable de muchos profesionales, nos abocan más a protagonismos de hemeroteca, que a planteamientos serios, responsables, con una visión de futuro innegable. Esperemos que esta reforma, donde se pretende revolucionar la figura de la Procura, no se enmarque en las pautas seguidas por Ley de Enjuiciamiento Civil, y en más concretamente en su Expositivo III, donde desafortunadamente se proclamaba por el legislador de turno cuerpo procesal, donde desde entonces, estas reformas parciales no han dejado de producirse, ascendiendo en este

momento, desde el año 2000 y en tan corto espacio de tiempo, a una treintena de ellas.

¿Es esta previsión legislativa? ¿Se legisla de acuerdo con un modelo predeterminado de Justicia?

El caso de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desgraciadamente no es un supuesto aislado. El Código Penal, la Ley Concursal, y otras muchas normas esenciales en nuestro ordenamiento jurídico, sufren de los mismos virus y padecimientos. Basta con examinar los repertorios y bases de datos legales para evidenciar el cúmulo de modificaciones, enmiendas, variaciones, redefiniciones legal o de marcado tinte jurisprudencial que han sido necesarias para corregir y adecuar los supuestos que no se previeron o que su redacción ha sido parcial e insuficiente.

Todo ello, determina la necesidad de aconsejar y exigir la introducción de ponderación, medida en los cambios legislativos, y que estos se produzcan con una visión de futuro, y con un espíritu de permanencia en el tiempo, respondiendo a necesidades y demandas reales, y no a meras ocurrencias circunstanciales, tal como aparentemente se vislumbra que puede ocurrir con la reforma ahora en trámite.

Al hilo de ello, cabe preguntarse si se ha tenido en cuenta por el legislador el impresionante sistema de notificaciones y traslados de actos judiciales, creado y organizado por los Procuradores en España?

Los 67 Colegios profesionales de Procuradores, mediante sus servicios vinculantes de recepción de notificaciones y traslados de copias previstos en los artículos 28.3º, 154 y 276 de la LEC y artículo 272 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (“LOPJ”), han contribuido a una importante disminución de la carga de trabajo para la Administración de Justicia en esta materia; no solo en la optimización de recursos, sino también en la operatividad de los actos de comunicación realizados con las partes. Todo ello, por el especial régimen que ha tenido la Administración de Justicia, sobre la base del esfuerzo personal y económico llevado a cabo por los Procuradores en relación con su efectiva recepción en la notificación y las consecuencias inherentes que ello conlleva para la eficiencia en el ejercicio de la potestad jurisdiccional y el desarrollo de la tutela judicial efectiva de las partes. Tal como se recoge en algunas notas elaboradas por el propio Consejo General, la implantación de las nuevas tecnologías en el campo de los actos de comunicación judicial no resulta posible sin la efectiva participación de los servicios de recepción de notificaciones de los Colegios de Procuradores y los Procuradores en la gestión de los actos de comunicación judicial. Los Procuradores son los usuarios por excelencia del sistema de notificaciones telemáticas Lexnet, gestionando más del 97% de los actos de comunicación remitidos a través del referido sistema. A pesar de la introducción de dicho sistema informático, de los más de 50 millones de notificaciones efectuadas durante el año 2012 por los Procuradores españoles, alrededor del 50% de las mismas fueron tramitadas en papel. Con motivo del Día Europeo de la Justicia Civil, el Ministerio de Justicia y su sistema de notificaciones electrónicas Lexnet fueron galardonados en el año 2012 con la mención especial del VI Premio «Crystal Scales of Justice», otorgado por el Consejo de Europa y la Comisión Europea. Durante el año 2012, el sistema Lexnet alcanzó la cifra récord de 135.000 notificaciones electrónicas diarias. El referido sistema Lexnet permite el envío de las comunicaciones entre los Tribunales y los profesionales de la Justicia de forma segura y dotada de las garantías de firma electrónica, por medio de una aplicación web, disponible para su consulta

las 24 horas del día. Lexnet permite, asimismo, un importante ahorro de coste y tiempo, ya que evita la impresión de documentos y los costes del envío postal de dichas comunicaciones a los Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y demás profesionales de la Justicia. Las notificaciones se practican en menos de un minuto y cada una de ellas supone un ahorro estimado en torno a los 2 euros. Dicho sistema Lexnet supone un importante ahorro para la Administración del Estado y modificarlo a través del Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales por la supresión de la incompatibilidad de las funciones procesales desarrolladas por el Abogado Y Procurador, tendría como resultado el retroceso en el tiempo de la Administración de Justicia española, al verse ralentizada la tramitación de procesos civiles y mercantiles. A mayor abundamiento, el Anteproyecto de Ley de Colegios y Servicios Profesionales no prevé los importantes, posiblemente millonarios, esfuerzos económicos que la puesta en práctica de dicho sistema telemático por colegios, despachos y firmas de Abogados (más de 150.000 ejercientes en España) supondrá. España mantiene una de las últimas posiciones en el seno de Estados miembros de la UE, según informes del Banco Mundial, en la clasificación de países según su eficacia en el cumplimiento de los contratos. Solo en Cataluña, los Juzgados catalanes mantenían a finales de 2011 más de 40.000 millones de euros pendientes de resolución judicial, cifra que suponía el 20% del PIB catalán de 2010. Por último, pero no menos importante, a partir de enero de este mismo año, las diferentes comunidades autónomas del Estado español implementaron el módulo de presentación telemática de demandas. Esta herramienta, que afecta básicamente a los Procuradores de los Tribunales con ejercicio en Cataluña —pues están sujetos de forma obligatoria a la misma—, permite la simplificación de la tramitación burocrática de los procedimientos, la agilización de su gestión y el ahorro de todos los gastos correspondientes. Su objetivo principal es la desaparición del papel en los partidos judiciales. Así, el 50% de las demandas civiles presentadas el pasado mes de junio en Cataluña se hizo de forma telemática. Se prevé que a finales de 2013, se hayan presentado más de 100.000 demandas telemáticamente, suponiendo un ahorro de unos 3.000.000 de folios.

Todo ello debe llevar a la reflexión de que la reforma pretendida, ni es aconsejable desde el punto de vista organizativo, ni mucho menos desde planteamientos puramente económicos, donde los gastos de puesta en marcha de estos proyectos, y los costes funcionales de su efectiva implantación, son de imprevisible cuantificación, y supondrían el remate final de una maltrata por si Administración de Justicia.

En este momento, las exigencias sociales y el desarrollo de la tecnología aconsejan más el avanzar en nuevas funcionalidades que verdaderamente resuelvan problemas reales en el funcionamiento de la Administración de Justicia, antes que la creación de nuevas disfunciones y dilaciones con reformas poco operativas y que no vienen justificadas por demandas reales que la determinen.

Por todo ello, cabe insistir en que la igualdad entre las partes litigantes, el normal funcionamiento de la Justicia y el cumplimiento de las garantías de efectividad y defensa que impone la Constitución en el eficaz cumplimiento de la tutela judicial solo es posible, con reformas ponderadas, necesarias y que respondan a demandas reales que exija la propia Administración de Justicia, y la sociedad, y en este caso, la reforma pretendida por este Anteproyecto legal, no responde a estas exigencias. ■

Le fue entregada por el Ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón

Antonio M^a Álvarez-Buylla recibe la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort

En un acto celebrado en el palacio de Parcent, el pasado día 24 de julio, el Ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón, hizo entrega a los miembros que integraron las dos Comisiones Institucionales designadas por el Consejo de Ministros en marzo de 2012, de la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort, entre los que se encontraba el Decano del Colegio de Procuradores de Madrid, Antonio M^a Álvarez-Buylla Ballesteros.

Dichas comisiones fueron las artífices de la elaboración del texto articulado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de la Ley de Demarcación y Planta Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, parte de alguna de las cuales ya han sido ratificadas por el Gobierno y tramitadas parlamentariamente, existiendo calendario para el resto, según han manifestado recientemente altos representantes del Ministerio de Justicia.

Los homenajeados, además del Decano, que se responsabilizaron de la elaboración del texto articulado de la LOPJ y de la LDP son los siguientes: Luis María Díez-Picazo Giménez, Magistrado del Tribunal Supremo; Antonio Dorado Picón, Secretario Judicial y Vocal del Consejo General del Poder Judicial; Juan Damián Moreno, Catedrático de Derecho Procesal; Carlos Lesmes Serrano, Magistrado del Tribunal Supremo; Marta Silva de La puerta, Abogado General del Estado; y Joaquín María Vives de la Cortada Ferrer-Calbetó, abogado.

Del mismo modo fueron homenajeados los integrantes de la Comisión encargada de la elaboración del texto articulado sobre la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la cual estaba integrada por: Manuel Marchena Gómez, Magistrado del Tribunal Supremo; Jacobo López Borja de Quiroga, Magistrado Jefe del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo; Antonio del Moral García, Fiscal del Tribunal Supremo; Jaime Moreno Verdejo, Fiscal del Tribunal Supremo;



El Decano del Colegio, tras recibir de manos del Ministro de Justicia la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort.

Gabriela Bravo Sanestanislao Fiscal y Vocal Portavoz del CGPJ; Luí Rodríguez Ramos, Catedrático de Derecho Penal y abogado; y Nicolás González-Cuellar Serrano, Catedrático de Derecho Procesal y abogado.

El acto, de carácter privado, contó, únicamente, con la presencia de los

máximos responsables de Justicia, los homenajeados y sus familiares y amigos más allegados. En representación de la Procura, el Decano estuvo acompañado por el Presidente y por el Vicepresidente del Consejo General, Juan Carlos Estévez y Carlos Javier Sánchez, respectivamente. ■

A la misma acudió el Secretario de Estado de Justicia, Fernando Román

Presencia del Decano en una jornada sobre la Nueva LOPJ y la futura Organización Judicial



El Secretario de Estado de Justicia con todos los ponentes, moderadores y representantes de las instituciones organizadoras.

El pasado 15 de julio, se celebró una jornada, que contó con la presencia del Secretario de Estado de Justicia, Fernando Román, en la que se trataron, en sendas mesas redondas, la Nueva Ley Orgánica del Poder Judicial y la futura Organización Judicial, es decir, la propuesta de texto articulado de la nueva Ley de Demarcación y Planta Judicial, elaboradas por la Comisión Institucional creada a tales efectos por el Gobierno.

En las mismas actuaron como ponentes Luis M^a Díez-Picazo, Marta Silva, Juan Damían Moreno y Joaquín Vives, en la que se trataba la nueva LOPJ, haciéndolo, en la que analizaría el tema de

la Nueva Organización Judicial, Carlos Lesmes, Antonio Dorado y el Decano del Colegio, Antonio M^a Álvarez-Buylla, todos ellos miembros de la citada Comisión Institucional.

Según el Secretario de Estado, la nueva Ley de Demarcación y Planta Judicial, está previsto que sea aprobada antes del verano de 2015, y el Ministerio tomará postura oficial sobre el *texto articula* presentado por la Comisión, antes de finales de año.

La jornada, que fue organizada por la Fundación Wolters Kluwer y Santander Justicia, se celebró en las dependencias de Uría Menéndez. ■

En el marco de formación práctica del COF

Taller de Mediación

El procurador de los Tribunales es, en el marco del litigio, garante de los derechos del ciudadano, su poderdante.

En este momento y en el seno de una sociedad de la tecnología que demanda nuevos métodos de resolución de conflictos, que se resuelvan en menos tiempo, con menos coste y en los que los protagonistas quieren ser escuchados en primera persona, debemos nosotros atender al ciudadano acercándole a otros métodos, a los Alternative Dispute Resolution (ADR).

El ICPM muestra una vez su compromiso con el ciudadano y persiste en su tarea de adaptación, formación e información sobre la mediación, porque

entendemos que es una obligación del profesional frente al ciudadano del siglo XXI garantizar esa suprema virtud que llamamos justicia en el marco de un Estado de Derecho.

Un nuevo taller de mediación mercantil, simulacro de un caso real, con repaso de aspectos procesales, de técnicas de comunicación, de fondo legal, ha sido el trabajo de una jornada, celebrada el día 10 de julio, en la que treinta Procuradores-Mediadores han acudido a recibir más formación y compartir experiencias y dudas.

No ha habido espacio para todos los colegiados que han demandado la asistencia a este taller dado que la característica



Rocío Sampere presentando el taller.

del mismo, para favorecer la participación, es el aforo reducido, por eso el Centro Oficial de Formación (COF) seguirá trabajando en ofrecer más oportunidades de este tipo de práctica. ■

A destacar de la misma que por primera vez en muchos años desciende la litigiosidad en Madrid

Vieira Morante entrega la 'Memoria Anual 2012' del TSJM a los Procuradores

Como ya viene siendo tradición, el día 18 de julio, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Francisco Javier Vieira Morante, acompañado de Araceli Perdices, Jefa de la Sección de Apoyo al Presidente, ha tenido la deferencia de acudir a las dependencias de los procuradores para hacer entrega a sus máximos representantes, Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, Presidente del Consejo General, y al Decano del Colegio de Madrid, Antonio M^a Álvarez-Buylla Ballesteros, de la *Memoria Anual* correspondiente al ejercicio 2012.

En un clima de gran cordialidad, el máximo responsable de los jueces madrileños, departió con los representantes de los procuradores sobre la situación actual de la Justicia en general y, particularmente del estado en el que, en estos momentos, se encuentra la Justicia madrileña. Es de resaltar, en este sentido, algunas cuestiones de las que el Presidente del TSJM ya había hablado en la presentación de la citada memoria a la prensa hace escasos días.

En tal sentido, recordamos que Vieira Morante aclaró que en el año 2012, por primera vez en los últimos ejercicios, ha descendido la litigiosidad. Como se recordará de años anteriores, el elevado número de asuntos al que hacen frente los jueces y magistrados de la región colapsa y dificulta el correcto desempeño de su función. Pues bien, en 2012, el número de asuntos ingresados ha sido de 1.473.175, lo que supone un 1,76% menos que en 2011.

Como resultado también del menor número de asuntos ingresados ha sido mayor la resolución de procedimientos. En 2012 se han resuelto 1.509.377 asuntos, un 1,02% más que en el ejercicio precedente, y permanecen en trámite 431.886, un 8,51% menos de los que había a 1 de enero del año pasado. Estas esperanzadoras cifras se ven, sin embargo, ensombrecidas por el importante número de asuntos nuevos a los que se enfrentan desde hace varios meses los jueces y magistrados de lo Social, jurisdicción que



(De izda. a dcha.) Juan Carlos Estévez, Araceli Perdices, F. Javier Vieira y Antonio M^a Álvarez-Buylla.

por efecto de la crisis ha visto aumentada su carga de trabajo en un 8,75%.

En otro orden de cosas, el Presidente del TSJ de Madrid ha dado cuenta de los avances llevados a cabo en el último ejercicio en torno a la especialización de los magistrados suplentes y los jueces sustitutos, y en la insistencia, que nace de la necesidad, en la mediación intrajudicial en los órdenes civil y social para combatir la litigiosidad. ■

Fue entregado por el Secretario de Estado de Justicia

El Consejo General de Procuradores, premiado con el Máster de Oro Institucional del Real Fórum de Alta Dirección

Con motivo de la clausura del curso 2012/2013 del Real Fórum de Alta Dirección cuyo Presidente de Honor es S.M. El Rey, se celebró el pasado 10 de julio el acto de entrega de los premios Máster de Oro, en el Palacio Duque de Pastrana.

El Presidente del Consejo General de Procuradores, Juan Carlos Estévez, recibió de manos del Secretario de Estado de Justicia, Fernando Román, el Máster de Oro Institucional, que también fue concedido a la Real Academia Nacional de Medicina.

Dicho premio viene a constatar la labor que se viene realizando, suponiendo un reconocimiento de la profesión en el ámbito jurídico. ■



Momento en el que Fernando Román, Secretario de Estado de Justicia, entrega al Presidente de los Procuradores el galardón.

En representación de los Procuradores estuvieron el Presidente del Consejo General y el Decano del Colegio de Madrid

José Javier Polo Gutiérrez toma posesión como nuevo Fiscal Jefe Provincial de Madrid

El nuevo Fiscal Jefe Provincial de Madrid, José Javier Polo Rodríguez, tomó posesión del cargo ante el Fiscal Superior de la Comunidad, Manuel Moix, el pasado 4 de julio, en el salón de actos del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

El solemne acto estuvo presidido por el Fiscal General del Estado, Eduardo Torres-Dulce, al que acompañaba el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Francisco Javier Viera. La ceremonia contó, también, con la presencia del Presidente de la Comunidad de Madrid, Ignacio González; de la Delegada del Gobierno en la Comunidad, Cristina Cifuentes, y del Consejero de Presidencia y Justicia, Salvador Victoria, entre otras autoridades.

En representación de los Procuradores, en el acto estuvieron presentes el Presidente del Consejo General, Juan Carlos Estévez, y el Decano del Colegio de Madrid, Antonio M^a Álvarez-Buylla.

José Javier Polo Rodríguez (Madrid, 1960) pertenece a la carrera fiscal desde 1985. Ha ejercido como Abogado Fiscal en Gerona, como Fiscal de la Audiencia de Málaga y como Teniente Fiscal en la Audiencia de Toledo. Su último destino ha sido el de Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Toledo, cargo que ha venido desempeñando desde 2004.

El nuevo Fiscal Jefe Provincial de Madrid es especialista en diversas materias, entre las que se encuentran la Dirección y Organización de Fiscalía y Policía Judicial, así como cuestiones procesales



José Javier Polo (izda.) es felicitado por Manuel Moix, tras la toma de posesión.

relacionas con la Ley del Jurado, Extranjería, Menores y Criminalidad Informática. ■

VIII sesión de AULA

‘Ley 4/2013, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas’

El pasado 8 de julio, en las dependencias del Colegio y a iniciativa de la Comisión de Formación, se celebró la VIII sesión de AULA, en la que se trató un tema de tanto interés y actualidad como es la: “Ley 4/2013, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas”. La presente estuvo coordinada por Juan Carlos Mejías López, Secretario de Promadrid y abogado especialista en la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU), acompañado del Vocal de la Junta de Gobierno, Manuel Ortiz de Apodaca.

Como ya viene siendo habitual en este tipo de sesiones formativas, tras una brillante y detallada contextualización doctrinal del tema por parte del moderador, los asistentes intercambiaron información relativa al mismo y derivada de sus propias experiencias personales, convirtiendo así el debate en una práctica herramienta de solventar dudas. ■

(Con la colaboración del Consejo General)



Panorámica de los asistentes a la VIII sesión de AULA.

Apertura Año Judicial



El Rey D. Juan Carlos presidió el solemne acto de Apertura del Año Judicial que se celebró el lunes, 16 de septiembre, en la sede del Tribunal Supremo, en el que intervinieron, con sendos discursos, el Presidente del Tribunal Supremo, Gonzalo Moliner, y el Fiscal General del Estado, Eduardo Torres-Dulce.

Al acto asistieron el Ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón, acompañado por el secretario de Estado, Fernando Román; los presidentes de órganos constitucionales como el Consejo de Estado, José Manuel Romay Beccaría; y el Tribunal de Cuentas, Ramón María Álvarez de Miranda; la Defensora del Pueblo, Soledad Becerril, junto a magistrados del Tribunal Supremo, vocales del Consejo General del Poder Judicial, fiscales, miembros de la Audiencia Nacional y de tribunales superiores de justicia.

En representación de los procuradores, el acto contó con la presencia del Presidente del Consejo General, Juan Carlos Estévez, y del Decano del Colegio de Madrid, Antonio M^a Álvarez-Buylla. ■

Antonio M^a Álvarez-Buylla
con José Miguel Castillo Calvín.

Presentada por Ana Ferrer, Presidenta de la AP de Madrid

‘Memoria Anual 2012’

La Presidenta de la Audiencia Provincial de Madrid, Ana María Ferrer, presentó el 11 de septiembre a los medios de comunicación la *Memoria Anual 2012*, en la que se recoge la actividad desarrollada por quienes integran un tribunal que en el orden penal enjuicia los casos criminales más graves y en el civil tiene la competencia en segunda instancia de toda la región.

Ana María Ferrer ha señalado en primer lugar que si bien en el pasado ejercicio aumentó la carga de trabajo en 4.000 asuntos, los magistrados y magistradas que componen el tribunal han dictado 5.327 resoluciones más que en 2011.

La Audiencia Provincial de Madrid es, por tanto, el órgano colegiado que más procedimientos enfrenta en todo el territorio español, un hecho que a juicio de su presidenta no puede valorarse exclusivamente en términos cuantitativos: resulta imprescindible ponderar, ha dicho, para una correcta valoración de estas cifras, la cada vez mayor complejidad de los asuntos y el efecto capitalidad.

En total, las secciones penales de la Audiencia Provincial de Madrid hicieron frente el año pasado a 35.022 asuntos nuevos, un 5,56% más que en 2011. Y se ha incrementado el número de resoluciones dictadas, que han alcanzado la cifra de 34.671, nada más y nada menos que 3.302 más que



Ana María Ferrer, Presidenta de la Audiencia Provincial de Madrid.

el año anterior. Y estas cifras se han alcanzado con la misma planta de magistrados.

Respecto a la jurisdicción civil, cabe decir que en 2012 ha ingresado un total de 18.982 asuntos, entre los que se incluyen los de única instancia y los recursos contra resoluciones de los juzgados de Primera Instancia, Violencia sobre la Mujer, Familia y Mercantil de toda la Comunidad Autónoma. ■

Convenio de los Procuradores con el Tribunal de Cuentas

El pasado 23 de septiembre, se firmó un convenio al amparo del artículo 641 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entre el Tribunal de Cuentas, el Consejo General de los Procuradores de los Tribunales de España y el Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid, para las ejecuciones de bienes muebles e inmuebles que se tramitan ante ese Tribunal.

Es objeto del presente convenio la realización de subastas o de la venta directa de los bienes, muebles o inmuebles, embargados por el Tribunal de Cuentas, como consecuencia de los procedimientos jurisdiccionales tramitados por ese Tribunal, una vez que en cada proceso se haya acordado su realización por persona o entidad especializada.

La actividad objeto del presente convenio se iniciará mediante comunicación, en cada caso, del Departamento de Enjuiciamiento competente del Tribunal de Cuentas, por escrito dirigido al Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid, para la realización de la subasta o de la venta directa de los bienes



(De izda. a dcha.) Juan Carlos Estévez, Ramón Álvarez de Miranda y Antonio M^o Álvarez-Buylla.

embargados por el Tribunal, conforme a lo establecido en el artículo 641 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En la comunicación que en cada caso formule el Tribunal de Cuentas incluirá una relación detallada de los bienes embargados que se quieran subastar o que se quieran ofrecer en venta directa.

La duración del Convenio será de tres años y el mismo fue firmado por el Presidente del Tribunal de Cuentas, Ramón Álvarez de Miranda García, el Presidente del Consejo General de Procuradores, Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, y el Decano del Colegio de Madrid, Antonio M^a Álvarez-Buylla Ballesteros. ■

Actuó como ponente Enrique Arnaldo

Jornada sobre el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales

El pasado 27 de septiembre el Colegio celebró la XLV Jornada Formativa con Desayuno, en la que actuó como ponente Enrique Arnaldo Alcubilla, Letrado de las Cortes Generales y Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Rey Juan Carlos, para tratar un tema de enorme trascendencia y actualidad, tanto para la sociedad en general, como para los procuradores en particular, como es el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, aprobado recientemente por el Consejo de Ministros.

El ponente hizo una brillante exposición de los principales contenidos del citado Anteproyecto, centrándose, como es lógico, en las cuestiones que afectan directamente a los procuradores, como es el caso de la compatibilidad en el ejercicio de la Procura y el de la Abogacía, así como la supresión del Arancel. Redundando en los graves prejuicios que estas inoportunas medidas supondrían para nuestra Administración de Justicia, la jornada terminó con un interesante debate en el que los asistentes expusieron sus dudas e inquietudes sobre esta trascendental cuestión. ■

(Con la colaboración del Consejo General)



Enrique Arnaldo entre Rocio Sampere y Manuel Ortiz de Apodaca en el transcurso de la jornada.



Examen de oficio de cláusulas abusivas en la admisión a trámite del proceso monitorio

Por **Cristina Álvarez Lara** | Procuradora

El pasado 4 de marzo la Audiencia Provincial de Madrid, basando sus fundamentos en la renombrada Sentencia de 14 de junio de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, modificó el concepto original de proceso monitorio.

Con el fin de dotar de mayor rapidez a los procesos de reclamaciones judiciales de pago de cantidades mediante una herramienta de tramitación sencilla y efectiva, se creó el proceso monitorio. De los artículos 812 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, parece vislumbrarse que la función del Juez se limitaba a examinar el cumplimiento de los aspectos formales de la petición inicial presentada por el acreedor de reclamación de pago de una deuda dineraria determinada, líquida vencida y exigible, para que, en ausencia de oposición por las razones legalmente tasadas, obtuviese un título ejecutivo.

Pues bien, a partir del auto dictado en Pleno de las Secciones civiles de la Audiencia Provincial de Madrid en recurso de apelación con número de autos 811/2012, el proceso monitorio adquiere un nuevo cariz: se abre la posibilidad de que el Juez pueda examinar de oficio la existencia de cláusulas abusivas en los contratos con consumidores que generen deudas reclamables a través de este proceso.

La decisión del titular del Juzgado de Primera Instancia número 92 de Madrid de inadmitir la petición inicial de proceso monitorio se fundamentó en la inadecuación procesal del mismo para la reclamación de cantidad, derivada de un contrato celebrado con un consumidor, porque impide examinar la concurrencia de cláusulas abusivas. Ante lo cual el acreedor interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial.

Así, la Audiencia Provincial, reunida excepcionalmente en Pleno, admitió el recurso de apelación interpuesto y fundamentó la estimación del mismo en la necesidad, previamente manifestada por el TJUE en la sentencia de 14 de junio de 2012 y derivada de la Directiva 93/2013 en su artículo 6, de una intervención ajena en las relaciones contractuales entre profesionales y consumidores, en las que estos últimos se encontrarían en una situación de inferioridad frente a los primeros.

Dicha intervención recae en la figura del Juzgador nacional, único competente a los ojos de las legislaciones comunitaria y española. El cual tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios deberá de oficio examinar la concurrencia de cláusulas abusivas en el momento de admitir a trámite la petición inicial de monitorio. ■



Carlos Lesmes Serrano

Magistrado del Tribunal Supremo y Miembro de la Comisión Institucional para la reforma de la LOPJ y La Ley de Planta y Demarcación

A su criterio, ¿cuáles son los puntos fuertes y cuáles los puntos débiles de nuestra Administración de Justicia?

El punto fuerte lo constituyen los jueces, que desempeñan su labor con un alto grado de profesionalidad e independencia. Junto a ellos hay que destacar a los profesionales que colaboran con la Administración de Justicia, entre los que hay que mencionar, sin duda, a los procuradores. Al otro lado del fiel de esta balanza estaría una organización manifiestamente mejorable y un ordenamiento jurídico precisado de una mayor sencillez y claridad.

¿Considera justa la valoración negativa que la sociedad española hace de funcionamiento de la Justicia, como servicio público?

La valoración que realizan la mayor parte de los ciudadanos españoles de la Administración de Justicia está muy condicionada, y en cierto modo distorsionada, por la imagen que transmiten los medios de comunicación sobre determinados casos judiciales. La realidad, como bien saben los profesionales que trabajan habitualmente en los Juzgados y Tribunales, no es tan deficiente como se expresa en esas valoraciones. Hay numerosos órganos judiciales que están rigurosamente al día en la llevanza de los asuntos que les corresponden y que dan una respuesta pronta y de calidad a las demandas de justicia que reciben. Sin embargo, sí es cierto que hay puntos negros que deberían ser corregidos para que nuestra Administración de Justicia se aproxime a lo estándares de calidad que proporcionan otros servicios del Estado.

¿Cómo valora el amplio programa de reformas en el que se haya inmersa nuestra Administración de Justicia?

La crisis económica que lamentablemente padecemos ha permitido visualizar a muchos, incluidos los responsables políticos, que una de las causas principales de nuestros problemas deriva del deficiente funcionamiento de algunas Instituciones. Por lo tanto, abordar sin demora ambiciosos programas de reformas institucionales constituye hoy una necesidad imperiosa para nuestro país. La mejora de la Administración de Justicia además aporta calidad democrática y contribuye a la convivencia pacífica en una sociedad tan crispada como la nuestra. Por ello espero que se acierte en las reformas y se lleven a buen puerto.

¿Con qué espíritu se ha movido la Comisión Institucional, de la que usted ha formado parte, en la elaboración del texto articulado de la LOPJ y La Ley de Planta y Demarcación?

La Comisión Institucional, a la que he tenido el honor de pertenecer durante algo más de un año, recibió el encargo



“Una de las causas principales de nuestros problemas deriva del deficiente funcionamiento de algunas Instituciones”

del Gobierno de elaborar dos propuestas de reforma, acompañadas de los correspondientes borradores de textos normativos, relativas a la LOPJ y la Ley de Planta y Demarcación. Puedo dar fe de que todos los que hemos formado parte de ella hemos actuado con total libertad, procurando identificar y concretar las medidas que hemos considerado necesarias desde nuestra experiencia para corregir las deficiencias de nuestra organización judicial. Ahora corresponde lógicamente al Gobierno la decisión de impulsarlas o no.

¿Cuáles son las principales novedades que el texto elaborado por la Comisión aporta a nuestro ordenamiento jurídico en este medula ámbito legislativo?

Sin ninguna duda, la propuesta relativa a los Tribunales de Instancia y a la supresión de los partidos judiciales.

En el nuevo modelo de CGPJ, ¿cree usted que se reduce el peso de la política en esta importante institución

pública y que ofrece mayores garantías para que la gestión del poder judicial se mueva, sobre todo, por criterios técnicos y de méritos profesionales?

Siempre he creído que las instituciones las hacen fundamentalmente las personas que las sirven y no tanto las leyes que las regulan. Quiero decir con ello que es más importante para el éxito del nuevo modelo de CGPJ la personalidad, capacidad y vocación de quienes resulten elegidos Vocales por las Cámaras Legislativas que el propio diseño legal. Si se acierta en esa elección el éxito está asegurado.

¿Qué aportaría al CGPJ la presencia de un procurador en el mismo?

En el Consejo General del Poder Judicial, por el turno de juristas, debe haber una plural representación de las profesiones jurídicas. La procura cumple una relevante función en la actividad de Juzgados y Tribunales y este hecho en sí mismo ya justifica la presencia de un procurador en el órgano de gobierno.

Indíquenos las ventajas que supondrá para nuestra Justicia la nueva Organización Judicial propuesta por la Comisión Institucional de la que usted fue miembro.

Uno de nuestros mayores problemas desde el punto de vista organizativo es el de la dispersión de órganos judiciales. Esta dispersión y fragmentación podía tener sentido en una España más rural y con deficientes medios de comunicación. Hoy la población, y también los problemas y los litigios, se concentran en los grandes núcleos urbanos, que gozan de excelentes conexiones con su entorno geográfico, al tiempo que se demanda una justicia más profesional y especializada. La Organización Judicial no puede ser ajena a esta nueva realidad, de manera que solo Tribunales servidos por un número suficiente de jueces y dotados de medios adecuados pueden garantizar la prestación del servicio que se espera de una Administración de Justicia a la altura del siglo XXI.

Sobre la creación de los Tribunales de Instancia, ¿aportará ventajas importantes, en eficacia y rigor al ejercicio jurisdiccional?

No me cabe duda de que los Tribunales de Instancia podrán proporcionar con mayor eficacia y rigor una justicia de calidad a los ciudadanos españoles, además de eliminar o al menos mitigar algunos de los problemas actuales como la falta de especialización en algunas materias, el desigual reparto de trabajo entre los jueces o la dispersión de criterios interpretativos a la hora de aplicar la ley.

¿En qué beneficia y en qué perjudica el enorme protagonismo que actualmente tiene la Justicia en el mundo mediático y en la opinión pública?

Es inevitable y conveniente que el funcionamiento de la Justicia sea observado por los ciudadanos. No debemos olvidar que la Administración de Justicia es uno de los poderes del Estado y como tal debe someterse a las exigencias de transparencia y responsabilidad propias de los poderes públicos. Una Justicia opaca, cuyas actuaciones fueran desconocidas, generaría una enorme desconfianza, muy superior a la que se percibe con la actual presencia mediática y el



“La compatibilidad entre Abogacía y Procura, prevista en el Anteproyecto de Ley de Colegios y Servicios Profesionales, no tiene ningún sentido”

juicio de la opinión pública no sería mejor que el de hoy. Dicho esto, sí es preciso añadir que las actuaciones judiciales deberían presentarse por los medios de comunicación con el mayor grado de objetividad posible para evitar situaciones de juicio paralelo, muchas veces interesado, que provoca graves distorsiones en la percepción ciudadana de la Justicia.

¿Qué opinión le merece el que en la reforma de la LEC se amplíen las competencias de los procuradores en actos de comunicación y ejecución delegada en condiciones de agente de la autoridad?

Habrà que estar a la redacción final del texto para tener un juicio definitivo sobre este asunto. Ahora bien, yo creo firmemente en la utilidad de la procura para la mejora de nuestra Administración de Justicia por lo que en principio ampliar sus competencias me parece una medida acertada.

¿Qué valoración le merece la compatibilidad entre Abogacía y Procura, prevista en el Anteproyecto de Ley de Colegios y Servicios Profesionales?

Me parece que no tiene ningún sentido. ■



Devolución de la Tasa Judicial

Por **Gonzalo de Luis**

En el presente trabajo estudiaremos las tres formas que existen para pedir la devolución del pago de una tasa:

- Supuestos en los que la solicitud de devolución se realiza por medio de la presentación del modelo 695.
- Supuestos en los que la solicitud se efectúa con la presentación de un escrito.
- Supuesto en que se anula un NRC que no está asociado a ninguna tasa.

Solicitud de devolución de la tasa por medio del modelo 695

La Ley de Tasas 10/2012, modificada por el R.D. Ley 3/2013, establece en su artículo 8, apartados 5 y 6, los siguientes cuatro supuestos en los que se efectuará una devolución de la tasa:

- Devolución del 60% de la tasa en los procesos en que tenga lugar un allanamiento total.
- Devolución del 60% en los procesos en que se alcance un acuerdo que ponga fin al litigio.
- Devolución del 60% en los supuestos en que la Administración demandada reconociese en vía administrativa las pretensiones del demandante.
- Devolución del 20% cuando se acuerde acumulación de procesos.

El derecho a la devolución nace, según el caso, desde la firmeza de la resolución que ponga fin al proceso y haga constar la forma de terminación, o por la resolución por la que se acuerde la acumulación. El contribuyente dispondrá de cuatro años desde esta fecha para cursar la devolución.

La devolución del 60 y 20% no devenga intereses desde el momento en que se abonó, ahora bien, transcurridos seis meses desde la presentación del modelo 695 sin que se hubiese recibido la devolución, sí se devengarán intereses de demora desde ese momento.

La solicitud de devolución se instrumenta a través del modelo 695, aprobado por la Orden HAP/2662/2012, modificada por la Orden HAP/490/2013. El modelo está a disposición en la página web de Hacienda, igual que el modelo 696.

Forma de presentación del modelo 695

- Obligatorio por la vía telemática: como en el caso del modelo 696, las grandes empresas cualquiera que sea su forma jurídica, las S.A. y las S.L. están obligadas a presentarlo por Internet.
- Potestativo por vía telemática o por impreso en papel obtenido de la página web de Hacienda: para el resto de los contribuyentes. Es decir, todo contribuyente que no sea

una gran empresa, una S.A. o una S.L., puede presentarlo en papel o por Internet. Por ejemplo, lo pueden presentar en papel las personas físicas y las personas jurídicas distintas que no sean grandes empresas, S.A. o S.L. En el caso de sociedades extranjeras aunque sean S.A. o S.L., y aunque no está claro en la norma, por lo visto pueden presentarlo en papel, lo que es muy oportuno si no disponen de NIF.

- La devolución se efectúa por medio de transferencia bancaria, para lo cual hay que indicar la cuenta corriente del cliente. A diferencia del modelo 696, no podemos indicar nuestra cuenta corriente para la devolución.
- Aunque no es habitual, si no se dispone de cuenta corriente en España (por ejemplo, en el caso de los extranjeros), excepcionalmente se puede solicitar que se efectúe la devolución por medio de cheque nominativo con la presentación de un escrito a Hacienda por Registro y adjuntando copia del 695 presentado por Internet o en papel. Como es obligatorio indicar una cuenta corriente para validar el modelo, se indica en estos casos la cuenta del procurador. No tendrá efecto alguno, pero permitirá validar el modelo.

Lugar de presentación

- Los modelos presentados vía telemática consta ya en Hacienda y no hay que presentarlos en el banco.
- Los modelos en papel se pueden presentar en Hacienda o en la entidad bancaria que corresponda a la cuenta corriente indicada para la devolución. Recomendamos su presentación vía telemática pues facilita la gestión y la agiliza.
- No hay que presentar como documentación adjunta la resolución que determine la finalización del proceso o que determine la acumulación, pues es el Secretario el que se lo comunicará a Hacienda. Tampoco hay que presentar el modelo ni ninguna otra documentación en el Juzgado.

Persona que presenta la declaración

Al igual que el modelo 696, el procurador puede presentar la solicitud de devolución en nombre del contribuyente como su representante que es. La norma establece que la cuenta corriente para la devolución debe ser la del sujeto pasivo, por lo tanto, tal como hemos indicado anteriormente, el procurador no puede indicar como cuenta corriente para la devolución la suya propia. Al efecto, hay que tener en cuenta que si hemos adelantado la tasa al cliente, este nos debe reintegrar su importe total, reciba o no la devolución.

Instrucciones para cumplimentar el modelo 695

En la página de Internet de Hacienda, en lo relativo al modelo 695, se accede a un manual de instrucciones muy útil.

Recomendamos su uso, no obstante el servicio de atención que presta el Colegio. En todo caso, aunque las instrucciones son muy claras, recordamos que se debe de hacer constar el número de justificante del modelo 696 pagado, pues es la forma que Hacienda tiene de identificar si se corresponde a un proceso con derecho a devolución de los que el Juzgado previamente le habrá remitido.

Solicitud de devolución de la tasa por medio de escrito

El modelo 695 se presenta para solicitar la devolución del 60% de la tasa en los supuestos de allanamiento, acuerdo y reconocimiento en vía administrativa de las pretensiones del litigante, o del 20% en el supuesto de acumulación de procesos. Sin embargo, pueden darse muchos otros supuestos en los que el contribuyente considere que ha abonado indebidamente la tasa o una parte de la misma.

Pongamos por caso que se liquida la tasa en un procedimiento que está exento, o que se liquida en un procedimiento que ni siquiera se inicia, que no se interpone, o que, y es más común, se liquida la tasa por una cuantía cuando debería ser por una cuantía inferior. Pongamos por caso que el Secretario exige la liquidación de la tasa en un supuesto dudoso, que se presenta recurso de Reposición que se desestima, y que, para que no precluya el proceso, se decide liquidar la tasa. Pues bien, en todos estos casos, habrá un posible ingreso indebido, y el contribuyente y en su nombre el procurador, podrán solicitar a la Agencia Tributaria su devolución.

Son muchos los supuestos que pueden darse, pero, quizá, el más conflictivo sea cuando se liquida la tasa, se interpone la demanda o escrito, pero finalmente se desiste. Incido en cuando se desiste, no cuando hay allanamiento, pues para este supuesto sí cabe la devolución del 60% de la tasa por medio de la presentación del modelo 695. Pues bien, en caso de desistir, el criterio de Hacienda seguramente será que como conforme a la Ley de Tasas el devengo se da con la interposición, entonces,

El modelo 695 se presenta para solicitar la devolución del 60% de la tasa en los supuestos de allanamiento, acuerdo y reconocimiento en vía administrativa de las pretensiones del litigante, o del 20% en el supuesto de acumulación de proceso

aunque no se haya desarrollado el procedimiento, la tasa es correcta. A nuestro juicio se podría alegar que aun habiendo acontecido el devengo, en la práctica no se ha desarrollado el procedimiento, es decir, que no se ha prestado el servicio público que implica el ejercicio de la potestad jurisdiccional, hecho imponible de la tasa. La tasa judicial, como toda tasa, se aplica por el uso de un servicio público, y en este supuesto no se habría dado, por lo tanto la tasa no procedería.

Los supuestos de ingreso indebido pueden ser múltiples y variados, y más o menos sencillos de argumentar. Nuestro propósito no es exponerlos todos pormenorizadamente, pues sería un trabajo que excedería de los propósitos de este boletín divulgativo, pero sí queremos ofrecer un modelo básico de solicitud de devolución de ingreso indebido para todos los supuestos que se presente distintos de los previstos para el modelo 695. Por supuesto, los colegiados pueden recurrir a la Asesoría Fiscal para consultar supuestos concretos.

Modelo de solicitud de devolución de ingreso indebido

Referencia: Solicitud de devolución de ingreso indebido.
A la Agencia Tributaria
Delegación de Madrid
Administración de XXXX (la del contribuyente)
C/ XXXX, 6
280XX Madrid

Doña XXXXXXXXX, con NIF XXXXX, con domicilio fiscal en Madrid, en la calle XXXXXXXXXXXX (lo encabeza el contribuyente, es lo correcto. Puede encabezarlo el procurador, necesariamente cuando el cliente sea extranjero, pero en este caso se debe indicar que se hace en nombre y representación del contribuyente adjuntando poder y con indicación del nombre, NIF y domicilio de este) **por medio del presente escrito solicita devolución de ingresos indebidos, conforme los siguientes hechos y fundamentos de derecho:**

Hechos

Primero. Sobre la presentación y pago indebido del modelo 696 – Tasa Judicial.

Que (explicar el ingreso indebido y la razón. Adjuntar la documentación, en cualquier caso, el modelo 696 pagado y lo que fuera pertinente para demostrar la improcedencia, como resolución o documentación en que se fundamenta)

Segundo. Sobre la rectificación del modelo 696.

Si el ingreso indebido obedece a que se habría tenido que pagar menos tasa de la efectivamente pagada, se explica el cálculo de la tasa correcta. Se acompaña un nuevo modelo 696. Si es de persona física, se puede imprimir un PDF de la aplicación informática de Hacienda. Si es de persona jurídica, dado que no se puede obtener un PDF sin pagarlo previamente, se rellena el modelo en la aplicación de Hacienda con los datos numéricos correctos y se imprime el “pantallazo”, sin validar el PDF.

Fundamentos de Derecho*Primero. Sobre la legitimación del solicitante.*

Que, conforme se establece en la Ley General Tributaria así como en el R.D. 1065/2007, el contribuyente solicitante está legitimado para instar el procedimiento de rectificación y devolución de ingresos indebidos a que tuviese derecho.

Segundo. Sobre la rectificación.

Que, conforme se establece en el artículo 120.3 de la LGT, el obligado tributario podrá instar la rectificación de la autoliquidación que considere que le ha causado un perjuicio. En este caso, es el obligado tributario es el que insta la rectificación.

Que, este escrito se dirige a la Agencia Tributaria, Delegación de Madrid, por ser el órgano competente en materia de Tasa Judicial.

Que, el modelo 696 indebido se presentó en el plazo voluntario.

Que, no han trascurrido los cuatro años de prescripción desde la presentación en periodo voluntario del modelo 696.

Que, se reflejan en este escrito todos los requisitos formales a que hace mención el R.D. 1065/2007 en sus artículos 88.2 y 126.

Otros motivos jurídicos: si hubiese alguno de índole procesal o relativo a las exenciones de la tasa, como que el procedimiento está exento por ser penal.

Cuarto. Sobre el ingreso indebido.

Explicar diferencia entre lo pagado y lo que se debería devengar.

En su virtud,

Solicitud que sea admitido en tiempo y forma el presente escrito de rectificación del modelo 696 presentado por don XXXXXX (procurador) en representación del contribuyente (nombre de este), y sea reconocido el ingreso indebido, con motivo del pago de una cuota superior a la rectificadora, procediéndose a la devolución del ingreso indebido por importe de XXXX por medio de ingreso en la siguiente cuenta corriente:

Banco Santander

C/C: XXXXXXXX cuenta del cliente no del procurador

Titular: indicar el nombre del contribuyente no del procurador

Otrosí primero: Que se oficie, en su caso, al Juzgado nº XX para que se pronuncie sobre los extremos vertidos en este escrito relativos al procedimiento por el que se devengó indebidamente la tasa modelo 696.

En Madrid, a XX de XXXXXX de 20XX

Solicitud de anulación de NRC erróneo

En caso de haberse solicitado un NRC sin haber presentado el modelo 696, bien por error, bien porque hubiese caducado (caduca a las 24 horas), no se solicita su devolución por medio del procedimiento de ingreso indebido. El procedimiento es similar al anterior pero difiere en que no se ha llegado a presentar tasa alguna. Está regulado en la Disposición final primera de la Orden HAP/262/2012. El procurador que ha solicitado a su banco y ha cargado en su cuenta un NRC erróneo o que ha caducado, es decir, un NRC que, en todo caso, no ha usado para tasa alguna, puede, en su propio nombre, sin necesidad de mencionar al cliente, presentar un sencillo escrito solicitando a la Agencia Tributaria la anulación del NRC.

Hacienda emitirá una autorización que el procurador, a su vez, entregará a su banco para que anule el NRC y retrotraiga la cantidad abonada. Si es el cliente el que solicitó el NRC a su banco, será él el que presente la solicitud de anulación.

En la práctica, este procedimiento se puede hacer sin necesidad de presentar escrito alguno, sino que basta con dirigirse a la Administración de Hacienda que nos corresponde y preguntar dónde se obtiene una anulación del NRC. Será necesario llevar la anotación en la cuenta corriente de la que somos titulares. Así se está admitiendo y así lo recomendamos, pero puede ser que exijan escrito de solicitud, depende de la Administración. Aunque en la norma está previsto la anulación vía telemática, aún no podemos dar instrucciones precisas de esta posibilidad. ■

Simposio sobre el “Balance de un año de la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles”

Los pasados días 26 y 27 de septiembre se ha celebrado en Madrid el III Simposio “Balance de un año de la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles” en el que han participado como entidades organizadoras junto con el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo General de Procuradores de España y el Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid, con otras instituciones.

El programa del simposio presentó un primer encuentro sectorial de profesiones jurídicas, celebrado el día 25 de septiembre, en el que los Colegios de notarios, abogados y procuradores de Madrid hicieron una propuesta de adhesión a un código de buenas prácticas. Fue presidida por el Magistrado Luis Aurelio González, vocal de GEMME ESPAÑA, participaron como ponentes Fernando Rodríguez, Francisco Real y Rocío Sampere. En el seno de este encuentro, los participantes mostraron su adhesión a la necesidad de la difusión de la mediación, de la ética, integridad e independencia del mediador, y de la formación de calidad.

Fue este un comienzo en el seno del presimposio que ya denotó el interés de los profesionales con este método de resolución de conflictos siendo esencial el trabajo colaborador de las profesiones jurídicas reunidas trabajando por este proyecto cuyo fin es garantizar la calidad del sistema. Llena la Sala fue interesantísimo el debate posterior, que se retransmitió *on line* en un visor alojado en la web del Consejo General de la abogacía donde aún aparece en vídeo.

El jueves 26 comenzó el simposio con la asistencia del Ministro de Justicia en su inauguración; estuvieron en el acto el Presidente del Consejo General de Procuradores, Juan Carlos Estévez, y el Decano del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid, Antonio M^a Álvarez-Buylla, además de un nutrido grupo de Procuradores.

Este primer día de simposio, nuestra compañera Carmen Giménez Cardona leyó su comunicación sobre la mediación valorativa, que fue seleccionada entre todas las presentadas al simposio y que aparecerá publicada en el libro que se editará como conclusiones.

También tuvimos la oportunidad de estar visionando el póster seleccionado de nuestras compañeras Sonia Bengoa y Pilar Cimbron. Sin duda, un póster de calidad que expresa fielmente la esencia de la mediación.

El viernes 26 una nueva intervención de la Procura, representada por Rocío Sampere, estuvo en la mesa que se tituló “Aportaciones a la mediación desde el ámbito profesional” donde se expuso el trabajo realizado por el Consejo General de Procuradores y por cada uno de nuestros Colegios profesionales cumpliendo el mandato de la letra “ñ” del artículo 5 de la Ley de Colegios Profesionales, promover, impulsar y fortalecer la mediación, además se expuso la formación de calidad que están recibiendo nuestros colegiados, y la creación de registros para que el ciudadano tenga acceso a este sistema, todo ello con el fin esencial que en todos los ámbitos de nuestra profesión, defienden nuestras corporaciones, la protección del interés general que regula el art. 36 CE.

Desde esta publicación nuestra felicitación a la organización de GEMME ESPAÑA y en particular a Pascual Ortuño, que ha dirigido con una habilidad absoluta este difícil proyecto, que ha impregnado desde su comienzo y hasta su final con su talante humano y conciliador, me gustaría decir de él que ha sido desde el principio el “genio que nos ha permitido ver la mariposa en el gusano”, ya tenemos el resultado, el aplauso unánime de todos los participantes a tu labor. ■





La mediación intrajudicial

Por **Mª Soledad Urzaiz Moreno** | PROCURADORA

Una de las soluciones que se quieren implantar para la resolución del endémico atasco de la administración de justicia, es la implantación de nuevas medidas de resolución alternativa de conflictos.

La mediación intrajudicial se realiza una vez iniciado el proceso judicial, que se suspende dando oportunidad a las partes de someterse a la mediación de un tercero para dar solución al asunto.

No la ejerce el Juez, sino un tercero totalmente ajeno hasta ese momento.

Una de las funciones del Juez en la Audiencia Previa es invitar a las partes a llegar a un acuerdo conciliando a las mismas. La posibilidad de una mediación intrajudicial servirá los jueces para invitar a las partes a acudir a una mediación.

Esta invitación tendrá mucha influencia en cada parte del proceso.

Cada litigante puede negarse a acudir a la mediación y en caso de común acuerdo de someterse a esta podrán elegir el mediador que deseen, pero siempre considerando que en caso de desacuerdo en el nombramiento se designará a uno perteneciente a las entidades colaboradoras de la Justicia.

Un buen número de asuntos se vienen resolviendo en esas fases previas al juicio por lo que la mediación intrajudicial puede ser una buena herramienta para alcanzar acuerdos y aunque no tanto para evitar litigios al Juzgado, sí para evitar que los pleitos se alarguen perennemente en los tribunales a través de constantes recursos y larguísimas ejecuciones.

Si llegan a un acuerdo este se presentará al juez que dirigió a las partes al procedimiento de mediación para que valide dicho acuerdo que validado tendrá fuerza ejecutiva ante los Tribunales si alguien lo incumple.

¿Qué requiere la mediación intrajudicial?

1. Un abogado de la parte demandante.
2. Un abogado de la parte demandada.
3. Un procurador de la parte demandante (en los casos preceptivos).
4. Un procurador de la parte demandada (en los casos preceptivos).
5. Un mediador.
6. Un Juez.
7. Un Secretario judicial.
8. La infraestructura administrativa del juzgado.
9. La infraestructura administrativa del mediador.

Lo que nos interesa es ubicar la mediación como método alternativo de resolución de conflictos que no tienen que ser opuesto a la Administración de Justicia.

Se utiliza una metodología distinta para la resolución de los mismos, que no está reñida con el control de legalidad por el juez, por lo que no existe inconveniente ninguno en

que se aplique en asuntos teñidos de interés público como ocurre con los penales, los de familia, civiles y contenciosos y mercantiles.

En materia civil se pueden resolver por mediación entre otros, herencias, conflictos vecinales, división de patrimonios, conflictos relacionales surgidos en el ámbito de las asociaciones y fundaciones, tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, asuntos relativos a arrendamientos urbanos y rústicos de bienes inmuebles, responsabilidad civil, solicitud alimentos, conflictos de familia, etc.

En materia penal supone una forma de hacer participar a la víctima en la solución del conflicto frente al Derecho Penal clásico y facilitar la restauración del daño en el marco de la llamada justicia restaurativa.

Si bien a nivel procesal la mediación no es diferente de un procedimiento de mutuo acuerdo (incluso su duración y necesidad de trabajo es mayor), los verdaderos efectos positivos se observan en la ejecución del acuerdo adoptado judicializado a través de la Sentencia. El resto de beneficios se mueven en un terreno ajeno al proceso pero que a la larga, supone una mejor solución del conflicto planteado.

La mediación intrajudicial no es una alternativa al proceso como una nueva forma de actuación en los Tribunales de Justicia que implica el que se trabaje para que, aun dentro del proceso contencioso, se dé la oportunidad a las partes de llegar a una solución consensuada por ellos.

El objetivo primordial no es llegar a un acuerdo, sino ofrecer un proceso en el que las partes pueden resolver sus diferencias y desavenencias para reducir el conflicto.

El obtener un acuerdo es lógicamente positivo, pero la decisión de no llegar a un acuerdo es una conclusión igualmente válida.

Funcionamiento de un procedimiento tipo de derivación a mediación y su repercusión procesal

- A. En primer lugar, se da la **derivación a mediación** por el Juzgado con el requerimiento a las partes de que asistan a una sesión informativa.
- B. Fase de sesión informativa. En ella se explicarán en qué consiste y cuáles son las ventajas y las reglas del proceso de mediación a las partes que pueden comparecer asistidas por sus abogados y, al final, si desean continuar firmarán un consentimiento informado.
- C. Si se decide continuar el proceso mediador debe suspenderse el proceso por el plazo prescrito en el Artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (60 días). Cabe la posibilidad de que se efectúe la derivación a mediación sin suspensión de curso de los autos. Por ejemplo porque las partes no deseen paralizar el procedimiento y exista plazo suficiente para practicar las sesiones de mediación entre

la citación a juicio y la celebración de la vista. Si agotado el plazo de suspensión del curso de los autos no hubiesen finalizado las sesiones mediacionales, deben poder las partes solicitar una prórroga del mismo, acreditando mediante certificación del mediador que continúa la mediación.

El tiempo de mediación y el tiempo que dura no se computará a efectos de caducidad o prescripción de la acción.

- D. Fase de Comunicación. En ella las partes deben transmitir al mediador su percepción del problema, pudiendo participar la otra parte siempre que no interrumpa y mantenga una posición de escucha activa. Puede estar compuesta de varias sesiones.
- E. Fase de negociación. Las partes se pueden tomar la palabra, incluso discutir bajo el control y la dirección del mediador. Se planteará solucionar para el futuro, más que exponer las quejas del pasado.
- F. Fase de acuerdo. Se adoptan acuerdos concretos que el mediador redacta y que entrega a las partes, que ratifican el mismo.
- G. Fase de ejecución. Cumplimiento voluntario de lo acordado.

Si no se ha alcanzado acuerdo en la mediación se alzarán la suspensión del proceso a petición de cualquiera de las partes, reanudándose el curso de los autos en el trámite en que se encontraba.

Es recomendable que estos asuntos tengan prioridad en los señalamientos a fin de compensar la demora que el intento mediacional haya podido generar.

Si el acuerdo ha sido parcial deberán las partes ponerlo de manifiesto al Juzgador, reanudándose el proceso contencioso respecto a las cuestiones no consensuadas.

La resolución final que se dicte (Auto o Sentencia) recogerá el acuerdo alcanzado sobre las medidas que hayan sido consensuadas con mediador y resolverá sobre las que exista discrepancia.

Si el acuerdo ha sido total el Juez homologará el mismo y le dará al mismo valor que una resolución judicial perfectamente ejecutable por la vía forzosa si no se hace voluntariamente.

Hemos observado cómo la mediación es una importante forma de llevar a cabo la colaboración de las andaduras en la Administración de Justicia y en la solución de sus propios problemas. Pero esto no sería completo sin un plantel de mediadores suficientemente formados y justamente retribuidos para llevar a cabo las labores de mediación. Así la mediación pasará a formar parte de nuestro sistema de justicia como forma de fomentar una cultura de la paz, la democracia y la tolerancia, una cultura más que de la confrontación, del respeto más que de la imposición. Ese es el objetivo de los que creemos que otra forma de hacer justicia también es posible.

Mediación y labores preventivas

El Tribunal Superior de Justicia de Murcia plantea la mediación intrajudicial para ejecutar los desahucios **“de forma más civilizada”**.

Si no se ha alcanzado acuerdo en la mediación, se alzarán la suspensión del proceso a petición de cualquiera de las partes, reanudándose el curso de los autos en el trámite en que se encontraba

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia ha apuntado por la mediación intraprocésal e intrajudicial para ejecutar los desahucios de “forma más civilizada” y “solucionar aspectos” en los que están implicados “componentes emocionales de angustia que viven ciudadanos en esta situación”.

Apuesta por “dar una respuesta desde el interior de la justicia”. En concreto no cree que tenga que ser necesariamente el Juez el que dé esta respuesta, sino que el Magistrado pueda calificar la situación para derivarla a un servicio de mediación que lo pueda solucionar.

Apuesta “por la mediación dentro de los procesos de ejecución hipotecaria” y cree que hay que llevarlo a cabo sobre todo “labores preventivas para que no quede todo ya en la mesa del Juez para acordar o no la suspensión de una ejecución”.

Una justicia efectiva y pacificadora implica, entre otras exigencias, la promoción y el desarrollo de métodos alternativos, complementarios y, más concretamente, de la metodología de la mediación, en los ámbitos jurisdiccionales de familia, civil, comercial y societario, social, justicia de menores, justicia penal de adultos y justicia contencioso-administrativa. ■

Bibliografía

- Ley 5/2012, de 6 de julio, mediación en asuntos civiles y mercantiles.
- Directiva 2008/52/CE, Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008.
- Blog Ldo. Rafael Dueñas Garralba.
- Web Grupo Europeo Magistrados por la Mediación (GEMME).
- La mediación como alternativa extrajudicial*, de Trinidad Bernad Samper 1995.

Otra documentación consultada

- Ponencias del Curso de Mediación.
- Colegio de Procuradores de Madrid, enero de 2013.



El arbitraje en arrendamientos urbanos: evolución jurisprudencial¹

Por **Alberto Torres López** | ABOGADO. ÁRBITRO. DIRECTOR JURÍDICO DE SEPÍN

I. Introducción

El arbitraje, como medio de resolución extrajudicial de los conflictos, requiere el pleno convencimiento de todos los que participan en él. No solo de las partes que se someten al mismo, sino también de los abogados que recomiendan esta vía o de los Tribunales que intervienen en la ejecución de los laudos dictados. No cabe duda de que en el ámbito de los arrendamientos urbanos el avance ha sido muy importante en los últimos años, pero hay que ser conscientes de que todavía queda mucho por hacer.

En el ciudadano sigue primando el desconocimiento sobre los beneficios del sistema arbitral. No ayuda por ejemplo que se requiera la intervención de un Tribunal para la ejecución de los laudos; que sea necesaria la participación de abogados y procuradores en aquellas ejecuciones de cuantía superior a 2.000 €²; o que deba pagarse la tasa para hacer efectiva esta ejecución, algo que debe ser objeto de una necesaria reforma si realmente se quiere potenciar la vía arbitral. El ciudadano no es consciente de que nos hallamos ante un sistema ágil, eficaz, rápido y económico de dirimir los conflictos entre las partes. Es imprescindible una cierta pedagogía sobre lo que es realmente el arbitraje que evite mensajes equívocos. Rapidez; no significa precipitación o incumplimiento de la normativa arbitral, sobre todo en materia de notificaciones, uno de los aspectos cuyo incumplimiento, como luego veremos, impide la ejecución de muchos laudos, o es motivo de nulidad de los mismos. Económico; no es que un árbitro cobre poco por su labor³, aspecto relevante que al final acaba redundando en perjuicio de la propia institución. Lo importante realmente es que el resultado final, fundamentalmente por el factor temporal, siempre es favorable en este aspecto a los intereses de las partes.

También los Jueces y Magistrados han mostrado tradicionalmente reticencias a su admisión en el ámbito de los arrendamientos urbanos, especialmente en los casos de desahucio, que afortunadamente se van superando aunque quizá más lentamente de lo deseado. La oposición de muchos de ellos se ha observado no tan solo en sus resoluciones judiciales, cada vez menores, sino también en otros foros más abiertos como por ejemplo la Encuesta Jurídica que la revista *Sepín* de Arrendamientos Urbanos efectuó sobre esta materia en mayo de 2004⁴. La mal entendida imperatividad de la normativa arrendaticia en el caso de las viviendas y el escaso margen que otorga a la libre disposición de las partes, la posible exclusión de la enervación o la alteración del fuero competencial, son algunos de los motivos que justifican su oposición.

Sin embargo, aun cuando pueda sorprender, el gran freno viene impuesto por los propios abogados. Su falta de confianza, no acostumbrados en general a actuar en este ámbito, es latente. En pocas ocasiones un letrado recomendará al arrendatario que se someta a arbitraje, pensando que la falta de pago de la renta va a ser el único conflicto que va a surgir en la relación arrendaticia y que por lo tanto no le va a interesar a su representado, un procedimiento ágil y rápido como es el arbitraje. Se trata de un error de base, aun cuando ciertamente la mayoría de los laudos que se dictan en materia arrendaticia se refieren al desahucio por falta de pago de la renta, durante la vida de la relación contractual pueden surgir toda una serie de controversias en las cuales el arrendatario será el primer interesado en que se resuelvan a la mayor brevedad.

Para todos lo que creemos en el arbitraje en general y también en el ámbito de los arrendamientos urbanos, no es bueno que este se vea como positivo solo para los intereses de los propietarios, y que la cláusula arbitral se considere impuesta por el arrendador a la firma del contrato. El arbitraje es, y debe ser siempre, un medio de resolver extrajudicialmente los conflictos entre las partes, sea cual sea la posición de las mismas.

Tampoco ayudan a su implantación definitiva, la actuación de determinadas Cortes Arbitrales que ni tan siquiera por ejemplo disponen de impresos para reclamaciones que quieran efectuar los arrendatarios, o que celebran el arbitraje en Madrid, sea cual sea el lugar en el que se halle el inmueble, con todos los problemas que entonces conlleva la ejecución del laudo y que en definitiva transmiten una visión totalmente equivocada de lo que debe ser la independencia e imparcialidad de la institución arbitral.

No cabe duda de que el mejor arbitraje es aquel al que se someten las partes voluntariamente, de común acuerdo, una vez ya ha surgido el conflicto, sin embargo, dado que esto no es fácil que ocurra, sería bueno, sobre todo en el caso de arrendamientos para uso distinto al de vivienda en los que el margen de maniobra para los arrendatarios es mucho mayor, que la cláusula arbitral fuera debidamente redactada con elección meticulosa de la Corte Arbitral.

Por último es necesario precisar en esta introducción que aun cuando citemos en su mayoría resoluciones de la Audiencias Provinciales, desde la reforma introducida por la Ley 11/2011, de 20 de mayo que, entre otros, modifica el artículo 8 de la Ley 60/2003 de arbitraje, los Tribunales Superiores de Justicia son los competentes para conocer del nombramiento y remoción de árbitros, así como de las mucho más comunes

1. El presente artículo doctrinal es un resumen de la Conferencia impartida en la IV Jornada de Arbitraje Inmobiliario organizada por el Consejo Arbitral para el Alquiler de la Comunidad de Madrid, el 11 de junio de 2013 en el Caixa Forum.

2. La Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, ha venido a solventar esta conflictiva cuestión al reformar el art. 539.1 de la LEC que ahora establece que "Para la ejecución derivada de un acuerdo de mediación o un laudo arbitral se requerirá la intervención de abogado y procurador siempre que la cantidad por la que se despache ejecución sea superior a 2.000 euros".

3. Este suele ser uno de los aspectos que provoca el rechazo del procedimiento arbitral. Sin embargo, se llega a situaciones perniciosas cuando los honorarios de los árbitros son ínfimos, lo que trae como consecuencia la pérdida de cualificación del árbitro primando el interés en la cantidad del número de laudos en detrimento del necesario rigor que debe exigirse en su actuación.

4. Encuesta Jurídica Revistas Arrendamientos Urbanos, Editorial Sepín, mayo de 2004 (SP/DOCT/2011).

en este ámbito, acciones de nulidad de los laudos. La actuación de las Audiencias Provinciales se centra ahora en los recursos contra cuestiones propias de la ejecución de los laudos. También es importante señalar que por Acuerdo del CGPJ de 25 de noviembre de 2010, en Madrid el Juzgado nº 101 es el encargado de conocer todos los asuntos en materia de arbitraje correspondientes a su partido judicial⁵.

II. La jurisprudencia y el régimen jurídico aplicable en cada momento

Aun cuando a veces seamos críticos con la reticencia de muchos Tribunales a admitir el arbitraje en algunas cuestiones arrendaticias, lo cierto es que el legislador no ha contribuido históricamente a su admisión indubitada.

Durante la vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, el artículo 1561 establecía que “El conocimiento de las demandas de desahucio corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria...”. Este precepto era el motivo principal por el que los Tribunales excluyeran el arbitraje en materia de arrendamientos urbanos y especialmente cuando el procedimiento llevaba implícito el lanzamiento del arrendatario. Así, citamos entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1950.

Sin embargo, dentro de esta tendencia general la propia jurisprudencia fue abriendo vías a la resolución extrajudicial de conflictos arrendaticios. De este modo podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1962 que permitió el arbitraje en materia de desahucio respecto a los arrendamientos de locales de espectáculos de cierta duración, afirmando que la imperatividad de la Ley locativa urbana solo afectaba a la prórroga obligatoria, pero las demás materias quedaban sujetas a la disponibilidad de las partes y, por ende, a la posibilidad de arbitraje. Esta importante doctrina fue seguida por otras resoluciones como las Sentencias del Alto Tribunal de 4 de mayo de 1962 y de 24 de enero de 1969, que ampliaron notablemente el margen del arbitraje al señalar que únicamente era indisponible la prórroga forzosa. En el mismo sentido pueden citarse las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1987, y de 14 de julio de 1989, resolución esta última en la que se afirma que la disponibilidad de la materia arbitral no puede venir marcada simplemente por el carácter tuitivo de la Ley sustantiva ni mucho menos por la especialidad procesal que le haya sido adjudicada. Si además tenemos en cuenta que con el Real Decreto-ley 2/1985, de 30 abril, sobre medidas de política económica se suprimió, en su artículo 9, la prórroga forzosa en los contratos de arrendamientos urbanos, única materia que, según la jurisprudencia antes citada, quedaba fuera

La nueva ley procesal lo único que hace es recoger bajo su ámbito toda la regulación procedimental, derogando aquellas disposiciones que puedan resultar contradictorias

del poder de disposición de las partes, podremos concluir que el arbitraje en materia arrendaticia podía ser plenamente factible y tras el citado RD-Ley 2/1985 sin restricción alguna.

Con este caldo de cultivo cada vez más favorable a la solución arbitral en el ámbito arrendaticio, se dicta la Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994 en cuyo artículo 39.5 se establecía que “Las partes podrán pactar el sometimiento de los litigios de los tribunales arbitrales, de conformidad con lo establecido en la Ley 36/1988, de 5 de diciembre”. La mención era fundamental pues implicaba un espaldarazo general para la inclusión de la cláusula arbitral en los contratos de arrendamiento.

Años más tarde el legislador vuelve a dar argumentos a las posiciones que venían siendo desde siempre contrarias a la institución arbitral. La Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 deroga los artículos 38 a 40 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, con lo que desaparece la expresa referencia al arbitraje que se recogía en el artículo 39.5. Es obvio que dicha derogación nada tenía que ver con el arbitraje. La nueva ley procesal lo único que hace es recoger bajo su ámbito toda la regulación procedimental, derogando aquellas disposiciones que puedan resultar contradictorias. No obstante esta evidencia, son muchas las resoluciones de los Tribunales que citan esta derogación como motivo de exclusión del arbitraje en el ámbito de los arrendamientos urbanos.

Ahora nos encontramos con que el legislador quiere dar un nuevo impulso al arbitraje y a la mediación y así en la reforma de la LAU por la Ley 4/2013 de 4 de junio de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, el artículo 4.5 establece “Las partes podrán pactar la sumisión a mediación o arbitraje de aquellas controversias que por su naturaleza puedan resolverse a través de estas formas de resolución de conflictos, de conformidad con lo establecido en la legislación reguladora de la mediación en asuntos civiles y mercantiles y del arbitraje”. Aun cuando no sea el momento de valorar esta

5. Concretamente los asuntos cuyo conocimiento corresponde en exclusiva al Juzgado de Primera Instancia nº 101 de Madrid, según el Acuerdo del Pleno del CGPJ, son los siguientes:

1. Los previstos en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de modo más específico:
 - a) Artículo 8: Tribunales competentes para las funciones de apoyo y control del arbitraje (Juzgados de Primera Instancia: nombramiento judicial de árbitros, asistencia judicial en la práctica de pruebas, adopción de medidas cautelares, ejecución forzosa del laudo).
 - b) Artículo 15: Nombramiento de los árbitros (cuando procediera, por el Tribunal competente).
 - c) Artículo 33: Asistencia judicial para la práctica de las pruebas.
 - d) Artículo 42: Procedimiento para la acción de anulación del laudo (por los cauces del juicio verbal, con determinadas particularidades).
 - e) Artículo 44: Normas aplicables para la ejecución forzosa del laudo.
 - f) Artículo 45: Suspensión, sobreseimiento y reanudación de la ejecución en caso de ejercicio de anulación del laudo.
2. Los previstos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y de modo más específico:
 - a) Medidas cautelares en procedimiento arbitral, conforme a lo dispuesto en los artículos 722, 724 y 730.3 de la LEC.
 - b) Ejecución del laudo, conforme a los artículos 517.2, 2.º y 545.2 de la LEC.
3. Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en la parte aún vigente:
 - a) Reconocimiento de resoluciones arbitrales extranjeras, conforme a lo dispuesto en el artículo 955 al 958 de la LEC de 1881.

última reforma, sí podemos indicar que en líneas generales ha sido una auténtica decepción, sin perjuicio de que pueda recoger aspectos positivos. La sensación es que el legislador se queda de nuevo a medio camino sin atreverse por ejemplo a cometer el Texto Refundido que acabe con los cuatro textos legislativos con los que ahora nos vemos obligados a convivir. Lo mismo puede decirse con la referencia que se hace al arbitraje, pues habría sido deseable aclarar definitivamente la cuestión del arbitraje de equidad o su ámbito entre otras cuestiones.

III. El arbitraje en arrendamientos urbanos y la Audiencia Provincial de Madrid⁶

Con carácter previo me gustaría precisar por un lado que la postura que se refleja de cada una de las distintas Secciones de la Audiencia Provincial es la que figura en los autos y sentencias que dichas Secciones han enviado a fecha de hoy al CENDOJ⁷, las cuales aparecen en su totalidad en la Base de Datos de Sepín debidamente clasificadas y extractadas, por lo que no sería de extrañar que ya se hubiera producido algún cambio de criterio posterior. Por otro lado, también quiero indicar que la referencia a dicha Audiencia Provincial de Madrid, sin mencionar en este apartado otras Audiencias de España, se hace lógicamente por ser el ámbito de actuación del Consejo Arbitral para el Alquiler de la Comunidad de Madrid, pero también por ser la Audiencia que resuelve el mayor número de cuestiones en materia de arbitraje en arrendamientos urbanos en todo el territorio nacional. Precisamente una cuestión criticable que comentábamos con anterioridad, es que algunas Cortes Arbitrales con sede en Madrid, dictan sus laudos en la capital de España, independientemente del lugar en el que radique el inmueble, con lo que la ejecución de los mismos debe efectuarse necesariamente en dicha capital, lo que supone un claro perjuicio para los propios arrendadores que en su día confiaron en la agilidad del sistema arbitral.

Al analizar pormenorizadamente las resoluciones de la Audiencia Provincial de Madrid, podemos resumir tres posiciones enfrentadas: aquellas, solamente una, que no admiten el arbitraje en los desahucios arrendaticios en ningún caso y bajo ninguna modalidad; aquellas otras que lo admiten de forma condicionada, es decir, siempre que sea un arbitraje de derecho, excluyendo por lo tanto de estos procedimientos el arbitraje de equidad; y por último, las mayoritarias, las que lo admiten incondicionalmente cualquiera que sea su modalidad.

Con el Acuerdo de unificación de Criterios del orden civil de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de septiembre de 2011 (SP/DOCT/15888) se sienta una premisa, estemos o no conformes con ella, pero insuficiente pues se aprueba “4. No admitir la ejecución del laudo dictado en equidad, cuando puedan verse afectados derechos del arrendatario, tales como el de enervación de la acción”.

La primera conclusión que podemos extraer de dichas discrepancias es la enorme inseguridad jurídica que provoca.

Naturalmente debe primar la independencia de cada Juez y por ende de cada Tribunal, pero es necesario que el legislador o el Tribunal Supremo unifiquen el criterio en aras a la necesaria credibilidad del procedimiento arbitral como necesario sistema de resolución extrajudicial de los conflictos. Lamentablemente, el legislador no lo ha hecho y ha tenido una clara oportunidad, con la reforma de la LAU por la Ley 4/2013. Desconocemos si en la actualidad se halla pendiente de resolución ante el Tribunal Supremo, algún recurso de casación por interés casacional, es evidente que concurre dicho interés casacional como vamos a ver a continuación; deseamos que así sea, aunque mucho me temo que en la mayoría de los casos el arrendador que ve desestimada su apelación, prefiere volver a empezar desde el principio antes que interponer el siempre caro y duradero recurso de casación.

La segunda conclusión es que fuera de cualquier otra consideración, el pragmatismo que debe presidir la actuación de abogados o arrendadores, obliga, de momento, a excluir el arbitraje de equidad cuando lo que se pretenda es el desahucio del arrendatario.

1. No admiten el arbitraje que lleve aparejado el desahucio arrendaticio

Sección 19ª

La postura de esta Sección es radicalmente contraria no solo al arbitraje que lleve aparejado el desahucio arrendaticio, sino en general, al arbitraje dentro del ámbito de los arrendamientos urbanos. La circunstancia de que las Audiencias Provinciales conozcan de los recursos contra los autos que admiten o inadmiten el despacho de ejecución de laudos arbitrales que traen consigo el desahucio del arrendatario, motiva que dicha Sección concrete su oposición a lo que es el arbitraje que lleva aparejado el lanzamiento, sin embargo, deja entrever su postura contraria a admitir en general el arbitraje en el ámbito de los arrendamientos urbanos.

El que uno de los argumentos sea la derogación por la LEC 1/2000 de los artículos 38 a 40 de la LAU, y por lo tanto del artículo 39.5 que recogía la referencia al arbitraje, nos gustaría implicase un cambio de criterio tras la reforma de la LAU por la Ley 4/2013 de 4 de junio de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas que de nuevo vuelve a incluir el arbitraje en el artículo 4.5, sin embargo, insisten también, erróneamente según nuestro criterio, en el carácter imperativo de las normas reguladoras que quedan fuera de la libre disposición de las partes con base en el artículo 4 de la LAU, lo que nos hace dudar que este deseado cambio realmente vaya a producirse.

Recoge esta postura entre otros los **Autos de 09/11/2011 (SP/AUTRJ/720632)**, **04/04/2011 (SP/AUTRJ/720644)**, **18/02/2011 (SP/AUTRJ/720636)** o **08/02/2011 (SP/AUTRJ/720660)**⁸.

6. Mi agradecimiento a Kristina Nikolaeva (documentalista de Sepín) sin cuya ayuda este trabajo habría resultado imposible.

7. El Centro de Documentación Judicial (Cendoj) es el órgano técnico del Consejo General del Poder Judicial que se ocupa de la publicación oficial de la jurisprudencia (art. 107.10 LOPJ), así como de las demás competencias en el ámbito de la documentación y de los servicios de gestión del conocimiento. Las editoriales jurídicas, entre ellas Sepín, lo que hace es tratar dichas resoluciones dotándoles del valor añadido que supone sus extractos, resúmenes, clasificación, etc.

8. El primero de ellos es concluyente al afirmar: “la viabilidad del sometimiento a arbitraje de cuestiones arrendaticias sobre vivienda o para uso de vivienda, examen que se ha de hacer por tratarse de cuestión relativa a la propia jurisdicción, lo que el art. 227.2 párrafo 2º permite examinar de oficio, es de señalar que aun cuando en el contrato de arrendamiento exista cláusula de sumisión a arbitraje, siendo ya de indicar que es de estimar no cabe la sumisión a arbitraje de la cuestión sobre la que el laudo cuya se ejecución se pretende, y a tal cuestión se ha de contraer la presente resolución,

Vía nulidad de laudo arbitral se pronuncia en similares términos la **SAP Madrid, Sec. 19.ª, 508/2010, de 28 de octubre (SP/SENT/628665)** “...y en concreto para los arrendamientos de vivienda establece que se regirán por el dispuesto en el Título II, de forma que la materia, cual la que se lleva a cabo el arbitraje, se rige por preceptos imperativos, a los que se anudan en la Ley de Enjuiciamiento Civil unas normas especiales, que sin ningún género de dudas van dotados de un especial carácter tuitivo en favor del arrendatario, normas, por demás, de indudable carácter público y por ende indisponibles, ni por la vía indirecta que pueda suponer la sumisión al arbitraje, así como tampoco el art. 52.7 LEC en cuanto establece un fuero imperativo para los juicios sobre arrendamientos, cual el tribunal del lugar en que este sita la finca, en el caso concreto Valencia, siendo, además, que la concepción de esas normas especiales, más arriba referidas, se presentan ajenas a la propia regulación del procedimiento arbitral, sea este de derecho o de equidad; desde lo precedente que esta Sala estime la improcedencia de sumisión a arbitraje cuestiones tales como la relativa al desahucio por falta de pago de la renta y por ende que no proceda la ejecución de laudo dictado en procedimiento sobre tal extremo, por la carencia de jurisdicción de los árbitros en tal extremo, carencia de jurisdicción a cuyo respecto es de tener presente también lo dispuesto en el art. 227.2 LEC, procediendo, en consecuencia, la confirmación de la resolución recurrida, con desestimación del recurso contra la misma interpuesto; aplicando la precedente doctrina al concreto supuesto que nos ocupa, sin perjuicio de que en casos diferentes pueda merecer otra calificación...”.

2. Lo admiten condicionalmente, excluyendo el arbitraje de equidad

El segundo grupo lo conforman aquellas Secciones de la Audiencia Provincial que si bien admiten el arbitraje en el ámbito de los arrendamientos urbanos y especialmente cuando trae consigo el desahucio del arrendatario, exigen que este sea un arbitraje de derecho, no estimándolo cuando sea de equidad. Compartamos o no este criterio, hay que reconocer que estas Secciones son coherentes con los citados Criterios de la

Audiencia Provincial de Madrid de 15 de septiembre de 2011 (SP/DOCT/15888).

La figura de la enervación es lo que para estas Secciones justifica la exclusión de cualquier arbitraje que no sea de derecho, pues exige el conocimiento de determinada normativa que no cabe excluir a los arrendatarios.

Sección 12ª

Esta Sección es quizá la que hace un examen más detallado de las posturas de las otras Secciones de la Audiencia Provincial, inclinándose por la inadmisión del arbitraje de equidad, a pesar de que empezó reconociéndolo plenamente.

En el Auto de 21/12/2011 (SP/AUTRJ/720642) argumenta esta inadmisión del siguiente modo:

“... hemos de partir de las siguientes consideraciones:

- 1ª Cuando el arrendamiento recae sobre vivienda, está destinado a satisfacer una de las necesidades básicas de la persona, que encuentra incluso protección constitucional (artículo 47 de la Constitución).
- 2ª Ello explica que en esta materia, a diferencia de los arrendamientos para uso distinto al de vivienda, se mantenga un sistema legal tuitivo, pues como explica el Legislador en la Exposición de Motivos de la Ley de Arrendamientos Urbanos, “la regulación sustantiva del contrato de arrendamiento debe partir de una clara diferenciación de trato entre los arrendamientos de vivienda y los destinados a cualquier otro uso distinto del de vivienda, por entender que las realidades económicas subyacentes son sustancialmente distintas y merecedoras, por tanto, de sistemas normativos disímiles que se hagan eco de esa diferencia. En este sentido, al mismo tiempo que se mantiene el carácter tuitivo de la regulación de los arrendamientos de vivienda, se opta en relación con los destinados a otros usos por una regulación basada de forma absoluta en el libre acuerdo de las partes”.
- 3ª Por eso, se establece un régimen imperativo para ciertas materias afectantes a ese contrato de arrendamiento de vivienda (las recogidas en los Títulos I, IV y V).

la que examinamos, en los mismos términos que hiciéramos en autos de fecha 1-10-2009 y 18-1-2010, entre otros, desde una exégesis de la cuestión, y así nos remontamos a la LEC de 1881, la que en su art. 1.561 expresamente disponía que el conocimiento de las demandas de desahucio corresponde exclusivamente a la jurisdicción, expresión clarificadora de la exclusión del sometimiento a arbitraje, precepto el referido que subsistió vigente tras la reforma llevada a cabo por Ley 34/1984; el art. 129 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 24 de diciembre de 1964, establecía que el conocimiento y resolución de los litigios que pudieran suscitarse a su amparo, corresponderá a los Juzgado y Tribunales de la jurisdicción ordinaria, del que igualmente se extrae la no procedencia de sumisión a arbitraje; la Ley 29/1994, de 24 de noviembre de 1994 añade un párrafo, 3º, al art. 30 de la Ley de Arbitraje 36/1988, de 5 de diciembre, párrafo en el que se establece que “en los procedimientos arbitrales que traigan causa de contratos sometidos al régimen jurídico de la Ley de Arrendamientos Urbanos, a falta de pacto expreso, los árbitros deben dictar el laudo en el plazo de tres meses, contados como se dispone en el nº 1 de este artículo” y la propia Ley 29/1994 en su art. 39.5 expresamente dispone “las partes podrán pactar el sometimiento de los litigios a los tribunales de conformidad con lo establecido en la ley 36/1988, de 5 de diciembre”; la LEC 1/2000, de 7 de Enero, en su disposición derogatoria única, num. 2.6º expresamente deroga los arts. 38 a 40, de la Ley 29/1994, y deja de configurar en sentido propio los juicios de desahucio como procedimientos especiales, para remitir su tramitación a los cauces del juicio verbal, art. 250.1.1º, si bien con especialidades, las que referidas a las resoluciones por falta de pago de la renta o cantidades debidas por el arrendatario, son las contempladas en el art. 437.3 LEC relativas al compromiso de condonar toda o parte de la deuda condicionando al desalojo de la vivienda en el plazo que se indique con la limitación que el propio precepto señala; las relativas a la posibilidad de acumulación que contempla el 438.3.3º; la inadmisibilidad de la demanda si el arrendador no indicare las circunstancias que puedan permitir o no la enervación del desahucio, art. 439.3, con regulación de la enervación en el art. 22.4; la especialidad contemplada en el art. 440.3 en cuanto al contenido de la citación del demandado, con el concreto apercebimiento que contiene, la contenida en el art. 444.1 relativa a la limitación de alegaciones y pruebas; la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje, expresamente deroga la de 36/1988, de 5 de diciembre, y ahora sin hacer contemplación alguna a lo que la precedente contenía en su art. 30 párrafo 3º; de modo tal que al momento en que se produce tanto el sometimiento al arbitraje como el desarrollo del proceso arbitral, no existe precepto, ni norma alguna, que de expresa admisión al sometimiento a arbitraje de cuestiones arrendaticias, debiendo ahora centrarnos en las que derivan en la falta de pago de la renta o cantidades debidas por el arrendatario, por lo que hemos de acudir a la vigente Ley de Arbitraje, Ley 60/2003, que en su art. 2.1 establece como susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, estableciendo en la exposición de motivos que se reputa innecesario que contenga ningún elenco, ni siquiera ejemplificativo, de materias que no son de libre disposición, ello nos lleva a la propia LAU, la que en su art. 4 somete de forma imperativa los contratos a lo dispuesto en sus títulos I, ámbito de la ley, IV, disposiciones comunes, y V, procesos arrendaticios, preceptos los de este Título derogados por la Ley 1/2000 LEC, y en concreto para los arrendamientos de vivienda establece que se regirán por el dispuesto en el Título II, de forma que la materia, cual la que se lleva a cabo el arbitraje, se rige por preceptos imperativos, a los que se anudan en la Ley de Enjuiciamiento Civil unas normas especiales, que sin ningún género de dudas van dotados un especial carácter tuitivo en favor del arrendatario, normas, por demás, de indudable carácter público y por ende indisponibles, ni por la vía indirecta que pueda suponer la sumisión al arbitraje, siendo, además, que la concepción de esas normas especiales, más arriba referidas, se presentan ajenas a la propia regulación del procedimiento arbitral, sea este de derecho o de equidad; desde lo precedente que esta Sala estime la improcedencia de sumisión a arbitraje cuestiones tales como la relativa al desahucio por falta de pago de la renta y por ende que no proceda la ejecución de laudo dictado en procedimiento sobre tal extremo, por la carencia de jurisdicción de los árbitros en tal extremo, procediendo, en consecuencia, la confirmación de la resolución recurrida, en cuanto deniega el despacho de ejecución, sin necesidad de entrar en otras cuestiones que la indicada, por la propia falta de jurisdicción para el arbitraje”.

La norma que prevé la enervación no es susceptible de modulación alguna, ni aunque por equidad pudiera resultar adecuado introducir algún tipo de modificación a su contenido

5º Por otro lado, cuando se está en trance de resolver el contrato por falta de pago, la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé, también con carácter imperativo, la facultad de enervación que se concede al arrendatario (artículo 22.4) con un contenido preciso, legalmente predeterminado, tanto en su contenido como en el tiempo de su ejercicio.

Por eso, la norma que prevé la enervación no es susceptible de modulación alguna, ni aunque por equidad pudiera resultar adecuado introducir algún tipo de modificación a su contenido.

Y por ello mismo, no cabría la posibilidad de arbitraje de equidad, pues, con independencia de cómo se desarrollara este, no entran en las funciones del árbitro lo que, de no ser por aquella imperatividad, sería lo natural: la decisión en equidad, esto es, según lo que considere más justo, sin sujeción a norma legal alguna...”.

En iguales términos se pronuncian entre otros **Autos** de esta Sección, los de **04/11/2011 (SP/AUTRJ/720645)**, **19/07/2011 (SP/AUTRJ/642659)**, **14/07/2011 (SP/AUTRJ/645117)**.

Sección 14ª

Al igual que la anterior, empezó admitiendo el arbitraje de equidad para a continuación rechazarlo.

Citamos como ejemplo los **Autos de 13/12/2012 (SP/AUTRJ/708111)**, **30/11/2012 (SP/AUTRJ/720658)** y **29/11/2011 (SP/AUTRJ/720630)**. En todos ellos se reitera la misma argumentación, por lo que nos limitamos transcribir la del primero de ellos:

“... Ahora bien, como indicamos en el auto de este misma Sección de 29 de noviembre de 2011, tras el acuerdo de la Junta de Magistrados de las Secciones Civiles de esta Audiencia Provincial de Madrid para Unificación de Criterios adoptado el 15 de septiembre de 2011 (“No admitir la ejecución del laudo dictado en equidad, cuando puedan verse afectados derechos del arrendatario, tales como el de enervación de la acción”), consideramos acorde con la seguridad jurídica modificar nuestro criterio cuando se trata, como sucede en el supuesto presente, de ejecutar un laudo dictado en equidad y no en derecho y hacemos nuestros los razonamientos de aquellas secciones de esta Audiencia que deniegan el despacho de ejecución cuando se trata de un laudo arbitral de “equidad” que resuelve el

contrato de arrendamiento de vivienda por falta de pago de la renta y decreta el desalojo del arrendatario de la vivienda arrendada, en concreto, la consideración de que el carácter imperativo de las normas de la Ley de Arrendamientos Urbanos en el caso del arrendamiento de vivienda, es incompatible con el arbitraje de equidad, al no poder quedar a la determinación en equidad el derecho a la enervación que se concede al arrendatario en el artículo 22.4 de la Ley de Enjuiciamiento civil, “con un contenido legalmente predeterminado” tanto en su alcance como en el tiempo de ejercicio y efectos —y cualesquiera otros derechos que la Ley concede al inquilino—.

Así, el argumento dado en el auto de la sección 21ª de 27 de julio de 2011, que, recogiendo los de los autos de la misma sección de 9 de diciembre de 2010, 12 de mayo de 2010 y 22 de enero de 2008, este último citado por la resolución recurrida, y coincidiendo con el criterio de la sección 20ª (autos de 13 de septiembre de 2007 y 10 y 21 de septiembre de 2010) y 19ª (auto de 1 de octubre de 2009), señala: “[...] No se trata, evidentemente, que toda relación jurídica sujeta en mayor o menor parte a una normativa de carácter imperativo haya de considerarse no disponible para las partes y por tanto no susceptible de arbitraje, pero lo que sí es relevante es que ante una relación jurídica como la contemplada, sujeta a una fuerte normativa de carácter imperativo en protección de los derechos del arrendatario, lo que no es posible, pues no cae en el poder de disposición de las partes es establecer un arbitraje de equidad, que permita obviar la regulación sustantiva de carácter imperativo; conclusión reafirmada cuando contemplamos las disposiciones imperativas de carácter procesal, también incompatibles con un arbitraje de equidad...”.

Sección 20ª

Esta Sección desde un principio ha mantenido una postura firme contraria al arbitraje de equidad. Citamos el **Auto de 18/01/2013 (SP/AUTRJ/708736)**:

“... en cuanto a la posibilidad legal de arbitrajes en materia de arrendamientos urbanos de viviendas, ya se señaló en el Auto de fecha 13 de noviembre de 2007, que no es cuestión pacífica y que no solo doctrinal, sino jurisprudencialmente, es objeto de debate y existen argumentos a favor de las respectivas posturas.

En el presente supuesto, el contrato de arrendamiento firmado entre las partes litigantes no contiene pacto alguno de sumisión de arbitraje, sino que en un documento de fecha posterior denominado ‘garantía de alquiler’, las partes contratantes acuerdan la sumisión a un procedimiento arbitral gestionado por la Asociación Corte Española de Arbitraje Económico de Derecho y Equidad, documento en el que se establece en la estipulación b) obrante al reverso, que será de ‘equidad’.

Como se ha reiterado en numerosas ocasiones por esta Sala, aun suponiendo a efectos meramente dialécticos la concurrencia de sumisión a arbitraje en virtud del documento arriba reseñado, ha de tenerse en cuenta también que la nueva Ley 29/1994 de 29 de noviembre de Arrendamientos Urbanos, en sus artículos 4 y 6, proclama el carácter imperativo para todos los contratos sometidos a la misma —es decir ya sean arrendamiento de vivienda o para uso distinto— de lo dispuesto en los Títulos I (relativo al ‘ámbito de la Ley’), IV (‘disposiciones comunes’: fianza y formalización del arrendamiento) y V (derogado);

y para los arrendamientos de viviendas son además indisponibles por los interesados las normas del Título II de la Ley (que establece el régimen aplicable a estos, es decir normas generales, duración del contrato, renta, derechos y obligaciones de las partes y suspensión, resolución y extinción del contrato).

No cabe duda, por tanto, que un arbitraje de equidad no es admisible cuando necesariamente deben aplicarse normas de carácter imperativo que en un arbitraje de derecho podrían, en su caso, ser objeto de interpretación y cumplimiento...”.

En similares términos se pronuncian entre otros **Autos de esta Sección, los de 12/04/2011 (SP/AUTRJ/7720671), 24/02/2011 (SP/AUTRJ/720650).**

Sección 21ª

Fue con la anterior, una de las primeras Secciones en pronunciarse en contra del arbitraje de equidad transcribiendo siempre el mismo Fundamento de Derecho que sirvió para argumentar su rechazo. Traemos a colación las tres últimas resoluciones que disponemos: Los **Autos de 09/01/2013 (SP/AUTRJ/720640); 10/01/2012 (SP/AUTRJ/661548) y de 10/01/2012 (SP/AUTRJ/720648).** Reiteramos que el Fundamento es idéntico en todas ellas:

“... El criterio de esta Sala respecto de la cuestión planteada aparece recogido y explicado en nuestro auto de 9 de diciembre de 2010 (rollo de apelación número 450/2010) del que fue ponente el ilustrísimo señor presidente de esta Sala don GUILLERMO RIPOLL OLAZABAL. Reproducimos a continuación íntegramente los razonamientos jurídicos segundo y tercero de este auto [...] El criterio de este Tribunal sobre el tema controvertido ya se expuso en el auto de 22 de enero de 2008, que cita la resolución impugnada. Decíamos en el mencionado auto que “El artículo 2 de la Ley de Arbitraje de 23 de diciembre de 2003 establece con carácter general que son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, expresándose en la exposición de motivos que se ha considerado innecesario que la ley contenga ningún elenco, siquiera ejemplificativo, de materias que no son de libre disposición, bastando con establecer que la arbitrabilidad de una controversia coincide con la disponibilidad de su objeto para las partes. [...] Una primera cuestión a resaltar es que se trata de una materia muy delicada de nuestro ordenamiento, en la que la regulación es de carácter imperativo, para proteger los derechos del arrendatario de vivienda (artículo 4.2 de la ley), de modo que no solo nos encontramos ante una regulación minuciosa de los derechos y obligaciones de las partes y de las demás circunstancias atinentes a la relación negocial, sino que la propia ley considera nulas las estipulaciones que modifiquen en perjuicio del arrendatario las normas de la ley, salvo los casos en que la propia norma expresamente lo autorice. El segundo aspecto es que el ordenamiento procesal contiene además unas normas imperativas y que pueden considerarse de orden público cuando se pretende la resolución del contrato de arrendamiento y el desahucio del demandado por falta de pago de la renta. Nos referimos, básicamente, al derecho de enervación de la acción (artículo 22.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), aunque existen otros temas a contemplar (la indicación en la demanda de las circunstancias que pueden permitir o no

la enervación de desahucio —artículo 439.3 de la Ley Procesal—, las indicaciones del tribunal acerca de la posibilidad de enervar la acción —artículo 440.3 de la Ley—, o la aplicación del fuero de competencia territorial del artículo 52.1.7º). No se trata, evidentemente, que toda relación jurídica sujeta en mayor o menor parte a una normativa de carácter imperativo haya de considerarse no disponible para las partes y por tanto no susceptible de arbitraje, pero lo que sí es relevante es que ante una relación jurídica como la contemplada, sujeta a una fuerte normativa de carácter imperativo en protección de los derechos del arrendatario, lo que no es posible, pues no cae en el poder de disposición de las partes es establecer un arbitraje de equidad, que permita obviar la regulación sustantiva de carácter imperativo; conclusión reafirmada cuando contemplemos las disposiciones imperativas de carácter procesal, también incompatibles con un arbitraje de equidad”.

3. Lo admiten incondicionalmente

El último grupo es el mayoritario, el que admite el arbitraje en este ámbito sin cortapisa alguna, ya sea de derecho o de equidad.

Sección 8ª

En los **Autos de 26/03/2012 (SP/AUTRJ/720664) y 16/01/2012 (SP/AUTRJ/720657)** se fundamenta en general la admisión del sometimiento a arbitraje de las cuestiones arrendaticias, pues en ambos casos se parte de la ejecución de sendos laudos dictados en equidad.

Sección 9ª

La falta de prohibición es el motivo fundamental que argumenta Sección 9ª para admitir el arbitraje de equidad.

El **Auto de 06/07/2012 (SP/AUTRJ/688492)** resuelve el supuesto concreto que se le plantea justificando la admisión del arbitraje de equidad, al igual que lo hacen los **Autos de 07/12/2012 (SP/AUTRJ/720628) o 04/11/2011 (SP/AUTRJ/654775).** El primero de ello señala:

“... El artículo 34.1 de la 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, dispone que “Los árbitros solo decidirán en equidad si las partes les han autorizado expresamente para ello”, y en el caso de autos así se determinó en el convenio arbitral. Por tanto, existe habilitación legal suficiente para que el arbitraje se resuelva en equidad. Como ya se ha expuesto, a ello no se opone la existencia de normas imperativas en la Ley de Arrendamientos Urbanos, pues normas imperativas las hay en todos los sectores del ordenamiento jurídico, lo que supondría, de aceptar el argumento del auto apelado, que no cabría arbitraje de equidad en ninguna materia por poder vulnerarse esas normas imperativas...”.

Sección 10ª

Citamos el **Auto de 25/5/2011 (SP/AUTRJ/645114)** referido a un arbitraje de esta naturaleza y en el que la Sala revoca la resolución de instancia, estimando el despacho de ejecución:

“... existiendo mecanismos de control del arbitraje que son la acción de anulación y la declinatoria y la revisión de sentencias firmes y reiterando que la ley contiene una aplicación expresa en la que se pueden someter a arbitraje las controversias suscitadas en materia de arrendamiento en el título quinto del preámbulo de la ley 29/94, y no se prohíbe el sometimiento a arbitraje de equidad y la única causa estipulada por ley para invalidar el sometimiento de arbitraje de equidad es la falta de acuerdo expreso de la parte y por tanto el laudo cuya ejecución se interesa no obvia la regulación de carácter imperativo sino que es firme conforme a la ley y no obvia ninguno de los derechos concedido a las partes y el consentimiento de las partes cumpliendo los requisitos de la ley 60/2003 de 23 diciembre de arbitraje de su título segundo solicitando por ello se despacha ejecución del laudo arbitral número 26/2011, por el juzgado de primera instancia número 101 de Madrid para que dicte sentencia y acorde despacho de ejecución del laudo arbitral cuya ejecución fue solicitada por esa parte...”.

Sección 11ª

Esta Sección ha cambiado recientemente de criterio pues mientras que en Autos de fechas 31/03/2011 (SP/AUTRJ/720622) o 24/02/2011 (SP/AUTRJ/720678) se mostraba contraria al arbitraje de equidad, en los Autos posteriores de fechas **24/01/2013 (SP/AUTRJ/710099)**, **23/12/2011 (SP/AUTRJ/720654)** y **08/09/2011 (SP/AUTRJ/720679)** lo admite plenamente pues parte de la ejecución de laudos dictados en equidad.

Sección 13ª

Al igual que en la Sección anterior, en sus **Autos de 13/12/2010 y 07/05/2010** reconoce esta modalidad de arbitraje cuando el arrendamiento lleva aparejado el lanzamiento, al estimar la ejecución de sus laudos.

Sección 18ª

Ejemplo de su criterio lo encontramos en el **Auto de 14/10/2010 (SP/AUTRJ/720656)** que estima el recurso de apelación contra el Auto de un Juzgado de Madrid que había denegado el despacho de ejecución por tratarse de un arbitraje de equidad.

Sección 25ª

En su **Auto de 12/11/2010 (SP/AUTRJ/538403)** después de recoger las dos posiciones jurisprudenciales enfrentadas, se inclina por su admisión.

IV. Principales motivos de denegación del despacho de ejecución de laudos arbitrales

El artículo 517.2.2º de la LEC recoge los laudos o resoluciones arbitrales como títulos que llevan aparejada ejecución. Por lo tanto, dictado el Laudo, el Tribunal de instancia competente para su ejecución debe despachar la misma, limitándose al

examen del cumplimiento de los requisitos formales exigidos al efecto⁹.

A su vez el artículo 550.1.1º de la LEC exige acompañar a la demanda de ejecución cuando el título sea un Laudo, además del Convenio arbitral, los documentos acreditativos de la notificación de aquél a las partes, permitiendo el artículo 552.1 denegar el despacho de ejecución cuando no concurren estos presupuestos y requisitos legalmente exigidos.

Consecuencia de lo anterior, podemos centrar en tres los motivos principales por los que los Juzgados deniegan el despacho de ejecución de laudos arbitrales en materia de arrendamientos urbanos:

1º. Por no aportar el Convenio arbitral o el documento acreditativo de la notificación del Laudo

Nos referimos aquí a los supuestos en los que estos documentos no se aportan, no aquellos otros en los que adolecen de defectos que dejamos para más adelante.

Los citados preceptos procesales son taxativos, por lo que en aquellos casos en los que el ejecutante “olvida” incluir el Convenio o las notificaciones, lo que es más común de lo que podamos pensar, el Juzgado no debe despachar ejecución, aun cuando nos conste que algunos Juzgados consideran subsanable esta omisión y requieren al ejecutante para su aportación.

Cuando se cometen errores de esta naturaleza, la mejor solución pasa por presentar una nueva demanda de ejecución subsanando la omisión. El problema lógicamente surgirá cuando el Convenio se haya perdido, sobre todo en aquellos casos en los que figura como anexo al contrato de arrendamiento, pues si se trata de la notificación del Laudo, siempre podrá efectuarse de nuevo.

Peor será para el ejecutante que el Juzgado, a pesar de todo, despache ejecución y entonces se formule oposición por este motivo, puesto que el Auto estimando esta última traerá consigo la imposición de costas.

Un supuesto de inexistencia de Convenio que hay que tener muy en consideración es el que recoge el **Auto AP Madrid, Sec. 11ª, 07/11/2011 (SP/AUTRJ/720655)** que deniega el despacho de ejecución puesto que el Convenio arbitral firmado era de fecha anterior a la del propio contrato de arrendamiento.

2º. Por defectos en las notificaciones tanto del inicio del procedimiento arbitral como del propio laudo

Más comunes son los casos en los que las notificaciones efectuadas en el procedimiento arbitral resultan defectuosas fundamentalmente por no acreditar la recepción de las mismas.

Entiendo que existe un cierto equivoco en muchos Tribunales a la hora de enjuiciar estas notificaciones. Hay que tener claro que al procedimiento arbitral, y la notificación del Laudo así lo es, no es de aplicación la Ley de Enjuiciamiento Civil por lo que huelga cualquier referencia que se hace en muchas resoluciones a la misma para justificar la desestimación por este motivo del despacho de ejecución.

9. La propia Audiencia Provincial de Madrid en sus **Acuerdos de Unificación de criterios de 23 de septiembre de 2004 (SP/DOCT/2218)** corrobora (22 votos a favor y 4 en contra) que “En vía de ejecución de laudo arbitral no es apreciable de oficio la nulidad de la cláusula de sumisión al convenio arbitral, tanto en los arbitrajes de la Ley 36/1988 cuanto más en los de la Ley 60/2003”.

En materia arrendaticia la acción de nulidad no es muy común pues suele suponer un coste importante para el arrendatario que es quien generalmente la ejercita

El artículo 5¹⁰ de la Ley 60/2003 de Arbitraje regula específicamente las notificaciones, comunicaciones y cómputo de plazos. Da prioridad al principio de autonomía de la voluntad, es decir, a lo pactado por las partes, recogiendo en su defecto la modalidad de notificación personal.

La propia Audiencia Provincial de Madrid en sus Acuerdos de Unificación de criterios de septiembre de 2006 (SP/DOCT/3176), sobre el tema de las notificaciones acuerda por unanimidad:

- 1º) Que cabe la notificación del laudo en el “domicilio, residencia habitual, establecimiento o dirección” del interesado sin necesidad de que sea recogida por el propio interesado.
- 2º) Que la notificación del laudo ha de realizarse por medio que acredite la recepción en el domicilio del destinatario precisamente del laudo cuya ejecución se pretende, sea por la intervención de notario que acredite el contenido del envío, sea por utilizar buro-fax con acuse de recibo u otro medio que deje constancia del contenido de la comunicación y de su recepción.
- 3º) Que la indagación razonable sobre el domicilio debe ser evaluada en atención a las circunstancias de cada supuesto, pero en todo caso deberá contemplar la indagación en los registros públicos de los que se pueda extraer algún dato que permita localizar el domicilio o residencia del interesado.

Lo expuesto por la Audiencia Provincial de Madrid habrá lógicamente que tenerlo siempre en consideración, simplemente apuntar que, a pesar de todo, el hecho de que la notificación deba de ser personal, no significa que deba realizarse de forma fehaciente, pudiéndose efectuar como señala el propio artículo 5 por télex, fax u otro medio de telecomunicación electrónico, telemático o de otra clase semejante que permita el envío y la recepción de escritos y documentos dejando constancia de su remisión y recepción y que hayan sido designados por el interesado¹¹.

Cuando haya resultado infructuosa la notificación, es cuando habrá que acudir a la “indagación razonable”, concepto indeterminado, que algunos Tribunales interpretan de forma excesivamente rigorista.

3º. Por dictarse Laudos que tratan cuestiones que quedan fuera de la libre disposición de las partes

Aquí se engloban todos aquellos supuestos en los que los Juzgados, afortunadamente cada vez los menos, niegan la ejecución por considerar; que la materia arrendaticia queda fuera de la libre disposición de las partes; que no cabe en este campo el arbitraje de equidad; o que al menos no es posible cuando se infringen derechos del arrendatario esenciales como puede ser por ejemplo el caso de la enervación.

V. Principales motivos de nulidad de laudos arbitrales estimados por los Tribunales

Como indicábamos con anterioridad desde la reforma introducida por la Ley 11/2011, de 20 de mayo que, entre otros, modifica el artículo 8 de la Ley 60/2003 de Arbitraje, los Tribunales Superiores de Justicia son los competentes para conocer de las acciones de nulidad de los laudos arbitrales.

En materia arrendaticia la acción de nulidad no es muy común pues suele suponer un coste importante para el arrendatario que es quien generalmente la ejercita. Piénsese que además de los gastos propios derivados del ejercicio de cualquier acción judicial, posiblemente lleve aparejada la caución necesaria para evitar la ejecución del laudo que con toda seguridad habrá iniciado el arrendador. La peculiaridad de esta caución es que viene perfectamente determinada, puesto que conforme a lo establecido en el artículo 45.1 de la LA debe ascender al valor de la condena más los daños y perjuicios que pudieren derivarse de la demora en la ejecución del laudo.

En cualquier caso los laudos arbitrales en materia de arrendamientos urbanos no escapan de las acciones de nulidad cuyos motivos son los recogidos, como ocurre para cualquier tipo de arbitraje, en el artículo 41.1 de la LA¹² y que deberán ejercitarse en el plazo de dos meses a su notificación o, en caso de que se haya solicitado corrección, aclaración o complemento del laudo, desde la notificación de la resolución sobre esta solicitud o desde la expiración del plazo para adoptarla (artículo 41.4 LA).

Muchos Letrados al interponer este tipo de acciones, abusan invocando uno tras otro motivos posibles de nulidad a pesar de ser conscientes de que en su mayoría están condenados al fracaso, o recurren sin fundamento la infracción del orden público que se utiliza como cajón de sastre para motivos de difícil encaje en el resto de supuestos previstos en la LA. Cosa distinta es la cita de diversos motivos del artículo 41.1 pues ciertamente

10. El citado precepto establece textualmente “Artículo 5. Notificaciones, comunicaciones y cómputo de plazos. Salvo acuerdo en contrario de las partes y con exclusión, en todo caso, de los actos de comunicación realizados dentro de un procedimiento judicial, se aplicarán las disposiciones siguientes: a) Toda notificación o comunicación se considerará recibida el día en que haya sido entregada personalmente al destinatario o en que haya sido entregada en su domicilio, residencia habitual, establecimiento o dirección. Asimismo, será válida la notificación o comunicación realizada por télex, fax u otro medio de telecomunicación electrónico, telemático o de otra clase semejante que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos dejando constancia de su remisión y recepción y que hayan sido designados por el interesado. En el supuesto de que no se descubra, tras una indagación razonable, ninguno de esos lugares, se considerará recibida el día en que haya sido entregada o intentada su entrega, por correo certificado o cualquier otro medio que deje constancia, en el último domicilio, residencia habitual, dirección o establecimiento conocidos del destinatario”.

11. Nos parece, por ejemplo, criticable el **Auto AP Madrid, Sec. 11ª, 07/03/2011 (SP/AUTRJ/720661)** que no considera suficiente la notificación del laudo arbitral mediante buro-fax, del que se deja aviso, por no constar posterior intento de entrega o efectiva recepción. Salvo lógicamente supuestos concretos, en estos casos, la negligencia debe achacarse, como por otro lado afirman otras resoluciones, a quien no recoge el buro-fax.

12. Como indica la **SAP Pontevedra, Sec. 1ª, 16/09/2009 (SP/SENT/483099)** la falta de invocación de alguno de los motivos tasados en el artículo 41.1 de la LA traerá consigo la desestimación de la demanda de anulación.

en ocasiones resulta complicado incardinar el supuesto concreto en uno u otro motivo.

En la mayoría de los casos el motivo de nulidad del laudo es de meridiana claridad, por lo que su invocación debería ser directo y sencillo, evitando alegaciones superfluas que tienen el riesgo de confundir al Tribunal.

Podemos centrar los principales motivos que se invocan para la nulidad de los laudos arbitrales en los siguientes:

1º. Inexistencia o nulidad de Convenio arbitral (art. 41.1 a LA)

Hay que tener en cuenta que en principio no procede la anulación de un laudo arbitral cuando las infracciones alegadas no se denunciaron durante el procedimiento arbitral¹³, lógicamente si pudo hacerse esta denuncia. De este modo, la STSup.J de Cantabria de 08/05/2012 (SP/SENT/693758) considera que la concurrencia de vicios en el consentimiento, deben ser invocados en el propio procedimiento arbitral, siendo que además el artículo 6 de la LA prevé expresamente la renuncia tácita a las facultades de impugnación si una parte, conociendo la infracción de alguna norma dispositiva de la LA o de algún requisito del Convenio arbitral, no la denuncia dentro del plazo previsto para ello o, en su defecto, tan pronto como le sea posible, considerándose entonces que renuncia a las facultades de impugnación previstas en la Ley.

Un ejemplo de nulidad del Convenio es su inclusión en un contrato de adhesión en los casos de contratos de arrendamiento firmados por agencias inmobiliarias, invocando entonces la legislación sobre consumidores y usuarios y el carácter abusivo de la cláusula. La SAP Córdoba, Sección 1ª, de 31/07/2009 (SP/SENT/720670) afirma: "... La acción de anulación del laudo arbitral se funda en la nulidad del convenio arbitral (art. 41.1 a de la Ley de Arbitraje de 23 de diciembre de 2003, que señala que el laudo arbitral podrá ser anulado cuando se alegue y pruebe que el convenio arbitral no existe o no es válido), por ser dicho convenio una condición general abusiva, inserta en un contrato celebrado entre un empresario y un consumidor y, por lo tanto, nula, de conformidad con los artículos 1,2 y 8.2 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, y art. 10 bis, apartado 26, de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y ello es lo que ocurre en el caso que nos ocupa, y sin necesidad de entrar en el fondo de la cuestión controvertida en la que ha de tenerse muy en cuenta que don Artemio ni ha contestado a la demanda ni compareció...".

2º. Defectos en las notificaciones (art. 41.1 b LA)

Los mismos casos que sirven a muchos Juzgados para denegar el despacho de ejecución serán motivo de nulidad cuando a pesar de concurrir aquellos, no hayan sido observados por el Juzgado de Instancia.

Debe tenerse en cuenta que aquí no solamente estamos refiriéndonos a la notificación del laudo que es el presupuesto necesario para despachar ejecución como establece el artículo 550.1.1º de la LEC, sino en general de las notificaciones que se hayan debido efectuar en el procedimiento arbitral.

Un buen ejemplo lo encontramos en la STSupJ Cataluña de 03/12/2012 (SP/SENT/707290)¹⁴ que declara la nulidad del Laudo puesto que solamente resultó acreditada la notificación a través de buro-fax del propio laudo, pero no sin embargo del inicio del proceso arbitral o de sus actuaciones subsiguientes.

3º. Resolución sobre cuestiones no sometidas a arbitraje (art. 41.1 c LA)

Supuestos en los que el laudo se extralimita en las peticiones de las partes, y llega a enjuiciar cuestiones que no han sido objeto del procedimiento o condena a más de lo realmente solicitado.

Un ejemplo puede ser la admisión a trámite de la demanda de reconversión cuando el Reglamento de la Corte Arbitral correspondiente no prevé esta opción. Como resalta la SAP Cáceres, Sec. 1ª, 07/12/2010 (SP/SENT/723860) el artículo 29 de la LA no contempla ni expresa ni implícitamente, la posibilidad de esta figura procesal.

4º. Designación de árbitros o procedimiento arbitral contrario al Reglamento de la Corte arbitral o la LA (art. 41.1 d LA)

Infracción de los principios de igualdad, audiencia y contradicción originando indefensión. No obstante muchos de estos casos pueden ser atacados por este motivo de nulidad o por el de infracción del orden público que veremos a continuación, siempre que efectivamente se ocasione indefensión.

Especial relevancia tiene la inadmisión por el árbitro de determinados medios de prueba que puedan considerarse esenciales o, lo que es más grave, la inadmisión sin fundamentación alguna por parte del árbitro. Un interesante ejemplo lo encontramos en la STSupJ Madrid 05/11/2012 (SP/SENT/705433) que declara la nulidad del laudo por la

13. SAP Málaga, Sec. 6ª, 14/02/2007 (SP/SENT/116849).

14. La citada resolución indica: "Pues bien, sentado lo precedente, es de reseñar, siguiendo la argumentación vertida por la aquí demandada, de que realmente es factible la notificación vía fax y no solo por venir la misma contemplada en el mentado artículo 5 de la Ley de Arbitraje, sino también porque en el propio convenio arbitral se admite tal posibilidad —aunque precise que debe designarse un número de fax en el contrato— (vide. folios 192 al 197), lo cierto es que, a quien incumbía la carga de la prueba de las notificaciones, esto es, a la entidad que dice haberlas realizado —la hoy demandada—, no solo no consta que haya notificado a la actora el laudo arbitral, ni el inicio y trámites del procedimiento arbitral, en la forma y lugar previsto en el propio convenio arbitral, sino que ni siquiera lo ha acreditado en modo alguno.

Así las cosas, a lo largo del juicio verbal se hace mención al laudo arbitral y a su hipotética notificación, pero nada se dice en el mismo del contenido del procedimiento arbitral, no constando en absoluto que se hubiere notificado algo relativo a este, ni siquiera su inicio, a la parte hoy actora.

Del material probatorio obrante en este proceso, y en concreto del testimonio solicitado, referente a las actuaciones seguidas en el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Girona en los autos de ejecución de títulos no judiciales —laudo arbitral— núm. 247/2011 (folios 134 al 313), se colige que en fecha 22 de febrero de 2010, se realizó en la sede de YYY solicitud de arbitraje presentado por la sociedad aquí demandada "XXX", designándose como árbitro a D. ZZZ el día 4 de marzo de 2010, quien aceptó el cargo en esa misma fecha y dictó Laudo estimatorio de la pretensión actora el día 25 de marzo de 2010, en cuyo Fundamento jurídico Segundo hace mención expresa de que: "No consta en el presente expediente escrito alguno de alegaciones de la parte demandada...".

3. Dicho ello, es de sentar que del análisis de todo lo actuado en el juicio verbal que aquí nos ocupa —en el que no se ha interesado siquiera la aportación del testimonio del procedimiento arbitral del que dimana el mismo—, no resulta efectivamente probado que a la entidad demandante, "XXX", le hubiere sido notificado en modo alguno, ni la demanda o solicitud de arbitraje, ni la designación de árbitro, ni el dictado del laudo —en la forma expresamente prevista en el convenio arbitral de referencia—, con anterioridad al día 28 de noviembre de 2011, que recibió, por medio de buro-fax, en el domicilio social que obra en los contratos, carta remitida por YYY, adjuntándole el Laudo de constante alusión.

En definitiva, la sociedad actora, al no constar que se le notificara siquiera el inicio del proceso arbitral, ni las actuaciones arbitrales subsiguientes —lo que debía haber probado la entidad aquí demandada, en virtud de la doctrina de la facilidad probatoria—, ciertamente no ha tenido aquella oportunidad de realizar alegación alguna, ni ha podido ejercer su derecho de defensa dentro del susodicho proceso arbitral, por lo que debe concluirse en la nulidad del Laudo dictado en fecha 25 de marzo de 2010, acorde con lo estatuido en el artículo 41.1 b) de la Ley de Arbitraje...".

negativa del árbitro a practicar una prueba pericial que resulta esencial para la resolución del procedimiento¹⁵.

5º. Resolución sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje (art. 41.1 e LA)

Las Audiencias Provinciales que se han mantenido contrarias al arbitraje en los arrendamientos urbanos, o aun cuando solo fuere al arbitraje de equidad en este ámbito, estiman las acciones de nulidad de los laudos por este motivo, por entender que resuelven cuestiones no susceptibles de arbitraje.

6º. Infracción del principio de orden público (art. 41.1 f LA)

Como indicábamos con anterioridad, este motivo suele utilizarse como cajón de sastre para intentar incluir como nulidad supuestos no recogidos en resto de apartados del artículo 41.1 de la LA.

El concepto de orden público ha sido objeto de un sin fin de interpretaciones. Traigo a colación la que considero que habrá que tener más en cuenta pues la realiza el Tribunal Superior de Justicia de Madrid precisamente en el ámbito del arbitraje. Así en STSup.J Madrid, 18/07/2012 (SP/SENT/708786) señala que:

“... No se debe colegir que por orden público han de entenderse todo el conjunto de normas aplicables a la controversia, sean sustantivas o procesales.

No mantiene la Sala tal concepto amplísimo de orden público, pues lo contrario supondría una verdadera configuración de la demanda de anulación del Laudo arbitral como una amplia y plena segunda instancia, y no es ese el propósito del Legislador ni de la Ley Modelo UNCITRAL que le ha servido de guía precedente. Por orden público han de estimarse aquel conjunto de principios, normas rectoras generales

y derechos fundamentales constitucionalizados en el Ordenamiento Jurídico español, siendo sus normas jurídicas básicas e inderogables por la voluntad de las partes, tanto en lo social como en lo económico Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2ª, nº 54/1989, de 23-2). En su consecuencia, a los efectos previstos en el art. 41.1.f) de la Ley de Arbitraje, ha de estimarse que contrario al orden público será aquel Laudo que vulnere los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Capítulo II, Título I de la Constitución, garantizados a través de lo dispuesto en términos de generalidad en el artículo 24 de la misma. Y, por supuesto, la arbitrariedad patente referida en el artº 9.3 de la Constitución. Quedan fuera de este concepto la posible justicia del Laudo, las deficiencias del fallo o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión...”.

Contrario al orden público es la falta de motivación del laudo como recoge la **STSupJ Galicia de 02/05/2012 (SP/SENT/723800)**¹⁶ que acertadamente distingue en este caso entre el arbitraje de derecho y el de equidad, pues este segundo igualmente exige motivación pero conforme “... a las máximas de la experiencia, reglas lógicas, conocimientos científicos, así como los usos, los criterios éticos y de convivencia generalmente aceptados en cada sector de las relaciones sociales...”.

Supuesto de infracción del orden público es la incongruencia del Laudo, citando como ejemplo la **SAP Madrid, Sección 8ª, de 20/09/2010 (SP/SENT/720625)** “... Ciertamente, el laudo impugnado incurre en el vicio de incongruencia por cuanto que en la demanda de arbitraje (contenida en el documento nº 17) consta que la misma se dirige contra los dos arrendatarios del piso: XXX e YYY. Sin embargo, el procedimiento arbitral solo se tramita respecto de XXX y el Laudo dictado finalmente solo estima la condena respecto de ella...” ■

15. Dicha resolución fundamenta la nulidad del Laudo por este motivo del siguiente modo: “... En relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, el Tribunal Constitucional ha sentado una doctrina constante, perfectamente aplicable al procedimiento arbitral, recogida, entre otras muchas sentencias, en la nº 86/2008, de 21 de julio:

- Se trata de un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que para entenderlo lesionado será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, y sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda [por todas, STC 133/2003, de 30 de junio, FJ 3 a)].
- Este derecho no tiene carácter absoluto; es decir, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas.
- El órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmitan o inexecuten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna, o la que se ofrezca resulte insuficiente, o supongan una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.
- No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba puede causar por sí misma una indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa. En concreto, para que se produzca violación de este derecho fundamental este Tribunal ha exigido reiteradamente que concurren dos circunstancias: por un lado, la denegación o la inexecución de las pruebas han de ser imputables al órgano judicial (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2, y 70/2002, de 3 de abril, FJ 5, por todas); y, por otro, la prueba denegada o impracticada ha de resultar decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida (SSTC 217/1998, de 16 de noviembre, FJ 2; 219/1998, de 27 de enero, FJ 3).
- Esta última exigencia se proyecta en un doble plano: por una parte, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otra parte, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; solo en tal caso podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita amparo constitucional (por todas, SSTC 133/2003, 30 de junio, FJ 3; 359/2006, de 18 de diciembre, FJ 2; 77/2007, de 16 de abril, FJ 3).

En aplicación de esta doctrina no cabe duda de que la prueba pericial antes señalada fue indebidamente rechazada por el árbitro: tenía plena relación con los hechos que pretendía probar y su inadmisión ha provocado efectos relevantes y perjudiciales a la parte que propuso tal prueba, a la que se achaca en el propio laudo el vacío probatorio.

Y esta insuficiencia probatoria solo es imputable a la propia actitud renuente del árbitro a admitir tal medio probatorio. La parte proponente de la prueba no pudo desplegar mayor esfuerzo para acreditar los hechos que alegaba más que mediante la proposición de esa prueba directamente tendente a acreditarlos. Y la admisión de tal prueba, propuesta expresamente por una de las partes, en modo alguno puede significar ventaja alguna para una de las partes frente a otra, máxime cuando es al árbitro al que se cede la facultad de designación del perito que después, contradictoriamente y con igualdad de intervención de ambos litigantes, emitirá el dictamen pericial pertinente...”.

16. La exigencia de motivación en los Laudos la encuentra esta resolución de la siguiente forma: “... Ahora bien, los artículos 37.4 y 41 no se encuadran en el mentado Título V de la L.A. y constituyen normas imperativas, por lo que debemos entender que la motivación es necesaria y obligada en todo caso, salvo la excepción a la que se refiere el último inciso del primero de los preceptos citados. Si bien esta necesidad, no obstante el paralelismo entre sentencia y laudo a la vista de la dición del artículo 43 de la L.A., no nace directamente de lo establecido en el artículo 120.3 de la Constitución Española, referido exclusivamente a las sentencias, no será preciso insistir en que la motivación, como antidoto al servicio de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 de la Constitución Española), en la medida en que el laudo lleva aparejada, igual que una sentencia firme, acción ejecutiva (artículo 44 de la Ley de Arbitraje y 517.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), es un pilar básico del Estado de Derecho y, por lo tanto, cuestión de orden público constitucional regulada en normas imperativas de ineludible cumplimiento para todo árbitro cuya resolución de fondo es, por lo demás, inapelable...”.

Auto del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que estima un Recurso de Revisión en el incidente de tasación de costas a fin de practicar nueva tasación con inclusión de los derechos arancelarios de Procurador tomando como cuantía la del Recurso

**AUTO. TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Contencioso-Administrativo
(11 de julio de 2013)**

RECURSO CASACIÓN Núm.: 2742
Ponente Excmo. Sr. D.: Ramón Trillo Torres
Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Mercedes Fernández-Trigales Pérez
Votación: 10/07/2013

En la Villa de Madrid, a once de julio de dos mil trece.

Dada cuenta y

HECHOS

PRIMERO. Con fecha 13 de enero de 2012, esta Sala y Sección dictó sentencia en el recurso de casación número 2742/2010, declarando en su Fundamento de Derecho Cuarto y parte dispositiva de la sentencia, lo siguiente

“CUARTO. Al desestimar el recurso, procede que impongamos las costas a la parte recurrente (artículo 139 de la LJC), si bien haciendo uso de la potestad que en el mismo se nos otorga, fijamos en seis mil euros la cifra máxima de las mismas en concepto de honorarios de Letrado.

FALLAMOS: Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 15 de abril de 2010, dictada en el recurso 538/2006. Con imposición de las costas a la parte recurrente, con el límite que hemos fijado en el último fundamento de derecho”.

SEGUNDO. Con fecha 29 de febrero de 2012, la Sra. Secretario de esta Sección practicó a instancia del Procurador de los Tribunales don ..., que había actuado en representación de la entidad ..., S.A., parte recurrida, la tasación de costas causadas en el presente recurso de casación por los siguientes conceptos:

*“A) Minuta honorarios del Letrado D. ...: 5.000 euros.
B) Derechos del Procurador D ...: 21. 599,19 euros.
Importa la anterior tasación de costas los figurados (s.e.u.o.) 26.599,19 euros”.*

TERCERO. Dado el preceptivo traslado de la tasación de costas a las partes, el Procurador don ..., en nombre y representación de la entidad ..., S.A., por medio de escrito presentado el 8 marzo 2012 solicitó la rectificación y subsanación de la tasación de costas por no incluir el importe de la tasa judicial. Y por escrito presentado el día 9 marzo 2012, el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, impugnó la tasación de costas practicada,

considerando que la cuantía del pleito es indeterminada y que sobre dicha indeterminación se ha de efectuar el cálculo del arancel.

CUARTO. Por Diligencia de Ordenación de 13 marzo 2012, de las distintas rectificaciones solicitadas por el Procurador de la parte recurrida y por el Abogado del Estado, se dio traslado a la otra parte, presentando escritos el Procurador don ... en el sentido de aprobar la Tasación de costas tomando como base una cuantía de 14.218.224,29 € y el Abogado del Estado oponiéndose a la inclusión de la tasa judicial de primera instancia por haber sido abonada por la parte recurrente y no haber condena en costas en dicha instancia.

QUINTO. En fecha 28 mayo 2012, se dictó Decreto por la Sra. Secretario en el que resolvía lo siguiente “*Estimar la impugnación formulada por el Abogado del Estado y modificar la tasación de costas de fecha 29 febrero 2012 por importe de 5.237,80 €, a cuyo pago viene condenada la Administración General del Estado*”.

Contra dicha resolución se interpone el recurso hoy enjuiciado.

SEXTO. Por Acuerdo del Presidente de la Sala de 24 de junio de 2013, acordó someter el conocimiento de este recurso al Pleno de la misma y mediante providencia de 25 de junio de 2013 se señaló para votación y fallo el día 10 de julio de 2013.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Ramón Trillo Torres**,

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. El Procurador de los Tribunales don ... interpone el presente recurso de revisión contra el Decreto de la Sra. Secretario de esta Sala de 28 de mayo de 2012, mediante el que se fijaban sus derechos, dada la cuantía indeterminada del pleito, en 237,80 euros.

La impugnación planteada se centra en que la cuantía del asunto no es indeterminada en ningún caso, sino la fijada en el momento de iniciarse el proceso, ya que desde esa concreción se produce petrificación de ese dato procesal iniciado en vía administrativa y mantenido en la Audiencia Nacional, que funciona sin alteración alguna en las demás etapas o grados del proceso, manteniéndose por tanto la cuantía del proceso en la suma de 14.218.224,29 euros, puesto que no existe razón objetiva para su alteración.

Por ello considera que la fijación de las costas correspondientes a los derechos del Procurador debe ser establecida en 21.623,48 euros, cifra prácticamente igual a la de 24.599,19 euros que había fijado la Sra. Secretaria de Sala en la tasación practicada en 29 de febrero de 2012, rectificada tras la impugnación articulada por el Abogado del Estado.

SEGUNDO. Para la resolución de la cuestión planteada conviene reproducir el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de abril de 2010, en la que al referir los datos fácticos del procedimiento allí enjuiciado y, en concreto, al referirse a las sanciones, declaraba:

«[...] Con fecha 20-12-04 y por el Inspector Jefe Adjunto al Jefe de la Oficina Técnica se acuerda la imposición de las sanciones que a continuación se indican:

- a) *Infracción leve por dejar de ingresar, dentro del plazo reglamentario, la deuda tributaria (art. 191.1 y 5 Ley 58/03): Sanción del 50% sobre una base sancionable de 24.897.435,45 €, que asciende a 12.448.717,72 €.*
- b) *Infracción consistente en determinar improcedentemente una base imponible negativa a compensar en ejercicios futuros (art. 79.d) Ley 230/1963): Sanción del 10% sobre una base de 32.116.307,53 €, que asciende a 3.211.630,75 €.*
- c) *Infracción consistente en la indebida acreditación de parte de la deducción por doble imposición económica interna, del art. 79.d) de la LGT 230/1963, sanción del 15% sobre la deducción indebidamente acreditada de 4.204.959,88 €, lo que arroja un resultado de 630.743,98 €.*

Notificado el acuerdo sancionador el 23-12-04, con fecha 11-1-05 se interpuso contra el mismo reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Central que, en sesión de fecha 11 de octubre de 2006, dictó la resolución, ahora recurrida, por la que dispuso: “Estimar en parte la reclamación anulando la sanción impuesta la cual debe ser sustituida por otra ajustada a lo dicho en el último de los fundamentos de Derecho de la presente resolución”.

La resolución del TEAC anuló en el citado fundamento la tercera de las sanciones impuestas, tal y como señala la Sala de instancia en el Fundamento de Derecho Quinto de la sentencia:

“[...] Debe indicarse que la liquidación originadora de la imposición de las sanciones que ahora se recurren, ya fue analizada por esta Sala en el recurso 536/2006, estimando parcialmente la demanda en cuanto a los gastos por honorarios de servicios profesionales y la doble imposición de dividendos.

Y que la resolución del TEAC impugnada en su último fundamento anulaba las sanciones impuestas por la deducción declarada por la entidad por los dividendos repartidos por ... correspondientes a las acciones adquiridas por ..., S.A., tanto las anteriores al 9 de junio de 1996 como las adquiridas con posterioridad a la referida fecha.

En consecuencia, los conceptos por los que subsiste la sanción son los atinentes a gastos cuya justificación no resulta acreditada, en los que el TEAC entiende que concurre en la conducta de la recurrente el grado de culpabilidad bastante como para que la misma sea sancionable a tenor de lo dispuesto en el art. 77.1 de la LGT, y por la dotación realizada a la provisión por depreciación de cartera y derivado de ello la sanción correspondiente a la indebida declaración de la base imponible negativa a compensar en ejercicios futuros.»

Así pues, el debate suscitado ante la Audiencia Nacional y luego ante esta Sala tenía una cuantía perfectamente determinada, resultado de sumar el importe de las sanciones recurridas, 12.448.717,72 € y 3.211.630,75 €, lo que arroja la cifra de 15.660.348,47 euros, suma de la que habría de deducir el importe de los ajustes a los que hace referencia el recurso del citado Procurador, importes no discutidos por el Abogado del Estado y que por ello esta Sala estima procedentes. Se llega así al importe de 14.218.224, 29 euros, cifra considerada por la parte como cuantía del pleito en el primer otrosí de la demanda y que fue aceptada como tal por la Sala de instancia en Auto de 27 de abril de 2007. En consecuencia, en este aspecto se ha de estimar el recurso, considerando que el mismo tenía una cuantía determinada.

TERCERO. Una vez que hemos aceptado que la cuantía es determinada, se hace preciso que afrontemos la alegación del Abogado del Estado, en el sentido de que la suma de los derechos del Procurador, ascendente a más de veintinueve mil euros, resultaría desproporcionada en relación con la minuta presentada por el Letrado, en cantidad de 5.000 euros.

El Abogado del Estado funda su alegación en el Auto de la Sección Tercera de esta Sala de 19 de julio de 2011, dictada en el recurso 3337/2007.

En dicho Auto, efectivamente, en argumentación claramente favorable a la tesis del Abogado del Estado, se decía que

«QUINTO. [...] Esta Sala considera, en efecto, “manifestamente desproporcionada” en el caso de autos la percepción, por parte del Procurador, de unos derechos arancelarios cuyo importe asciende a 106.769,27 euros, tanto más cuanto que los honorarios del Letrado —obviamente, de mayor relevancia jurídica para el éxito de los intereses de la parte a la que éste defiende y aquél representa— han sido reducidos a la cifra de 25.000 euros.

En primer lugar, tal como expusimos en nuestra providencia de 8 de febrero de 2011, nada impide atemperar los derechos arancelarios de los Procuradores cuando el tribunal considere que exceden de una cifra máxima para cuya fijación viene autorizado, en lo que se refiere a la imposición de costas, por el artículo 139.3 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción. Si tal facultad de fijar la cifra máxima de costas a cargo del vencido puede hacerse por la Sala libremente a priori (esto es, antes de la tasación pormenorizada de las costas) y ello pudiera implicar la no sujeción estricta a las reglas arancelarias, ninguna razón de fondo existe para que, en casos de manifiesta desproporción, el tribunal no atempere también a posteriori, hasta un determinado máximo, el importe de los derechos económicos del Procurador que pueden ser cargados al condenado en costas.

En efecto, el artículo 139.3 de la Ley 29/1998 permite a los tribunales de este orden jurisdiccional que limiten hasta un determinado tope o cifra máxima la imposición de las costas —sin distinciones entre sus diferentes partidas— que el vencido en el recurso deba satisfacer a la parte favorecida por el pronunciamiento condenatorio. No encontramos razones válidas para que los derechos arancelarios de los Procuradores queden eximidos de esta limitación. La aplicación del arancel en el seno de las relaciones de servicio entre el Procurador y su cliente no tiene por qué ser trasladada, de modo automático, a la condena en costas cuando, repetimos, es posible en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo que éstas se limiten hasta un máximo, no necesariamente coincidente con el que resulta del arancel aplicable a aquellas relaciones privadas.

SEXTO. En segundo lugar, la eventual adecuación de los derechos arancelarios de los Procuradores a criterios de proporcionalidad ha sido establecida en el Real Decreto-ley 5/2010. Ello ha determinado que, a tenor de su Disposición adicional única, apartado primero, se fije un máximo absoluto de 300.000 euros y se modifique la base reguladora en los procesos concursales. En virtud del apartado tercero de aquella disposición, la nueva regla es aplicable a las cantidades devengadas por actuaciones anteriores que no se hayan liquidado con carácter firme, como es el caso de autos.

La Disposición adicional única del Real Decreto-ley 5/2010, según su preámbulo, pretende “evitar, en la actual situación económica, situaciones disfuncionales derivadas de la aplicación de la normativa reguladora de los aranceles de los

Procuradores de los Tribunales”. Para el legislador, esta normativa “no se acomoda en sus tramos más elevados a la realidad de la situación económica de nuestro país, por lo que es urgente modificarla para evitar efectos no deseados, estableciendo un tope máximo que impida liquidaciones manifiestamente desproporcionadas”.

A nuestro juicio, el Real Decreto-ley tiene como doble efecto inmediato que la normativa reguladora de los aranceles de los Procuradores no deba ya ser objeto de aplicación automática en todos los supuestos y que, en este mismo sentido, hayan de evitarse liquidaciones manifiestamente desproporcionadas aun cuando resulten de la aplicación literal de aquélla. La implantación del tope absoluto (cifra máxima de retribución profesional por asunto, actuación o proceso) no agota las posibilidades de ajustar los derechos devengados por un Procurador de los Tribunales, en concepto de costas sufragadas por la parte vencida, cuando éstos revistan un carácter manifiestamente desproporcionado.

La introducción del principio de proporcionalidad como límite al régimen arancelario de los Procuradores de los Tribunales abre, pues, la vía a la aplicación no necesariamente automática de las escalas o “tablas” para la fijación de sus derechos que contiene el Real Decreto 1373/2003. En concreto, la vía queda abierta cuando se trata de hacer efectiva la condena en costas, de modo que la aplicación literal de las escalas y tipos arancelarios puede —en casos que pongan de manifiesto cantidades exorbitantes en relación con el trabajo profesional realizado— considerarse desproporcionada. A partir de esta premisa el condenado en costas no tendría por qué sufragar en su integridad la correspondiente partida, y ello incluso cuando se respetase el tope máximo “universal” fijado en el apartado primero de la Disposición adicional del Real Decreto-ley citado.

Siendo cierto que la condena en costas va dirigida a resarcir al vencedor de los gastos originados directa e inmediatamente en el pleito, entre los que se incluyen los derechos económicos de los Procuradores, también lo es que el trabajo de éstos se remunera en principio por la parte a quien representan y a la que prestan sus servicios profesionales en régimen de competencia. La carga de aquellos derechos que se impone al condenado en costas queda, en virtud del criterio inspirador del Real Decreto-ley 5/2010, sujeta al principio de proporcionalidad lo que significa, entre otras consecuencias, que no puede prescindir de la comparación con los honorarios devengados por el Letrado defensor de la misma parte acreedora y cuya intervención procesal es, como ya hemos afirmado, más relevante para el éxito de las pretensiones.

En el preámbulo, antes citado, del Real Decreto-ley 5/2010 se justifica la necesidad de éste, en la parte que se refiere al arancel, de modo que se logre, además de “una reducción de los costes en la Administración de Justicia”, una “retribución justa y equitativa de los servicios prestados por los procuradores de los tribunales”. Por ello se aplican “[...] medidas que ya son efectivas para otros operadores jurídicos lo que genera desigualdad y falta de equidad en estas cuestiones”. Aun cuando no con la suficiente claridad, la apelación al principio de igualdad entre profesionales permite inferir que el tratamiento dispensado a la impugnación de los honorarios devengados por los abogados e incluidos en la tasación de costas puede extenderse, bajo la guía del principio rector de evitar liquidaciones manifiestamente desproporcionadas, también a la impugnación de los derechos de los procuradores cuando se incluyan en las tasaciones de costas.

SÉPTIMO. Tanto el Procurador cuyos derechos se impugnan como el Consejo General de Procuradores de España (a cuyo informe aquél se adhiere) mantienen que la regulación por arancel de los derechos de éstos no debe modularse en función del principio de proporcionalidad, siendo como es aquél una disposición de carácter general, o norma reglamentaria estatal, que ha de aplicarse en sus propios términos, y cuyo contenido presenta notables diferencias con los criterios orientativos de honorarios que aprueban los Colegios de Abogados.

A su entender, el arancel es una norma de observancia obligatoria que determina las retribuciones profesionales de los procuradores. El Real Decreto-ley 5/2010 interviene sobre su régimen incorporando tan sólo dos reglas sustantivas (además de la previsión de derecho intertemporal) y se limita a fijar un tope máximo de retribución profesional que debe entenderse “a partir del caso particular que es objeto de atención justamente en la segunda de las reglas, la de carácter especial, y aplicable sólo a los procedimientos concursales, que ha introducido el apartado segundo de la disposición adicional única”. Insiste reiteradamente el Consejo General en el argumento de ligar el límite máximo para los derechos de los procuradores de los tribunales con la retribución por ellos percibida en los procesos concursales, limitada en términos similares a la de los administradores del concurso.

Concluye finalmente el Consejo General rechazando que pudieran utilizarse como criterios de ponderación para la eventual aplicación del principio de proporcionalidad los relativos al trabajo efectivamente desarrollado por los Procuradores o su comparación con los honorarios profesionales devengados por los Letrados en el mismo proceso. Y afirma que la aplicación de aquel principio elevaría la conflictividad e inseguridad jurídica, sin que este efecto quedara atenuado por la circunstancia de que sea utilizado tan sólo como límite al supuesto de vencimiento en costas y no para determinar los derechos del profesional frente al cliente que le contrata.

OCTAVO. La Sala, sin embargo, no comparte estos razonamientos sin perjuicio de reconocer que, tras la aprobación del Real Decreto-ley 5/2010, sería conveniente un desarrollo normativo en esta materia que dotase de mayor seguridad jurídica a todas las partes concernidas.

Por las razones ya reflejadas en los anteriores fundamentos jurídicos, sin embargo, reiteramos que el Real Decreto-ley 5/2010 trata de evitar que la retribución de los procuradores en todos los procesos (no sólo en los concursales) sea manifiestamente desproporcionada, y que la aplicación del tope máximo ya señalado no impide que, en los casos de condena en costas, puedan reputarse igualmente desproporcionadas liquidaciones de derechos arancelarios de cuantía inferior pero asimismo exorbitantes (en cuanto incursas en aquella manifiesta falta de proporción) a cargo de la parte vencida.

Así sucede en el litigio de autos en el que consideramos manifiestamente desproporcionada la carga que resultaría para el deudor de la condena en costas (la Administración del Estado) de abonar al Procurador de la otra parte unos derechos arancelarios por importe de 106.769,27 euros, siendo así que los honorarios del Letrado por su actuación profesional en el mismo recurso han quedado reducidos a 25.000 euros.

Si a ello añadimos que el artículo 139.3 de la Ley 29/1998 nos permite limitar la cantidad máxima a la que pueden ascender las costas que la parte vencida en el recurso deba satisfacer a la favorecida por el pronunciamiento condenatorio, en los términos anteriormente dichos, debemos concluir que en este caso la Administración del Estado no viene obligada a sufragar sino 12.500 euros en concepto de derechos arancelarios del Procurador devengables bajo la cobertura de la condena en costas. Consideramos dicha cifra, equivalente a la mitad de los honorarios del Letrado asimismo incluidos en la tasación, como más ajustada al principio de proporcionalidad.»

CUARTO. La sobria argumentación jurídica contenida en el Auto cuyo texto hemos reproducido en parte en el fundamento de derecho anterior no puede, sin embargo, ser la base de nuestra decisión en este caso, a pesar de fundarse aquel en tres sólidos pilares de sustentación: el primero, la universal y permanente conformidad jurisprudencial en la naturaleza de las costas como un crédito a favor de la parte vencedora del litigio y con cargo a la vencida, en ningún caso un crédito a favor del profesional que haya defendido o representado a aquella; el segundo, la potestad otorgada por la LJC al Tribunal para moderar la cuantía de ese crédito; y, por último, el tercer pilar la introducción de un principio de tan sólida raigambre jurídica como es el de proporcionalidad en la determinación de las costas en concepto de derechos de los Procuradores, por la vía de una interpretación sistemática de la disposición adicional única del Real Decreto-Ley 5/2010 en su relación con los otros dos pilares y siempre dejando a salvo la integridad del contenido económico de la relación de servicios pactada entre la parte condenada en costas y su Procurador, que en principio ha de considerarse no afectada por el límite que se fije en cuanto a su cuantía en concepto de costas.

Decimos que la tesis de este Auto no puede ser la que funde nuestra decisión sobre lo alegado por el Abogado del Estado, porque no ha sido la acogida por el Pleno de esta Sala en Auto de 5 de marzo de 2013, dictado en el recurso de casación 2495/2009.

En todo caso, la cuestión ya había sido objeto de parcial desacuerdo en el propio Auto de 19 de julio de 2011, en el que dos de los cinco magistrados firmantes del mismo emitieron voto particular en el que se decía que:

«El Real Decreto-Ley 5/2010, de 31 de Marzo, no es aplicable al caso de autos, porque la minuta presentada por el Sr. Procurador no excede de 300.000,00 euros.

Al contrario de lo que ha decidido la mayoría de la Sala, opino que el Real Decreto-Ley 5/2010, de 31 de marzo, no ha introducido un principio de proporcionalidad en las minutas de los Procuradores, aplicable por lo tanto en todo caso (pues todas las minutas pueden ser en hipótesis desproporcionadas) sino que lo que ha introducido es un principio de limitación por tope máximo, cosa que es distinta y que se deduce de:

- a) *La pura letra del apartado primero de la Disposición Adicional del Real Decreto-ley 5/2010, a cuyo tenor: “la cuantía global por derechos devengados por un procurador de los Tribunales en un mismo asunto, actuación o proceso no podrá exceder de 300.000 euros”. Como se ve, la Disposición no dice que las minutas habrán de ser en todo caso proporcionadas, sino que en ningún caso podrán exceder de 300.000,00 euros. Si se desea que las minutas de los Procuradores sean en todo caso proporcionadas (por encima del resultado de la aplicación del Arancel), debe así decirse claramente en una disposición de carácter general, pero no deducirse del puro establecimiento de un tope máximo.*
- b) *El preámbulo de ese Real Decreto-ley dice literalmente que la normativa reguladora de los aranceles de los Procuradores “no se acomoda en sus tramos más elevados a la realidad de la situación económica de nuestro país, por lo que es urgente modificarla para evitar efectos no deseados, estableciendo un tope máximo que impida liquidaciones manifiestamente desproporcionadas”. Es decir, lo que este párrafo dice, completado con la Disposición Adicional, es lo siguiente:*
 - a) *Que hay liquidaciones manifiestamente desproporcionadas.*
 - b) *Que son desproporcionadas sólo las de los tramos más altos.*
 - c) *Que los tramos más altos son sólo aquéllos cuya minuta excede de 300.000,00 euros.*

- d) *Que el remedio contra esas liquidaciones desproporcionadas es el establecimiento del tope máximo de 300.000,00 euros, y no la fijación de un principio general de proporcionalidad, que sea aplicable en cualquier caso; principio de proporcionalidad que no puede extraerse de ningún pasaje del Real Decreto-ley 5/2010.*

Finalmente, diremos que el artículo 139.3 de la Ley Jurisdiccional 29/98, no resulta aplicable al caso, ya que:

- 1º. *El precepto se refiere al momento de la “imposición de costas”, de forma que la limitación ha de concretarse en la resolución que decide sobre la imposición de costas, y no en momento posterior. En el presente caso, la sentencia de esta Sala y Sección de 20 de abril de 2010 condenó a la Administración recurrente en las costas de casación, sin limitación alguna, y no puede ahora, en momento posterior, adicionarse la sentencia con otras prescripciones.*
- 2º. *Tal como puede verse (sentencias de 10-2-2010, casación 1278/06; de 6 de Julio de 2010, casación 4344/06; de 24 de octubre de 2010, casación 7391/05; de 29-7-2009, casación 2326/05; de 17-11-2009, casación 5745/07; de 18-12-2009, casación 4424/05; de 14-12-2009, casación 6130/05, entre otras innumerables), este Tribunal Supremo, desde que aplicó el artículo 139.3 de la Ley Jurisdiccional, viene estableciendo la limitación en la condena sólo para los honorarios del Abogado y no respecto de los derechos de los Procuradores, porque siempre ha considerado que los Tribunales no pueden limitar los derechos establecidos normativamente en el Real Decreto que regula los Aranceles de esos profesionales.*

Finalmente, según el sistema ideado por la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 245 y 246), las minutas de los Procuradores no pueden ser impugnadas por excesivas, precisamente porque cualquier desajuste con los Aranceles no las convierte en excesivas sino en indebidas (por ser contrarias a la letra de la norma). La pretendida introducción del principio de proporcionalidad significaría admitir la impugnación de las minutas de los Procuradores por excesivas, es decir, aceptar un cambio total en el sistema, sin que en la normativa se haya producido una modificación ni expresa ni implícita que lo permita.»

Más escueto y principal se mostró el Pleno en el mencionado Auto de 5 de marzo de 2013 (recurso de casación 2495/2009), en el que se dijo que

«La segunda de aquellas cuestiones enlaza, precisamente, con esta llamada a la aplicación estricta del Arancel, y se refiere a si éste ha sido, o no, modificado por una norma que, por hacerlo, deba ser tenida en cuenta y aplicada en la tasación, aunque nada se haya dicho al hacer la imposición de costas. Más en concreto, se refiere a si el Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, que amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal, incorpora un principio general de proporcionalidad al que deba sujetarse toda liquidación de los derechos económicos devengados por el Procurador de los Tribunales en un mismo asunto, actuación o proceso.

Cierto es que el párrafo octavo de su Parte Expositiva da por seguro que la aplicación de la normativa reguladora de aquellos aranceles puede conducir, en algunos casos, a “liquidaciones manifiestamente desproporcionadas”. También lo es —párrafo siguiente— que la causa o razón de ser de las normas que introduce sobre el Arancel, no es sólo “la situación económica actual”, sino, más allá de ello, el establecimiento de una “retribución justa y equitativa de los servicios prestados por los procuradores de los tribunales”, que evite la “desigualdad y falta de equidad” a que dan lugar unas medidas que ya son efectivas “para otros operadores jurídicos”. Y lo es —ambos párrafos— que además de normas específicas para los “procesos concursales”, anuncia otras “con carácter general”, “de aplicación a todos los procedimientos en tramitación y a todos los derechos que aun devengados no se hayan liquidado con carácter firme”.

Pero siendo eso cierto, lo es también que esa parte expositiva no anuncia como medida de carácter general otra distinta a la del establecimiento de un “límite máximo para los derechos de los procuradores de los tribunales”. Y que —esto es lo más relevante— la “mens legis” sólo se tradujo en las normas jurídicas de aplicación general que incorpora aquel Real Decreto-ley, en la fijación de un tope máximo de 300.000 euros para la cuantía global de esos derechos (párrafo primero del núm. 1 de su Disposición Adicional única), que, excepcionalmente y con autorización del juez, puede, además, ser superado (párrafo segundo del mismo número).

No introdujo, pues, aquel principio general de proporcionalidad, al que, por tanto, no cabrá acudir en el momento de la tasación de costas, salvo que otra cosa resulte de lo decidido al imponerlas.»

Siendo de destacar que esta última frase del Auto del Pleno (“salvo que otra cosa resulte de lo decidido al imponerlas”) deriva de que, según criterio del mismo, la potestad de moderación de los haberes de los Procuradores solamente puede ejercitarse en el Auto o la Sentencia que acuerden la imposición de la condena en costas, no en la fase posterior de su tasación, según interpretación también sostenida en otro Auto del Pleno de la misma fecha que el antes reseñado, dictado en el recurso de casación 3678/2010.

No obstante es conveniente hacer constar que ámbos Autos incorporan un voto particular suscrito por ocho magistrados, de apoyo a la posición sostenida en favor del principio de proporcionalidad por el Auto de 19 de julio de 2011, en el que se añaden a las razones en éste esgrimidas, otras atingentes al Derecho de la Unión. Se nos dice en ese voto particular que

«PRIMERO. Si aquel artículo 139.3 abre en este orden jurisdiccional contencioso-administrativo la posibilidad de moderar cualquiera de las partidas o conceptos susceptibles de ser incluidas en el más amplio de “costas” y, por tanto, la de moderar la relativa a los derechos económicos devengados por el Procurador, cabe entender que su sentido es, en lo esencial o ante todo, el de introducir en él una regla opuesta a otras —no directamente aplicables aquí, o no de rango legal— que impongan una determinación automática, no moderable, de aquéllas o de alguna de ellas. Y, por ende, una contraria a la que en otros órdenes jurisdiccionales impida valorar si la liquidación de aquellos derechos es excesiva, aunque no sea indebida.

A partir de ahí, del mismo modo que los honorarios minutados por el Letrado pueden ser reducidos en la tasación de costas si se consideran excesivos, aunque no se hubiera fijado para ellos una cifra o límite máximo al imponerlas, podrán serlo, por identidad de razón, los derechos económicos liquidados por el Procurador, aunque nada se haya dicho tampoco. Abierta aquella posibilidad, no alcanzamos a ver qué razón jurídica impone dar a estos derechos un trato procesal distinto del que cabe, al tiempo de la tasación o de su impugnación, para aquellos honorarios. No lo es, o no debe serlo, el régimen jurídico establecido en aquel Real Decreto 1373/2003, una vez que éste ha de entenderse desplazado por el superior rango del repetido artículo 139.3 LJCA.

A lo dicho no se opone el modo en que se expresa éste en su inicio, pues su alusión a “la imposición de costas” no es, ni hay razón para que lo sea, otra determinación también esencial de la regla que introduce. La cabal percepción del trabajo profesional desplegado en el proceso por el Letrado de la parte acreedora, no es difícil de alcanzar ya en el mismo momento en que se decide la imposición de costas, y, sin embargo, se admite sin traba alguna que ello pueda hacerse más tarde, al valorar en la tasación si los honorarios minutados son, o no, excesivos. En cambio, no es tan fácil en ese momento la del trabajo realizado por su Procurador, perceptible con certeza al presentar la liquidación pormenorizada de sus derechos. Lo que aconseja, con mayor razón aún que para los honorarios, que la posibilidad de aplicación de aquella regla pueda quedar demorada, también en lo que hace a esos derechos, para un momento posterior al de la imposición. Aquella alusión es así, a nuestro juicio, una determinación accesorio, no esencial, que bien puede obedecer a una mera razón gramatical o sistemática, derivada de la oportunidad de que fuera el precepto que regula la imposición el apropiado para introducir la regla que nos ocupa. No tiene necesariamente, por sí misma, el sentido único de que ésta sólo pueda ser aplicada al imponer las costas, excluyendo la posibilidad de que lo sea después, al concretar en la tasación el crédito que finalmente haya de ser puesto a cargo de la parte condenada.

Ni se opone el principio de intangibilidad de la sentencia o auto que haya resuelto el recurso o incidente para el que recae la decisión de imponer las costas, pues esas resoluciones sólo quedan obligadas a decidir sobre esto último, es decir, sobre si las costas se imponen a alguna de las partes o a ninguna de ellas, de suerte que su silencio sobre cosa distinta, como es la extensión o límites cuantitativos de la imposición, no tiene en sí mismo el sentido de que aquéllas hayan excluido la aplicación de una regla que sólo opera para fijar esa extensión o límites.

SEGUNDO. El criterio defendido en el razonamiento jurídico anterior se ve avalado por el Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, al extraer de él las consecuencias que como lógicas se derivan de las razones por las que se dictó.

Cierto es que sólo se tradujo, como norma jurídica de aplicación general, en la fijación de un tope máximo para la cuantía global de los derechos devengados por un procurador de los tribunales en un mismo asunto, actuación o proceso. Pero lo es también que en los párrafos de su parte expositiva dedicados a la normativa reguladora de sus aranceles, se refiere a situaciones disfuncionales derivadas de su aplicación; a la posibilidad de liquidaciones manifestamente desproporcionadas; a la necesidad de reducción de los costes en la Administración de Justicia; a la idea de la retribución justa y equitativa de los servicios prestados por aquellos; y, en fin, a la desigualdad y falta de equidad generada por la ausencia de medidas que ya son efectivas para otros operadores jurídicos. Hay allí, a nuestro juicio, una llamada de atención a la liquidación de derechos que finalmente se presente; otra referida a la equidad con que han de ser retribuidos los servicios, no asegurada por la aplicación automática del arancel; y una última, de singular relieve, que apela al principio de igualdad entre profesionales.

De todo ello puede inferirse, como solución más acomodada a lo que el legislador ya ha dejado entrever, que no deba ser distinto el tratamiento procesal dispensado a los honorarios de Letrado cuando es impugnada la tasación de costas, del que lo sea a los repetidos derechos en ese mismo incidente.

TERCERO. La negativa de la mayoría del Pleno de la Sala a aplicar, una vez dictada la sentencia, el principio de proporcionalidad a las cuantías que se fijan para tasar las costas debidas por la parte condenada a su pago, en aplicación de las normas reglamentarias reguladoras de los aranceles de los Procuradores, hace más vulnerables dichas normas, sujetas al principio de jerarquía normativa, al reproche de no ser conformes con el Derecho de la Unión Europea.

Por un lado, es la propia Administración española (en concreto, la Comisión Nacional de Competencia) quien ha puesto de relieve, tanto en su informe específico dedicado a “Las restricciones a la competencia en la normativa reguladora de la actividad de los Procuradores” (año 2009) como en el más general sobre “Los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios” (año 2012), las dificultades que genera el mantenimiento del régimen arancelario de dichos profesionales en sus actuales términos.

Considera, en particular, la Comisión Nacional de Competencia, que el sistema actual de retribución por arancel fijo regulado por el Real Decreto 1373/2003 (con un margen de incremento-decremento del 12%) contiene “elementos gravemente perturbadores de la libre competencia” y no se atiende, entre otros, al principio de proporcionalidad que la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, ordena aplicar a cualquiera de las restricciones que pretendan imponer los Estados miembros a la libertad de precios en la prestación de los servicios profesionales.

Como es obvio, y no se discute, la fijación del arancel en aquellos términos para calcular la retribución al Procurador, por parte de quien ha de satisfacer la condena en costas, supone un “precio fijo”, de suyo restrictivo de la obligada libertad de precios de los servicios profesionales en el marco de la Unión Europea y, en esa misma medida, necesariamente sujeto al test o control de proporcionalidad.

El sometimiento de los derechos del Procurador incluidos en la tasación de costas (antes o después de la sentencia) a modulaciones derivadas de aplicar el principio de proporcionalidad constituye precisamente la vía adecuada que podría neutralizar o solucionar el eventual conflicto entre las normas reglamentarias nacionales reguladoras del arancel y las disposiciones comunitarias.

A estos efectos, no cabe olvidar que mediante su auto de 1 de marzo de 2012 la Audiencia Provincial de Barcelona ha planteado ante el Tribunal de Justicia una serie de cuestiones prejudiciales (asunto C-364/12) que versan precisamente sobre la compatibilidad del régimen arancelario español regulado por el Real Decreto 1373/2003 con los artículos 101 y 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y más precisamente, con “los requisitos de necesidad y proporcionalidad a los que se refiere el artículo 15.3 de la Directiva 2006/123/CE”.

Si en el voto particular emitido por uno de los Magistrados de la Audiencia Provincial de Barcelona se afirmaba que resultaba innecesario plantear aquellas cuestiones prejudiciales era, precisamente, por entender que la interpretación que esta Sala del Tribunal Supremo había realizado tras la aprobación del Real Decreto-ley 5/2010 (auto de 19 de julio de 2011) permitía a los órganos jurisdiccionales competentes para resolver sobre la tasación de costas ajustar la cuantificación de los derechos del Procurador, en los casos que arrojasen cifras manifiestamente excesivas respecto de las circunstancias del litigio, a las exigencias del principio de proporcionalidad.

Se recordaba en aquel auto de reenvío prejudicial cómo la aplicación del principio general de proporcionalidad en la norma italiana sobre la que se había girado la sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de diciembre de 2006 (asuntos acumulados C-94/04 y C-2020/04) permitía al órgano jurisdiccional a quo, mediante decisión debidamente motivada, apartarse de los límites estrictos de un baremo de honorarios profesionales.

Todo ello revela la existencia de una duda objetiva que, en defecto de la aplicación del tan repetido principio de proporcionalidad, no podría ser soslayada sin más al margen de las previsiones que contiene el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea para los órganos jurisdiccionales que deciden en última instancia.

CUARTO. Desde otra perspectiva, el sometimiento de las costas procesales (lo que incluye todas sus partidas) al principio de proporcionalidad deriva también de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La falta de proporcionalidad de las costas procesales excesivas ha sido considerada por dicho Tribunal, en el contexto del artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, como un posible elemento obstativo y disuasorio del acceso a los tribunales.

El Tribunal de Estrasburgo ha declarado, en efecto, que unas costas procesales desproporcionadas a las circunstancias de cada caso pueden constituir una restricción injustificada o una vulneración del “derecho al juez” en términos contrarios al artículo 6.1. del Convenio, doctrina de la que es paradigmática la sentencia *Kreuz v. Poland*, nº 28249/95, ECHR 2001-II.

Más recientemente, en un litigio sobre el importe del justiprecio debido por la expropiación de un finca, al término del cual la tasación de costas practicada según las normas portuguesas aplicables (tasación que incluía las costas de parte devengadas por la empresa pública expropiante) arrojaba un resultado desproporcionado, el mismo Tribunal (sentencia de 16 de noviembre de 2010, caso *Perdigao v. Portugal*, que se trajo a colación durante la deliberación del Pleno), declaró que la tasación desproporcionada, practicada una vez concluido el litigio, suponía una vulneración no ya del artículo 6.1 sino del artículo 1 del Protocolo 1 del Convenio (garantía del derecho a la propiedad frente a la expropiación), pese a que viniera respaldada por la aplicación literal de aquellas normas nacionales.»

Asimismo, se formuló otro voto particular, suscrito por un solo Magistrado, en el que se decía que

«JUSTIFICACIÓN. La resolución de la que discrepo sustenta la desestimación de la impugnación de derechos de procurador en dos ideas: A) De una parte, la existencia del Decreto regulador de los derechos de los procuradores en el que se fija el importe de esos derechos. B) Por otro lado, en la imposibilidad de modificar las resoluciones judiciales una vez dictadas, pues se entiende que lo solicitado por el impugnante es una petición no contenida en la sentencia, y, en su caso, contraria a ella.

A estos dos puntos de partida hay que añadir dos presupuestos implícitos: Primero, que el contenido del razonamiento sobre la condena en costas de la sentencia es diáfano y no necesita aclaración; segundo, que el Decreto regulador de los derechos de los procuradores en las actuaciones en que intervienen es aplicable a la condena en costas.

Al no compartir los presupuestos citados, ni las ideas que sustentan el pronunciamiento desestimatorio de la impugnación de derechos del procurador, me veo obligado a formular el correspondiente Voto Particular.

DISCREPANCIA CON LOS PRESUPUESTOS DE LA POSICIÓN MAYORITARIA. Es manifiesto que, a pesar de su apariencia, el razonamiento de la sentencia mayoritaria sobre la condena en costas es todo menos claro. Es verdad que, inicialmente, se tiende a entender, cuando se lee el fundamento de la sentencia que contiene la imposición de costas, que la no referencia en él al procurador implica que los derechos de esos profesionales no han sido limitados.

Una lectura atenta del mencionado fundamento excluye esa conclusión. Por lo pronto, es evidente que los procuradores no son mencionados de modo expreso en dicho razonamiento, lo que implica necesariamente que la conclusión precedente, acerca de la no limitación de derechos del procurador, es algo que no resulta de la lectura literal del texto, sino que se infiere de él, lo que hace tambalear la apreciación inicialmente obtenida sobre el contenido diáfano del razonamiento por el que se concluye la no limitación de los derechos del procurador.

Como se puso de relieve en la deliberación, el motivo por el que esta Sala comenzó a limitar la cuantía de los honorarios del letrado y no los derechos del procurador, fue evitar que la rapidez en la presentación al cobro de los derechos del procurador, en los casos de limitación de la condena en costas, dejara a los letrados sin posibilidad de cobrar sus honorarios. Es decir, era un mecanismo de salvaguarda de los honorarios del letrado. Por tanto, desde su origen, no ha sido voluntad de la Sala interpretar el precepto en el modo en que se viene haciendo de limitar los derechos del letrado, y no limitar los del procurador, sino el de preservar los honorarios del letrado, lo que es radicalmente distinto de la interpretación que del fundamento sobre las costas hace la mayoría.

A estas razones, llamemos históricas y literales, contrarias al criterio mayoritario, han de añadirse otras de más hondura que también excluyen la interpretación de la que discrepo sobre la no limitación en punto a las costas de los derechos de los procuradores.

Todos coincidimos en que las costas son un “derechos de crédito” de la parte ganadora frente a la vencida. Si esto es así, y este es un principio básico en materia de costas del que hay que extraer todas sus consecuencias, está fuera de lugar asignar un destino a ese crédito. Efectivamente, cuando un órgano jurisdiccional reconoce un crédito a uno de los litigantes carece de facultades para distribuir su importe, ordenando que una cantidad ha de asignarse, por ejemplo, a fines piadosos, otra a inversiones, y otra en el modo que se estime oportuno. El crédito de la parte es crédito del que ella es titular, del que puede hacer el uso que soberanamente considere pertinente, y sin que nada tenga que decir el órgano jurisdiccional sobre su destino.

Si se acepta lo anterior, la claridad del fundamento que impone las costas en la sentencia mayoritaria se diluye, y hace imprescindible su interpretación.

Pero aceptando, de modo hipotético, la facultad del órgano jurisdiccional para repartir el crédito controvertido entre los profesionales intervinientes en el proceso, es patente que ese reparto se hace sin justificación alguna y trastocando el sistema legal que rige tradicionalmente los honorarios de los profesionales que actúan en el proceso. Efectivamente, si se acepta la posibilidad de que el órgano jurisdiccional distribuya la cuantía de la condena en costas entre los citados profesionales es obligatorio e ineludible explicar y razonar los motivos que justifican la distribución que se efectúa.

Pues bien, de esa justificación no hay rastro en la sentencia mayoritaria, deficiencia tanto más ostensible cuanto esta Sala viene haciendo, por exigencias constitucionales, un paradigma de la motivación de sus decisiones.

Pero la conclusión precedente —necesidad de motivar la distribución del crédito entre los profesionales intervinientes en el proceso— no sólo se sigue de lo anterior, se refuerza por el hecho de que tradicionalmente se viene entendiendo que los honorarios de los letrados son generalmente superiores a los de los procuradores, y este es el segundo principio básico sobre la cuestión discutida. Los derechos de los procuradores no pueden superar a los honorarios de los letrados cuando ambos profesionales intervienen ante un órgano jurisdiccional. Por tanto, no se ofrece, como debería haberse hecho, razón alguna del cambio trascendental introducido en el tratamiento de los derechos de los profesionales intervinientes en el proceso.

Considero, a la vista de lo razonado, que el razonamiento de la sentencia mayoritaria sobre la distribución de las costas es, además de erróneo, por no ser competencia del órgano jurisdiccional fijar el destino del crédito en que las costas consisten, oscuro y contradictorio, lo que exige su interpretación, interpretación que debe efectuarse al resolver la impugnación de honorarios planteada.

Tampoco el segundo presupuesto de que parte la sentencia mayoritaria —determinación de las costas, en lo referente a los derechos de los procuradores, por el Decreto que regula los que corresponden a estos profesionales— puede ser aceptado. El mencionado Decreto regula las relaciones del procurador con su cliente, no con los terceros y esto es en mi opinión el tercer principio que ha de regir en la materia, pero en modo alguno las que se derivan de la condena en costas, pues, dado el contenido del artículo 139.3 de la Ley Jurisdiccional, cuando en un procedimiento el órgano jurisdiccional hace uso de él, por la propia naturaleza de las cosas, se exige un pronunciamiento explícito de éste acerca del alcance de los derechos de los procuradores, alcance que puede ser diferente, y normalmente lo será, al establecido en el Decreto regulador de esos derechos. El fundamento sobre las costas de la sentencia no contiene esa determinación, lo que exige su interpretación.

DISCREPANCIA DE FONDO. Es evidente, desde mi punto de vista, y por todo lo expuesto, que la resolución impugnada necesita, en el punto controvertido, un pronunciamiento que precise y determine su contenido.

No se trata, pues, como entiende la posición mayoritaria, de decidir sobre un extremo que la sentencia no contiene, sino de precisar el alcance y contenido de un pronunciamiento oscuro por insuficiente, y, en su caso, contradictorio.

De otra parte, una norma que regula los derechos de los procuradores con sus clientes, es, por su propia esencia, imposible de aplicar a terceros que no han contratado con ellos cuando concurre la circunstancia de que el órgano jurisdiccional ha hecho uso de la facultad que el artículo 139.3 de la Ley Jurisdiccional le confiere, pues ha de ser ese órgano quien establezca los criterios que han de regir los límites que resultan de la aplicación del artículo 139.3 de la Ley Jurisdiccional.

CONCLUSIÓN. Lo razonado comporta, y en aplicación de los principios básicos mencionados: 1º) Las costas son un crédito de la parte; 2º) en ningún caso los derechos de los procuradores pueden superar a los del letrado; y 3º) el Decreto regulador de derechos de los procuradores es sólo aplicable en las relaciones procurador y cliente propio, que los derechos de los procuradores no debieron superar en este asunto la décima parte de los asignados al letrado.»

QUINTO. Queda así fijado y descrito en sus términos más sustanciales un debate desarrollado en el Tribunal Supremo en el estricto ámbito de la legalidad ordinaria, con posiciones tan encontradas como respetuosamente razonadas, pero que se ha coronado con una decisión jurisdiccional del Pleno de la Sala que, como precedente jurisprudencial, nos lleva sin más a resolver en sentido de rechazar el alegato de oposición formulado por el Abogado del Estado a la inclusión en las costas de los derechos arancelarios pretendidos por la entidad ... y por eso estimar la petición de rectificación de la tasación practicada, en el sentido de que los haberes del Procurador sean fijados tomando como cuantía del litigio la suma de 14.218.224,29 euros, sin reducción alguna por razón de proporcionalidad.

Llegados a este punto, nuestra argumentación estaría en principio agotada y por eso deberíamos concluir el fundamento de la decisión que adoptamos, pero una elemental razón de solvencia y cortesía institucional nos induce a no ignorar el pronunciamiento que sobre cuestión sustancialmente igual ha realizado la Sala Primera del Tribunal Constitucional en sentencia de 6 de mayo de 2013, dictada en el recurso de amparo 7128/2011, en la que, previo reconocimiento del derecho de los recurrentes —un Procurador y el Consejo General de los Procuradores de España— a la tutela judicial efectiva, se declara la nulidad del Auto de la Sección Tercera de esta Sala de 19 de julio de 2011, cuyas partes más sustanciales hemos transcrito con anterioridad.

A la inicial sorpresa de la circunstancia de que se trate a nivel de amparo de los derechos fundamentales una incidencia interpretativa que ofrece a primera vista el aspecto de un caso de pura legalidad ordinaria y por eso encomendada a la potestad de decir el Derecho de los órganos del Poder Judicial del Estado, sucede la visión del argumento por el que el Tribunal Constitucional no solo admite el recurso, sino que otorga el amparo solicitado.

Y para alcanzar esta meta adopta como punto de partida su doctrina consolidada de que el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24.1 de la Constitución comprende el de obtener de los Jueces y Tribunales una resolución motivada y fundada en derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas, lo que implica, a su vez, que la motivación “*sea consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de un error patente o de la arbitrariedad (por todas, STC 146/2005, de 6 de junio, FJ 7)*”.

Resulta, entonces, que lo que el Tribunal Constitucional ha atribuido al Auto del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2011 es o bien un error patente o bien un fallo arbitrario, pues solamente invocando estos extremos conceptos podía tener acceso a examinar lo que en sede interpretativa de legalidad ordinaria competía en exclusiva a este Tribunal Supremo.

A nuestro entender presenta cuando menos una apariencia de extrañeza, desde el punto de vista de la dialéctica exigible para fundar la motivación de una decisión judicial, que se atribuya la tacha de patentemente errónea o incluso arbitraria a una argumentación basada en una aplicación razonada del sistema de fuentes que ha ocupado a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, tanto en Sección como en Pleno, sin obtener unanimidad en ninguna de las dos composiciones y en ambas con razonamientos que afectan no solo a las normas nacionales, sino también a las pautas marcadas por el derecho europeo, como se manifiesta en la transcripción parcial del texto de los Autos y de los votos particulares en los que hemos tratado la cuestión.

Concluye, además, la sentencia del Tribunal Constitucional diciéndonos que se había “*producido una interpretación contra legem, debiéndose tener en cuenta que un órgano judicial no puede lógicamente inaplicar una norma reglamentaria sin expresar razonadamente su ilegalidad*”, con lo que parece que funde los conceptos jurídicos de inaplicación e interpretación, hasta el punto de, por esta vía, calificar de arbitraria la postulada interpretación (que no inaplicación) razonada en el Auto anulado.

Finalmente notar que también llama nuestra atención que ante una clara alegación del Fiscal en el sentido de que la titular del derecho de crédito resultante de la condena en costas lo era la entidad recurrente —en aquel caso, Telefónica— se considere al Procurador solicitante del amparo como titular de tal derecho, dando así lugar a una patente e insólita innovación, ciertamente desconocida en nuestra secular dogmática sobre el particular, tanto doctrinal como jurisprudencial.

SEXTO. Al proceder que se estime el recurso de revisión, no ha lugar a la imposición de costas (artículo 139.2 de la LJC).

Por todo ello,

LA SALA ACUERDA: Estimar el recurso de revisión interpuesto por ..., S.A., frente al Decreto de 26 de mayo de 2012 de la Secretaría de la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, dictada en el incidente de tasación de costas del recurso de casación 2742/2010, para que se proceda a practicar nueva tasación en la que los derechos arancelarios del Procurador se determinen tomando como cuantía del recurso la suma de 14.218.224,29 euros. Sin costas.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo

Voto particular
Fecha:11/07/2013

VOTO PARTICULAR QUE EMITEN EN EL RECURSO DE CASACIÓN NÚMERO 2742/2010 LOS EXCMOS. SRES. MAGISTRADOS DON SEGUNDO MENÉNDEZ PÉREZ, DON MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA Y DON JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT.

Los Magistrados que, con el debido respeto a la mayoría del Pleno, expresamos nuestra discrepancia parcial con el auto recaído en el presente litigio, compartimos el parecer unánime de la Sala —tal como queda reflejado en el fundamento jurídico quinto de aquél— en cuanto a la “aplicación razonada del sistema de fuentes” y las demás consideraciones que en él se expresan en relación con la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de mayo de 2013 (recurso de amparo 7126/2011).

Nuestro disenso se limita tan sólo, en la misma línea expuesta por los votos particulares a los autos del Pleno de la Sala de 5 de marzo de 2013, a la fijación de los derechos arancelarios del Procurador objeto de controversia.

Recordaremos, a estos efectos, que el auto del Pleno de la Sala de 5 de marzo de 2013 recaído en el recurso 2495/2009 corroboró el decreto del Secretario que, al tasar las costas, había admitido una minuta de honorarios del Letrado por cuantía de 3.000 euros y unos derechos del Procurador por cuantía de 3.054 euros. En el auto de la misma fecha recaído en el recurso de casación 7487/2003 el Pleno de la Sala estimó, por el contrario, el recurso de revisión interpuesto frente a otro decreto de la Secretaria (que cifraba los derechos arancelarios de cada una de las dos Procuradoras actuantes en 18.972 euros), disponiendo que se calculasen de nuevo sobre la base de que la cuantía del recurso era indeterminada, cálculo cuyo resultado final suponía una reducción de los derechos arancelarios de las Procuradoras de 18.972 euros a cifras inferiores a 300 euros.

En ninguna de las resoluciones anteriores del Pleno de la Sala (los referidos autos de 5 de marzo de 2013) se había corroborado, pues, el ajuste al ordenamiento jurídico de esta partida de la tasación de costas cuando suponía, como ahora ocurre, que los derechos del Procurador cuadruplican la parte de las costas correspondientes a los honorarios de Letrado. En el caso que nos ocupa mientras que los honorarios del Letrado fueron reducidos a un máximo de 6.000 euros por la sentencia de 13 de enero de 2012 (la tasación practicada por la Secretaria los estimó finalmente en 5.000 euros), los derechos del Procurador calculados conforme al arancel regulador ascienden a 21.623 euros, según dicho profesional (a 21.599 euros, según la tasación inicial de la Secretaria).

Por las razones que expusimos en aquellos votos particulares, que no es necesario transcribir pues constan en el auto del que parcialmente disentimos, estimamos que esta Sala no puede admitir una aplicación de una norma sin rango de ley (el Real Decreto 1373/2001, por el que se aprueba el arancel de derechos de los Procuradores de los Tribunales) que aboque a, y legitime, un resultado tan manifiestamente ilógico, atendidas las funciones de uno y otro profesional en el proceso, carente de justificación en los servicios prestados, desproporcionado e injustificadamente gravoso para la parte condenada en costas.

Si conforme la mayoría de la Sala sostuvo en los autos de 5 de marzo de 2013, no es suficiente el Real Decreto-ley 5/2010 para atemperar la aplicación del arancel de los Procuradores, en los tramos superiores, a elementales criterios de proporcionalidad, sería el Real Decreto 1373/2003 en sí mismo la disposición reglamentaria —interpretada de aquel modo— que devendría contraria al ordenamiento jurídico y puede ser inaplicable por la Sala o, en su caso, declarada nula. ■

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): inadmisión de un recurso de apelación interpuesto por procurador carente de representación (STC 125/2005)

**SENTENCIA 90/2013. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. SALA SEGUNDA
(22 de abril de 2013)**

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por don Ramón Rodríguez Arribas, Presidente, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2090-2011, promovido por don Juan Esteban Castilla Borrallo y doña María Piedad Castilla Borrallo, representados por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal y asistido por la Abogada doña Antonia Cinta Díaz Delgado, contra el Decreto de 8 de noviembre de 2010 dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva en el rollo de apelación núm. 201-2010 y contra el Auto de 15 de febrero de 2011 de la misma Sección y rollo, por el que se desestimó el recurso de revisión interpuesto contra aquél. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y la entidad mercantil Sierra Alta de Huelva, S.L., representada por el Procurador don Víctor García Montes y dirigida por el Letrado don Eugenio Menacho Fuentes. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 6 de abril de 2011, el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de don Juan Esteban Castilla Borrallo y doña María Piedad Castilla Borrallo, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.
2. Los hechos más relevantes de los que trae causa la demanda de amparo son los siguientes:
 - a) Frente a los hoy recurrentes, en los autos de juicio ordinario núm. 218-2009, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Aracena dictó Sentencia por la que desestimó la demanda interpuesta por ellos contra la entidad mercantil Sierra Alta de Huelva, S.L., y estimó parcialmente la reconvenición formulada por esta última contra los primeros.
 - b) Los demandantes de amparo prepararon e interpusieron entonces contra la Sentencia recurso de apelación, siendo emplazados para comparecer ante la Audiencia Provincial de Huelva por diligencia de ordenación del Juzgado de 22 de julio de 2010, notificada a las partes en la misma fecha.
 - c) Por escrito presentado el 29 de septiembre de 2010 en el rollo núm. 201-2010 de la Sección Segunda de dicho órgano, a la que había correspondido el conocimiento del anterior recurso, el Procurador don Fernando González Lancha manifestó personarse ante el Tribunal en nombre de los Sres. Castilla Borrallo, suplicando que, en consecuencia, se les tuviera por parte y comparecidos en el rollo de apelación y que se señalase día y hora a fin de que aquéllos pudieran conferir poder a su favor mediante comparecencia ante el Secretario Judicial conforme al art. 24 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

- d) En fecha de 8 de noviembre de 2010, el Secretario de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva dictó decreto teniendo por no comparecidos en plazo a los demandantes de amparo en el recurso de apelación y declarando desierto el mismo. En los razonamientos jurídicos de la resolución se transcribían como fundamento de la decisión los arts. 24 y 463 LEC. Según éstos (en la redacción vigente a la fecha de las resoluciones recurridas): “1. El poder en que la parte otorgue su representación al procurador habrá de estar autorizado por notario o ser conferido por comparecencia ante el Secretario judicial de cualquier Oficina judicial. 2. La escritura de poder se acompañará al primer escrito que el procurador presente o, en su caso, al realizar la primera actuación; y el otorgamiento *apud acta* deberá ser efectuado al mismo tiempo que la presentación del primer escrito o, en su caso, antes de la primera actuación, sin necesidad de que a dicho otorgamiento concurra el procurador” (art. 24 LEC). “Si el apelante no compareciere dentro de plazo señalado, el Secretario judicial declarará desierto el recurso de apelación y quedará firme la resolución recurrida” (art. 463 LEC).
- e) Los demandantes de amparo interpusieron recurso de revisión contra el Decreto de 8 de noviembre de 2010 aportando con él sendos poderes notariales a favor del procurador de 17 de noviembre de 2010. En él se alegaba que la resolución había infringido los arts. 24, 231 y 243 LEC así como el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente recogido en el art. 24 CE, dado que, primero, no existía defecto de representación procesal, puesto que la parte en el escrito de personación presentado expresaba su voluntad de conferir el apoderamiento *apud acta*, solicitando día y hora para ello a fin de respetar las normas de organización del funcionamiento de la Sección al respecto. Segundo, que de haber concurrido tal defecto éste debía haber sido considerado subsanable con arreglo a reiterada doctrina de este Tribunal Constitucional que así lo imponía.
- f) El recurso fue desestimado por Auto de la Sección de 15 de febrero de 2011. En éste, después de recordar los términos ya transcritos del art. 24.2 LEC, el órgano judicial declaró que, de acuerdo con la STC 287/2005, de 7 de noviembre, la falta de acreditación de la representación procesal era subsanable sólo si el defecto se reducía a esta mera formalidad. En el caso de autos, la parte apelante aportó el poder notarial con posterioridad al período de emplazamiento y ello habría sido suficiente —según la Sección— si su otorgamiento hubiese sido anterior. Sin embargo, el poder no se otorgó ni ante notario ni ante el Secretario Judicial sino hasta dos meses después de la finalización del emplazamiento, a pesar de conocer los recurrentes la carga legalmente impuesta de conferirlo y de la posibilidad de hacerlo en cualquier Juzgado a partir de la reforma operada en la Ley de enjuiciamiento civil al respecto por la Ley 13/2009. El no haberlo hecho sólo podía estimarse negligencia inexcusable de los recurrentes, que había de perjudicarles de acuerdo con la STC 14/2008. Otra interpretación —añadía el Auto— significaría que “el término del emplazamiento quedaría a la voluntad de la parte mientras que en la citada reforma se ha querido atribuir a la falta de personación en forma dentro de plazo la consecuencia de declararse desierto el recurso. Como expone el Tribunal Supremo debe distinguirse entre la existencia del hecho y su acreditación, que puede hacerse posteriormente!. Tras este pronunciamiento, en el razonamiento jurídico tercero la Audiencia, a mayor abundamiento, explicitó los motivos por los que la pretensión hecha valer en el recurso de apelación no habría prosperado. Termina la resolución desestimando el recurso de revisión sin imposición de las costas procesales, dadas “las dudas de hecho y derecho que plantea doctrinal y jurisprudencialmente la posibilidad de subsanación del defecto”.
3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo el recurrente sostiene que las resoluciones citadas de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, el Decreto de 8 de noviembre de 2010 y el Auto de 15 de febrero de 2011, han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, que comprende el derecho de acceso al recurso legal. A su juicio, la interpretación realizada por la Audiencia del art. 24 LEC incurriría en un rigor formalista contrario al mencionado derecho fundamental: el escrito de personación se había presentado en el plazo conferido, con la firma de Abogado y Procurador, lo cual era índice de que el apoderamiento había sido previamente otorgado y aceptado por el profesional, faltando únicamente su nombramiento formal, para lo que se solicitaba día y hora a fin de realizarlo en la oficina ante el Secretario judicial. No obstante, la Sala consideró que el precepto legal imponía que dicho requisito había de cumplirse antes o simultáneamente a la presentación del primer escrito, no pudiendo subsanarse con posterioridad a dicho momento, contraviniendo con ello el art. 231 LEC y la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional en la que se declara el carácter subsanable de los defectos de postulación y que cita (SSTC 217/2005, de 12 de septiembre; 14/2008, de 31 de enero; 135/2008, de 27 de octubre; 159/1995, de 6 de noviembre; 234/2002, de 9 de diciembre; 287/2005, de 7 de noviembre y 241/2007, de 10 de diciembre).

Los recurrentes consideraron vulnerado además por el Auto de la Audiencia Provincial el derecho a la legalidad procesal —art. 1 LEC en relación con el art. 9.3 CE—, en la medida en que, excediendo el objeto del recurso de revisión interpuesto, se pronunció sobre el fondo del recurso de apelación al margen del trámite previsto para

- éste en la Ley procesal, con frustración, por tanto, de los derechos al recurso y a la tutela judicial efectiva de los demandantes de amparo.
4. Por providencia de 20 de octubre de 2011, la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional resolvió admitir a trámite la demanda presentada y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, a fin de que en plazo que no excediera de diez días remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo núm. 201-2010, así como atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Aracena para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 218-2009 y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que si lo deseaban pudiesen comparecer en el recurso en el mismo plazo.
 5. Remitidas las actuaciones por los órganos citados y personada la entidad mercantil Sierra Alta de Huelva, S.L., mediante escrito con fecha de entrada de 29 de noviembre de 2011, por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional, de 30 de noviembre de 2011, se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Procurador don Víctor García Montes, en nombre y representación de la sociedad citada, y se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de formular las alegaciones que tuvieran por conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTIC.
 6. Los demandantes de amparo, don Juan Esteban Castilla Borrallo y doña María Piedad Castilla Borrallo, evacuaron el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha de 3 de enero de 2012, en el que, en lo sustancial, reiteraron las efectuadas en la demanda de amparo. Solicitaban además, con arreglo al art. 56 LOTIC, la suspensión del trámite en el que se encontraba el recurso de apelación núm. 201-2010 tramitado ante la Sección Segunda de la de la Audiencia Provincial de Huelva.
Abierta la correspondiente pieza separada, tras ser tramitada en forma, la suspensión fue denegada por Auto de la Sala Segunda de este Tribunal 103/2012, de 21 de mayo.
 7. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha de 17 de enero de 2012, en el que solicitó la desestimación de la demanda de amparo. Comienza el escrito afirmando que precisamente la *ratio legis* de la reforma operada por la Ley 13/2009 en los arts. 24 y 463 LEC, en materia de personación, fue la de acelerar el indicado trámite, imponiendo a los recurrentes aportar el poder con el primer escrito o en la primera actuación a fin de evitar que su otorgamiento interrumpiese, dificultase o suspendiese el curso de las actuaciones. En este sentido, el Ministerio público recuerda que la doctrina de este Tribunal en cuanto al derecho de acceso al recurso proscribía la arbitrariedad, la irrazonabilidad o el error patente en la aplicación de las normas procesales reguladoras de los requisitos de admisión de aquéllos y que ha considerado subsanable la falta de acreditación del poder, pero no la falta absoluta de éste. En consecuencia, las razones por las que la Audiencia Provincial de Huelva inadmitió el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes no se consideran contrarias al derecho fundamental: de un lado, el art. 24.2 LEC exige de modo claro que el poder se presente con el primer escrito, momento en el que la parte no había conferido aún poder alguno; de otro lado, ésta había actuado ciertamente con negligencia, dado que con una mínima diligencia podía haber tomado conocimiento del curso de la apelación en la propia oficina judicial y habría sabido que aún podía presentar el poder, siendo de fácil obtención en cualquier Notaría o Juzgado.
Por último, en cuanto a la queja relativa al pronunciamiento sobre el fondo de la apelación contenido en el Auto recurrido, el Ministerio Fiscal abogó por su desestimación, al no ser los artículos citados de la Constitución en fundamentación de la misma objeto posible del recurso de amparo (arts. 53.2 CE y 41.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y porque, en todo caso, al haberse producido esta lesión por vez primera en el Auto en cuestión, éste debió ser recurrido a través del incidente de nulidad de actuaciones.
 8. La representación procesal de Sierra Alta, S.L., no presentó alegaciones en el plazo conferido al efecto.
 9. Por providencia de 18 de abril de 2013 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El presente recurso de amparo se interpone contra el Decreto de 8 de noviembre de 2010 y el Auto de 15 de febrero de 2011 dictados por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, a los que el demandante atribuye la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su concreta dimensión de derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE). Los demandantes aducen que ambas resoluciones judiciales declararon desierto el recurso de apelación previamente interpuesto, al extraer indebidamente del art. 24 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) que el poder al Procurador debió ser presentado u otorgado con el primer escrito o actuación procesal ante el órgano, resultando insubsanable su falta con posterioridad a dicho momento, sin tener en

cuenta que en el indicado escrito los recurrentes habían solicitado de la Audiencia Provincial el señalamiento de día y hora para su otorgamiento *apud acta*.

2. Centrada así la cuestión, debe destacarse que los concretos hechos sometidos a la decisión del Tribunal en el presente recurso fueron ya objeto de enjuiciamiento en la STC 287/2005, de 7 de noviembre. En aquel caso, el recurrente, demandado en juicio monitorio, se opuso al requerimiento judicial de pago a través de un escrito de análogo tenor literal al hoy analizado, escrito “presentado en plazo, firmado por Letrada y por Procuradora, en el que la Procuradora firmante ... afirmaba expresamente en el encabezamiento del mismo que era la representante de la parte deudora y ‘cuya representación se otorgará *apud acta* en el Juzgado al que nos dirigimos’; por ello se solicitaba expresamente (en el primer otrosí digo) que ‘es interés de esta parte ser citado por el Juzgado a fin de otorgar poder *apud acta* a favor de Procurador y en su caso Letrado interviniente’, suplicando al Juzgado que ‘señale día y hora de acordar lo solicitado’”. El juzgador, en una interpretación similar a la analizada del art. 24.2 LEC, “y al margen de lo dispuesto en el art. 231 LEC, consideró, por el contrario, que la facultad de otorgar un poder *apud acta* debía ejercitarse antes o al mismo tiempo de la presentación del escrito en cuestión y, por consiguiente, que el defecto procesal cometido era insubsanable”. En dicho caso estimamos el recurso de amparo basándonos, de un lado, en nuestra doctrina en torno al derecho de acceso al proceso, considerando desproporcionada la consecuencia anudada a la posible falta cometida por el recurrente, el despacho de la ejecución con base en la sola solicitud de juicio monitorio, sin posibilidad alguna de defensa. De otro lado, el Tribunal apoyó la decisión en su doctrina respecto a la falta de acreditación de la representación procesal, calificándola de “subsanaable si el defecto se reduce a esta mera formalidad, y siempre que tal subsanación sea posible, de modo que en tales supuestos debe conferirse a las partes la posibilidad de subsanación antes de impedirles el acceso al proceso o al recurso legalmente previsto”. Aunque se añadió que “no resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva la interpretación judicial de que no resulta subsanaable, no ya la falta de acreditación o insuficiencia de la representación procesal, sino la carencia absoluta de la misma ante la inexistencia del apoderamiento mediante el que se confiere” (FJ 2), en el caso el defecto del escrito, presentado con las menciones citadas y con la solicitud de señalamiento para el otorgamiento *apud acta* del poder, prácticamente igual al del presente recurso, se consideró “a todas luces, subsanaable” (STC 287/2005, de 7 de noviembre, FJ 3).
3. Tanto el Auto de la Audiencia recurrido, como la demanda de amparo, hacen cita de la transcrita STC 287/2005, de 7 de noviembre, llegando sin embargo a conclusiones divergentes en cuanto a su interpretación, postulando la Audiencia que la presentación del escrito sin el simultáneo poder de representación adolecía de un defecto insubsanaable, no menor por la solicitud de apoderamiento *apud acta* incluida en él, mientras que los aquí recurrentes defienden que, precisamente por incluir esta solicitud, la personación no adolecía de ningún defecto procesal y que, en caso de ser considerado como tal, debió reputarse subsanaable.

Así las cosas, debe aclararse que la doctrina que se contiene en dicha Sentencia se proyectaba sobre una vertiente del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, la del derecho de acceso a la jurisdicción, distinta de la que aquí se alega como vulnerada, el derecho de acceso al recurso, respecto del que es menos intenso el control constitucional. Es doctrina reiterada de este Tribunal que “el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho sobre el fondo de las cuestiones planteadas, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, si concurren todos los requisitos para ello. De ahí que sea también respetuosa con este derecho fundamental una resolución judicial de inadmisión o de desestimación por algún motivo formal, cuando concurra alguna causa de inadmisibilidad y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma” (STC 221/2005, de 12 de septiembre, FJ 2 y las que en ella se citan).

Si bien el derecho a obtener una resolución de fondo se extiende tanto al ámbito del acceso a la jurisdicción como al del acceso al recurso, el alcance de este derecho desde la STC 37/1995, de 7 de febrero, no es el mismo en la fase inicial del proceso que una vez conseguida una primera respuesta judicial a la pretensión, que es la sustancia medular de la tutela, que en las sucesivas fases de recursos que puedan interponerse contra esa decisión. Así en el acceso a la jurisdicción, se proscriben no sólo la arbitrariedad, irrazonabilidad o el error patente, sino también aquellas decisiones de inadmisión —o de no pronunciamiento sobre el fondo— que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas de inadmisión —o no pronunciamiento sobre el fondo— preservan y los intereses que sacrifican. En el acceso al recurso, por el contrario y salvo en materia penal, “operan en esta jurisdicción constitucional los tres primeros criterios, pero no el último: ‘La decisión sobre la admisión de los recursos o no y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que están sujetos ‘constituye una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE’ (STC 71/2002, de 8 de abril, FJ 3). Son los Jueces y Tribunales, por lo tanto, a quienes corresponde determinar cuáles son los requisitos y presupuestos que la ley exige para el acceso a los recursos que establece, así como la verificación y control de su concurrencia en cada caso (STC 230/2001, de 26 de noviembre, FJ 2). En el mismo sentido, en la STC 258/2000, de 30 de octubre (FJ 2), con

cita de innumerables decisiones anteriores, afirmamos que este Tribunal Constitucional ‘no puede entrar a enjuiciar la corrección jurídica de las resoluciones judiciales que interpretan y aplican las reglas procesales que regulan el acceso a los recursos, ya que ni es una última instancia judicial ni nuestra jurisdicción se extiende al control del acierto de las decisiones adoptadas por los jueces en ejercicio de su competencia exclusiva sobre selección, interpretación y aplicación de las normas procesales ex art. 117 CE en lo que respecta al acceso a los recursos previstos en las leyes. Por ello, cuando se alega el derecho de acceso a los recursos, el control constitucional de esas resoluciones judiciales es meramente externo y debe limitarse a comprobar si tienen motivación y si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de la corrección jurídica de las mismas’ (STC 253/2007, de 17 de diciembre, FJ 3).” (STC 33/2008, 25 de febrero, FJ 2).

4. Los defectos citados —error patente, irrazonabilidad o arbitrariedad— no concurren en el presente caso, en que la literalidad del art. 24 LEC en la redacción aplicable temporalmente, conduce, sin ser forzada, a la solución adoptada por la Audiencia Provincial. Recuérdese que con arreglo al precepto controvertido, “la escritura de poder se acompañará al primer escrito que el procurador presente o, en su caso, al realizar la primera actuación; y el otorgamiento *apud acta* deberá ser efectuado al mismo tiempo que la presentación del primer escrito o, en su caso, antes de la primera actuación, sin necesidad de que a dicho otorgamiento concorra el procurador” (art. 24.2 LEC). Nada hay que objetar, por tanto, a la resolución judicial que, en interpretación de la citada norma, considera la personación no realizada en tiempo y forma cuando aquel primer escrito no fue acompañado de poder causídico alguno, ni otorgado *apud acta* ni notarial, pues el finalmente aportado por escritura era de fecha posterior al escrito y al plazo de personación conferido.

De lo dicho se sigue, también razonablemente, que al momento de la presentación del escrito de personación el Procurador carecía absolutamente de la representación de los demandantes de amparo, carencia ésta cuyo tratamiento como insubsanable no ha sido reprobada por este Tribunal en numerosas Sentencias (respecto del derecho de acceso al recurso, por todas, SSTC 125/2005, de 23 de mayo y 241/2007, de 10 de diciembre).

5. A mayor abundamiento, como los propios demandantes de amparo admiten, el Auto de la Audiencia Provincial contenía un análisis, siquiera somero y desestimatorio, de las cuestiones suscitadas en el recurso de apelación, por lo que en todo caso no se habría producido una vulneración del derecho fundamental que sólo acaece, según la doctrina transcrita en el fundamento anterior, cuando se deniega efectivamente una resolución fundada en Derecho sobre el fondo del recurso. A este respecto la queja de los demandantes de amparo contenida en la demanda atañe exclusivamente a la forma de la resolución dado que a su juicio ésta, precisamente por atañer al fondo de la apelación, debió realizarse por Sentencia y no por Auto. Pues bien, es doctrina reiterada que para que el defecto de forma de la resolución alcance relevancia constitucional es preciso que determine la merma, la limitación o la privación real o material del derecho de defensa del demandante (STC 15/2005, de 31 de enero, FJ 2), merma, limitación o indefensión que los hoy demandantes de amparo no concretan en modo alguno en la demanda de amparo en la que no se encuentra, además de la formal, ninguna otra queja anudada al citado pronunciamiento. En consecuencia, la respuesta de fondo ofrecida por la Audiencia Provincial en el Auto recurrido, aunque en la forma legalmente inadecuada, resulta acorde al canon del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

DENEGAR EL AMPARO solicitado por don Juan Esteban Castilla Borrallo y doña María Piedad Castilla Borrallo.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintidós de abril de dos mil trece. ■



Riesgos y garantías en el 'Cloud Computing'

Por **Javier Puyol Montero** | ABOGADO, MAGISTRADO Y LETRADO DEL TRIBUNAL COSTITUCIONAL

En el examen de la cuestión que nos ocupa, se ha de partir necesariamente del examen de diversas fuentes trascendentes en esta materia. Obviamente las primeras referencias han de efectuarse con relación a la legislación vigente, por ello hemos de referirnos en primer término a las Directivas 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, y a la también Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre privacidad y las comunicaciones electrónicas). En el ámbito interno de nuestro país, las fuentes normativas las encontramos principalmente al amparo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, modificada parcialmente por Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, y concretamente en su Disposición final Quincuagésima Sexta, y por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. No obstante ello, por razón de su especialidad, se hace necesario traer a colación en primer término, la Opinión 5/2012, de 1º de julio, del Grupo de Trabajo del artículo 29, de la Directiva 95/46/CE¹, donde se analizan las principales cuestiones atinentes a la regulación y a la contratación de "Cloud Computing"; así como el Informe titulado "*Utilización del Cloud Computing por los despachos de abogados y el derecho a la protección de datos de carácter personal*", a los que habrá que remitirse con profusión en el desarrollo de estas notas.

La computación en la nube es una de las revoluciones tecnológicas más importantes que han aparecido en los últimos tiempos. Para otros, simplemente se trata de la evolución natural de un conjunto de tecnologías cuyo propósito es conseguir el sueño largamente acariciado de la computación de utilidades. En cualquier caso, un importante número de partes interesadas han situado la computación en la nube como elemento central en el desarrollo de sus respectivas estrategias tecnológicas².

De acuerdo con el Informe elaborado por el Consejo General de la Abogacía y la Agencia Española de Protección de Datos³, el llamado "Cloud Computing" es un modelo de prestación de servicios tecnológicos que permite el acceso bajo demanda y a través de la red a un conjunto de recursos compartidos y configurables (como redes, servidores, capacidad de

almacenamiento, aplicaciones y servicios) que pueden ser rápidamente asignados y liberados con una mínima gestión por parte del proveedor de servicios.

El modelo, recogido en el antedicho Informe, según "The NIST Definition of Cloud Computing", tiene las siguientes cinco características esenciales:

- a) Autoservicio bajo demanda. El usuario puede acceder a capacidades de computación "en la nube" de forma automática conforme las necesita sin necesidad de una interacción humana con su proveedor o sus proveedores de servicios "Cloud".
- b) Múltiples formas de acceder a la red. Los recursos son accesibles a través de la red y por medio de mecanismos estándar que son utilizados por una amplia variedad de dispositivos de usuario, desde teléfonos móviles a ordenadores portátiles o PDA's.
- c) Compartición de recursos. Los recursos (almacenamiento, memoria, ancho de banda, capacidad de procesamiento, máquinas virtuales, etc.) de los proveedores son compartidos por múltiples usuarios, a los que se van asignando capacidades de forma dinámica según sus peticiones. Los usuarios pueden ignorar el origen y la ubicación de los recursos a los que acceden, aunque sí es posible que sean conscientes de su situación a determinado nivel, como el de CPD o el de país.
- d) Elasticidad. Los recursos se asignan y liberan rápidamente, muchas veces de forma automática, lo que da al usuario la impresión de que los recursos a su alcance son ilimitados y están siempre disponibles.
- e) Servicio medido. El proveedor de tales servicios debe ser capaz de medir, a determinado nivel, el servicio efectivamente entregado a cada usuario, de forma que tanto proveedor como usuario tienen acceso transparente al consumo real de los recursos, lo que posibilita el pago por el uso efectivo de los servicios.

En definitiva, afirma dicho Informe, que desde la perspectiva de los despachos de abogados como usuarios, el modelo "Cloud Computing" permite acceder a una serie de servicios, que pueden ir desde el correo electrónico hasta el almacenamiento de documentos, pasando por aplicaciones de gestión del despacho, de contabilidad, de bases de datos de jurisprudencia o legislación, o de compartición de documentación e información con clientes o con otros despachos; y todo ello sin

1. Cfr. El texto íntegro de la meritada Opinión puede localizarse en la siguiente dirección web: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp196_en.pdf

2. Cfr. En la Introducción de la Opinión del Grupo de Trabajo del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE, se mantiene este criterio, en la que se considera el "Cloud Computing", como la llave de la evolución tecnológica que ha de producirse y consolidarse en los próximos años.

3. Cfr.: Estas características son consideradas por el Informe sobre "Utilización del Cloud Computing por los despachos de abogados y el derecho a la protección de datos de carácter personal", como las principales que informan la naturaleza jurídica de este nuevo concepto técnico y jurídico.

Vid: http://www.agpd.es/portalwebAGPD/revista_prensa/revista_prensa/2012/notas_prensa/common/junio/informe_CLOUD.pdf

necesidad de disponer de servidores o de software en el propio despacho, con sus necesidades asociadas de mantenimiento y administración, y con las correspondientes inversiones en equipamiento y software y gastos en operación y mantenimiento de los mismos. Los datos y las aplicaciones se encuentran en algún lugar de Internet que se representa frecuentemente como una nube, de ahí el término “Cloud Computing”.

La aplicación de la normativa de protección de datos a la oferta de servicio de “Cloud Computing” ha de tener como punto de partida, según afirma la Agencia Española de Protección de Datos⁴, la identificación de la posición jurídica que ocupan, respectivamente, el proveedor de dichos servicios y los clientes con los que contrata. La citada normativa distingue dos sujetos distintos: el responsable del fichero o del tratamiento de los datos y el encargado del tratamiento.

El primero es la persona, profesional o entidad que decide sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento. En consecuencia, el cliente que contrata servicios de “Cloud Computing”, al tomar decisiones sobre la contratación de dichos servicios, el mantenimiento o no de sus propios sistemas de información, la modalidad de nube y la tipología de servicios que contrata y la elección del proveedor en función de las condiciones ofrecidas, sigue manteniendo la condición de responsable del tratamiento de los datos sobre los que se aplicarán los citados servicios. Esta responsabilidad, al derivarse de la aplicación de la ley, no puede alterarse contractualmente.

Por su parte, el proveedor de servicios de “Cloud Computing” que implican el acceso a datos personales, aunque sea una gran corporación que se encuentra en una posición prevalente sobre sus clientes, será un prestador de servicios, es decir, un encargado del tratamiento en la terminología de la citada normativa.

Esta aproximación inicial sobre la posición jurídica que ocupan el cliente y el prestador de servicios tiene como consecuencia principal la determinación de la ley aplicable, que será la del cliente.

Por tanto, si los clientes/responsables del tratamiento de los datos personales están sujetos a la ley española, la relación jurídica con el prestador de servicios estará sometida a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal (LOPD) y sus normas de desarrollo. La determinación de la ley aplicable es, asimismo, una cuestión que no es disponible para las partes.

Por otra parte, la mayor parte de los riesgos relativos a la contratación de estos servicios pertenecen a dos amplias categorías, a saber, la falta de control sobre los datos y la insuficiente información en relación con la propia operación de procesamiento, es decir, lo que se denomina “ausencia de transparencia”. Entre los riesgos específicos en relación con la computación en la nube, se incluyen:

a) En primer término hemos de referirnos a la falta de control. Al encomendar los datos de carácter personal a los sistemas gestionados por un proveedor de servicios en la nube, es posible que los clientes en la misma o responsables del tratamiento no dispongan del control exclusivo en lo que respecta

a dichos datos y, en este sentido, no puedan desplegar las medidas de carácter técnico y organizativo necesarias para garantizar la disponibilidad, la integridad, la confidencialidad, la transparencia, el aislamiento, la intervencionalidad y la portabilidad de los mencionados datos. Esta falta de control puede manifestarse, a su vez, de la siguiente manera:

- a.1) La falta de disponibilidad debido a la falta de interoperabilidad (bloqueo del proveedor): si el proveedor en la nube confía en tecnología propietaria, puede resultar difícil para un cliente en la nube desplazar datos y documentos entre distintos sistemas basados en la nube (portabilidad de datos) o bien intercambiar información con entidades que utilicen servicios en la nube gestionados por distintos proveedores (interoperabilidad).
- a.2) La falta de integridad causada por el hecho de compartir recursos: una nube se compone de sistemas e infraestructuras compartidas. Los proveedores de servicios en la nube procesan datos de carácter personal procedentes de un amplio abanico de fuentes en términos de sujetos de datos y organizaciones, y existe la posibilidad de que surjan conflictos de intereses y/o distintos objetivos.
- a.3) La falta de confidencialidad en términos de requerimientos de cumplimiento de la ley dirigidos directamente a un proveedor de servicios en la nube: los datos de carácter personal que se procesan en la nube pueden estar sujetos a requerimientos de cumplimiento de la ley por parte de agencias legales de los estados miembros de la Unión Europea y de terceros países. Existe el riesgo de que datos de carácter personal puedan ser revelados a autoridades extranjeras sin que exista una base legal válida propia de la Unión Europea, lo cual produciría, por tanto, un incumplimiento de la normativa de protección de datos propia de la Unión Europea.
- a.4) La falta de intervencionalidad debido a la complejidad y a la dinámica propia de la cadena de externalización: el servicio en la nube ofrecido por un proveedor de tales servicios puede ser el resultado de una combinación de servicios a partir de otros proveedores, que pueden ser añadidos o eliminados de forma dinámica en el transcurso del periodo de duración del contrato del cliente o responsable del tratamiento.
- a.5) La falta de intervencionalidad (derechos de los sujetos de datos): existe la posibilidad de que un proveedor de servicios en la nube no proporcione todas las medidas y herramientas necesarias para asistir al responsable del tratamiento en lo que respecta a la gestión de datos en términos de, por ejemplo, acceso, destrucción o corrección de los mismos.
- a.6) La falta de aislamiento: un proveedor de tales servicios puede utilizar su control físico desde distintos clientes para vincular datos de carácter personal. Si se facilita a los administradores suficientes derechos de acceso con privilegios (roles de alto riesgo), estos podrían vincular información desde distintos clientes.

4. Cfr. La Agencia Española de Protección de Datos ha publicado la guía denominada *Orientaciones para los prestadores de Servicios en Cloud Computing*, Madrid 2013, donde ha desarrollado los principales aspectos atinentes a las obligaciones que han de asumir los prestadores de servicios en la nube, en la que se detalla el papel que han de tener cada uno de los sujetos y operadores jurídicos que intervienen en estas relaciones contractuales de prestación de servicios vinculados a aquellos cuyo objeto sea relativo a la indicada nube.

- b) En segundo lugar, procede hacer referencia a la llamada falta de información sobre procesamiento, la llamada ausencia de transparencia.

Si la información acerca de las operaciones de procesamiento del servicio en la nube resulta insuficiente, se plantea un riesgo tanto para los responsables del tratamiento como para los sujetos titulares de los datos objeto de la prestación de tales servicios, ya que es posible que no sean conscientes de las amenazas y riesgos potenciales que esto pueda suponer y, por tanto, no tomen las medidas apropiadas para hacer frente a dichas contingencias.

Pueden surgir ciertas amenazas potenciales por el hecho de que el responsable del tratamiento o cliente carezca de la información suficiente acerca sobre todas o algunas de las siguientes circunstancias:

- b.1) La cadena de procesamiento que está actuando y que implica múltiples encargados de tratamiento o procesadores y subcontratistas o subprocesadores de dicho tratamiento.
- b.2) El hecho de que los datos de carácter personal estén siendo procesados en distintas localizaciones geográficas situadas en el seno de la Unión Europea. Esto produce un impacto directo sobre la ley aplicable a cualquier disputa sobre protección de datos que pueda surgir entre el usuario y el proveedor de tales servicios. A tal efecto debe traerse a colación y recordarse la doctrina emanada de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre las transferencias internacionales de datos, y su compleja actual estructuración jurídica.
- b.3) Los datos de carácter personal se transfieren a terceros países situados fuera de la Unión Europea. Es posible que terceros países no proporcionen un adecuado nivel de protección de datos y que las transferencias no puedan ser garantizadas mediante medidas adecuadas (por ejemplo, cláusulas contractuales de carácter estándar o normas corporativas vinculantes) y, por tanto, resulten ilegales.

Es necesario que los sujetos de datos cuyos datos personales estén siendo procesados en la nube sean informados acerca de la identidad del responsable del tratamiento y el propósito del procesamiento de los mismos (se trata de un requerimiento existente para todos los controladores en el marco de lo dispuesto en la Directiva de Protección de Datos 95/46/CE). Dada la potencial complejidad de las cadenas de procesamiento en un entorno de computación en la nube, para garantizar el procesamiento adecuado en relación con el sujeto de datos (artículo 10 de la Directiva 95/46/CE), dichos responsables también deberán proporcionar, como parte de una política de buenas prácticas, información adicional relacionada con los (sub)procesadores que proporcionan tales servicios en la nube.

En todo caso, y tal como señala la Agencia Española de Protección de Datos⁵, el cliente, en este caso, por ejemplo el Procurador, que contrata a un prestador de servicios de “Cloud Computing” tiene una obligación legal de diligencia para “velar por que el encargado del tratamiento reúna las garantías

para el cumplimiento de lo dispuesto” en la normativa de protección de datos personales (art. 20.2 del Reglamento de desarrollo de la LOPD —RLOPD—). Este deber de diligencia se traducirá, dadas las características propias de estos servicios, en un abanico de requerimientos de información al proveedor de servicios dirigidos a conocer las garantías que ofrece para la protección de los datos personales de los que sigue siendo responsable. Dicha información le resultará imprescindible para decidir sobre la modalidad de nube y el tipo de servicios que contrata y, específicamente, para discriminar cuál o cuáles le ofrecen garantías adecuadas y elegir entre ellos. El cumplimiento de este deber de diligencia ha de tener como contrapartida por parte del prestador de servicios de “Cloud Computing” una correlativa diligencia a la hora de facilitar información, en particular sobre los mecanismos que garantizan el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la normativa de protección de datos, para poder considerarlo como un proveedor transparente. La transparencia es, por tanto, un principio esencial que debe presidir las relaciones entre las partes, especialmente en los casos en que el proveedor de servicios ocupa una posición preeminente sobre los clientes.

En todo caso, existen una serie de garantías que necesariamente han de ser incorporadas al contrato de prestación de estos servicios en la nube, contrato que como se recordará vincula al responsable del fichero, con el encargado de la prestación de tales servicios, siendo responsable el primero, a la postre, de que estas garantías se cumplan de manera efectiva, con independencia de las responsabilidades que de manera adicional hubiera podido incurrir en el encargado de la prestación de tales servicios.

A título de ejemplo, y siguiendo las pautas marcadas por el Grupo de Trabajo del Artículo 29, y de la propia Agencia Española de Protección de datos, estas garantías de naturaleza contractual, pueden concretarse en los siguientes aspectos:

Asimismo, para garantizar la certidumbre legal el contrato deberá establecer las siguientes cuestiones:

1. La extensión y modalidades de los datos y las instrucciones del cliente que deben ser remitidas al proveedor de dichos servicios, particularmente en lo que respecta a los Acuerdos por Servicios Prestados (SLA) aplicables (que deben tener un carácter objetivo y mensurable) y las penalizaciones relevantes (financieras o de otra clase, incluyendo la capacidad de demandar al proveedor en caso de incumplimiento).
2. La especificación de las medidas de seguridad que debe cumplir el proveedor de tales servicios en la nube, dependiendo de los riesgos representados por el procesamiento y la naturaleza de los datos que se protegerán. Resulta muy importante la especificación de medidas técnicas y organizativas concretas. Todo ello sin perjuicio respecto de la aplicación de medidas más rigurosas, en caso de existir, que puedan derivarse de la aplicación de la ley nacional en la jurisdicción del cliente.
3. El sujeto y el marco temporal del servicio que va a proporcionar el proveedor de los mismos en la nube, extensión, manera y propósito del procesamiento de datos de carácter

5. Cfr. *Orientaciones para los prestadores de Servicios en Cloud Computing*, Madrid 2013, obra citada.

- personal por parte del proveedor “Cloud” así como las clases de datos de carácter personal procesados.
4. La especificación de las condiciones para la devolución de los datos (de carácter personal) o la destrucción de datos una vez que haya concluido el servicio. Por otra parte, es preciso garantizar que los datos de carácter personal sean borrados de forma segura a petición del cliente en la nube.
 5. La inclusión de una cláusula de confidencialidad, vinculando tanto al proveedor de servicios en la nube como a cualquiera de sus empleados que pueda tener acceso a los datos. Solo las personas autorizadas pueden tener acceso a los datos.
 6. La obligación por parte del proveedor de dichos servicios de proporcionar soporte al cliente facilitando el ejercicio de los derechos respecto a los titulares de los datos para acceder, corregir o eliminar sus datos. En este sentido debe tenerse en consideración que el cliente que contrate servicios de “Cloud Computing”, al seguir siendo el responsable del tratamiento de los datos personales, está obligado a facilitar el ejercicio de los derechos ARCO a los interesados en los plazos legales. Para ello es posible que precise de la colaboración del prestador de los indicados servicios de “Cloud Computing”. Por tanto, el proveedor de estos servicios debe prever que pueda ser necesaria esta colaboración, proporcionar información al respecto y, cuando se solicite, hacerla efectiva diligentemente.
 7. El contrato debe establecer expresamente que el proveedor de los servicios en la nube no puede comunicar los datos a terceros, incluso con fines de preservación de los mismos, a menos que en el contrato se contemple la existencia de subcontratistas o sub encargados de tratamiento. El contrato debe especificar que la intervención de los mismos solo pueden ser autorizada si existe un consentimiento que, generalmente, puede ser otorgado por el responsable de tratamiento al tiempo que el encargado del mismo tendrá el deber de informar a aquel de cualquier cambio que pudiera efectuarse a este respecto y dicho responsable de tratamiento siempre tendrá la posibilidad de manifestar su disconformidad con dichos cambios o bien podrá dar por terminado el contrato. El proveedor de servicios en la nube estará obligado a indicar los datos correspondientes a todos los subcontratistas autorizados (por ej., en un registro digital de carácter público). Debe garantizarse que los contratos entre el proveedor de servicios en la nube y el subcontratista reflejen las estipulaciones del contrato entre el cliente en la nube y el proveedor de tales servicios “Cloud” (es decir, que los subprocesadores están sujetos a los mismos deberes contractuales que el proveedor en la nube). Particularmente, resulta preciso garantizar que tanto el proveedor de servicios en la nube como todos los subcontratistas actuarán exclusivamente siguiendo las instrucciones recibidas por parte del cliente o responsable del tratamiento. La cadena de responsabilidad debe quedar claramente establecida en el contrato. Debe reflejar la obligación por parte del encargado de tratamiento de enmarcar las transferencias internacionales, por ejemplo mediante la firma de contratos con subprocesadores, basándose en las cláusulas contractuales estándar 2010/87/UE.
 8. La clarificación de las responsabilidades del proveedor de servicios en la nube para notificar al cliente en la nube en caso de que se produzca cualquier incumplimiento que afecte a los datos del cliente “Cloud”.
 9. La obligación por parte del proveedor de servicios en la nube de proporcionar un listado de las localizaciones en las cuales pueden ser procesados los datos.
 10. Los derechos del responsable del tratamiento para poder monitorizar y las correspondientes obligaciones para hacer realidad esta faceta en lo que respecta a la cooperación del proveedor de tales servicios.
 11. También deberá reflejarse contractualmente el hecho de que el proveedor de los indicados servicios debe informar al cliente acerca de la existencia de cambios relevantes en relación con el servicio en la nube respectivo, como puede ser el caso de la implementación de funciones adicionales.
 12. El contrato debe reflejar la posibilidad de registrar y auditar las operaciones relevantes de procesamiento en relación con datos de carácter personal que lleva a cabo el proveedor en la nube o los subcontratistas.
 13. Notificación del cliente en la nube acerca de cualquier requerimiento legalmente vinculante para revelar datos de carácter personal por parte de una autoridad legal a menos que esté prohibido, como puede ser el caso de una prohibición en el marco de una ley criminal para preservar la confidencialidad de una investigación de carácter judicial.
 14. La obligación general por parte del proveedor de tales servicios de garantizar que su organización interna y los acuerdos sobre procesamiento de datos (y aquellos en los que participen sus subcontratistas, en caso de existir) cumplen los requerimientos y los estándares legales aplicables en el ámbito nacional e internacional.
- En caso de que se produzca una infracción por parte del responsable del tratamiento, cualquier persona que sufra daños como resultado del procesamiento ilegal tendrá derecho a recibir una compensación por los daños causados por parte del citado responsable. En caso de que los encargados de dicho tratamiento utilicen los datos para cualquier otro propósito, o bien los comuniquen o utilicen de tal manera que se incumpla lo pactado en el contrato, los mismos deberán ser considerados como si fueran responsables del fichero o tratamiento del mismo, y consecuentemente con ello, responderán por cualquier infracción en la cual estén personalmente involucrados.
- Debe indicarse, tal como señala la Agencia Española de Protección de Datos⁶, que estas garantías también han de proporcionarlas aquellas compañías que actúan como partners de otros proveedores de “Cloud Computing”, en cualquiera de las figuras de “Reseller”, “Agregadores de servicios de ‘Cloud’”, “Cloud Builders”, “Proveedores de Aplicaciones”, etc., y que proporcionan servicios contratando directamente con los clientes.
- La aplicación de las antedichas garantías debe conllevar un cumplimiento legal y ortodoxo de la normativa vigente en materia de protección de datos, evitando incurrir en la comisión de las infracciones administrativas previstas en la legislación específica al efecto, que como de sobra es conocido comportan importantes sanciones de índole económico. ■

6. Cfr. *Orientaciones para los prestadores de Servicios en Cloud Computing*, Madrid 2013, obra citada.



Principales cuestiones prácticas que plantean las novedades introducidas por la Ley 1/2013

Por **Alipio Conde Herrero** | ABOGADO ASESORÍA JURÍDICA BANKINTER

INTRODUCCIÓN

El pasado 15 de mayo de 2013 entró en vigor la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (en adelante “Ley 1/2013”), que introdujo una serie de medidas que se pueden agrupar, esencialmente, en tres categorías:

- a) Suspensión de los lanzamientos durante el plazo de 2 años.
- b) Medidas de carácter procesal que afectan esencialmente a los procedimientos ejecutivos, tanto de ejecución hipotecaria como dineraria.
- c) Modificaciones relativas al Código de Buenas Prácticas Bancarias.

El presente artículo tiene como finalidad tratar las principales cuestiones que plantean las dos primeras categorías de medidas mencionadas anteriormente, pues la Ley 1/2013 deja serias dudas sobre cuáles serán las consecuencias que en la práctica tendrán algunas de las medidas que introduce.

1. SUSPENSIÓN DE LOS LANZAMIENTOS DURANTE 2 AÑOS

1.1. Cómputo del plazo

Hasta transcurridos 2 años desde la entrada en vigor de la Ley 1/2013 (es decir, hasta el 16 de mayo de 2015), no procederá el lanzamiento de los ocupantes cuando en un procedimiento judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria, se hubiera adjudicado al acreedor o a un tercero, cualesquiera inmuebles que cumplan los 3 siguientes requisitos:

- (i) Ser vivienda habitual.
- (ii) De personas que se encuentren en supuestos de especial vulnerabilidad.
- (iii) Y que igualmente se encuentren en las circunstancias económicas previstas en la Ley 1/2013.

Es preciso aclarar que estos tres requisitos deben cumplirse de forma cumulativa, es decir, para poder solicitar la suspensión del lanzamiento, los ocupantes del inmueble deben cumplir los tres requisitos.

En cualquier momento del procedimiento de ejecución judicial o extrajudicial, el ejecutado podrá solicitar la paralización del lanzamiento de los ocupantes de la finca, para lo que tendrá que poder demostrar que cumple con los tres requisitos mencionados.

1.2. Requisitos

1.2.1. Que se trate de la vivienda habitual de los ocupantes

Lo primero que debemos preguntarnos es, ¿cómo puede acreditarse qué es la vivienda habitual? Pues bien, la Ley 1/2013 no fija unos criterios objetivos para poder acreditar esta situación, por lo que en principio es posible acreditar esta situación a través de cualquier prueba.

Como veremos más adelante en los préstamos hipotecarios que se concedan a partir del 15 de mayo de 2013 es preciso especificar en la escritura pública si el inmueble sobre el que se constituye derecho real de hipoteca para garantizar la devolución del préstamo, constituye la vivienda habitual del prestatario. Pero en cuanto a los préstamos concedidos con anterioridad al 15 de mayo de 2013 servirá cualquier prueba que pueda acreditar que se trata de la vivienda habitual, tal como certificado de empadronamiento, justificante del pago de los suplididos del inmueble, etc.

En principio, partimos de la base de la presunción de que el inmueble ejecutado es la vivienda habitual del ejecutado salvo prueba en contrario.

1.2.2. Supuestos de especial vulnerabilidad

Se entenderá que se cumple el requisito de especial vulnerabilidad, cuando se pueda acreditar la existencia de cualquiera de las siguientes situaciones personales por parte de los ocupantes del inmueble:

- (i) Ser una familia numerosa.
- (ii) Unidad familiar monoparental con 2 hijos a su cargo.
- (iii) Unidad familiar de la que forme parte un menor de 3 años.
- (iv) Unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga una discapacidad superior al 33%, o enfermedad que le incapacite para realizar una actividad laboral.
- (v) Unidad familiar en la que exista una víctima de violencia de género.
- (vi) Unidad familiar en la que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo y haya agotado las prestaciones por desempleo.

1.2.3. Circunstancias económicas previstas en Ley 1/2013

Igualmente para poder acreditar que se cumple el tercero de los requisitos exigidos, los ocupantes del inmueble deberán cumplir las siguientes situaciones

- (i) Que se trate de préstamo o crédito garantizado con hipoteca sobre la única vivienda propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma.

- (ii) Que la cuota hipotecaria resulte superior al 50% de los ingresos netos de la unidad familiar.
- (iii) Que en los 4 años anteriores la carga hipotecaria de la unidad familiar se haya multiplicado por al menos 1,5.
- (iv) Que el conjunto ingresos de la unidad familiar no supere 3 veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM). Dicho límite será de 4 veces el IPREM o 5 veces IPREM dependiendo de la discapacidad de alguno de los miembros de la unidad familiar.

A efectos ilustrativos es preciso indicar que el IPREM de 2013 asciende al importe de 7.455,14 euros, por lo que:

- 3 veces IMPREM 2013 = 22.365 euros.
- 4 veces IMPREM 2013 = 29.820 euros.
- 5 veces IMPREM 2013 = 37.275 euros.

2. MEDIDAS DE CARÁCTER PROCESAL QUE AFECTAN A LOS PROCEDIMIENTOS EJECUTIVOS

2.1. Se introduce una nueva causa de oposición: existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo

En los últimos 12 meses el TJUE ha dictado 3 sentencias que cuestionaban de forma directa el sistema instaurado por el Derecho procesal español y que han obligado al legislador nacional a reformar el mismo a través de la Ley 1/2013. Concretamente dichas Sentencias son las siguientes:

- STJUE de 14/06/2012, asunto C618/2010 (BANESTO).
- STJUE de 21/02/2013, asunto C472/2011 (BANIF).
- STJUE de 14/03/2013, asunto C415/2011 (MOHAMED AZIZ).

Al amparo de dicha jurisprudencia del TJUE, la Ley 1/2013 crea una nueva causa de oposición dentro del procedimiento ejecutivo, consistente en que el ejecutado puede alegar la existencia de cláusulas abusivas en el título que se ejecuta. Las principales características de esta nueva causa de oposición son las siguientes:

2.1.1. ¿Quién puede alegar la existencia de cláusulas abusivas?

a) **EL EJECUTADO**, pero siempre y cuando pueda ser considerado como “consumidor”. Sobre este extremo debemos hacer 2 precisiones:

- (i) Las personas jurídicas que formalizan un préstamo hipotecario, con la finalidad de utilizar el importe prestado para el desarrollo de su actividad profesional no pueden ser considerados como consumidores, y, por tanto, no pueden alegar la existencia de cláusulas abusivas. Debemos destacar a este respecto dos Autos posteriores a la entrada en vigor de la Ley 1/2013 que aclaran esta cuestión, concretamente los siguientes:

- Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Córdoba, de 28 de mayo de 2013.

- Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Estella, de 5 de junio de 2013.

- (ii) Igualmente, en muchas ocasiones el préstamo se concede a una persona jurídica y es avalado por una o varias personas físicas, ¿podría considerarse en ese caso a los avalistas como “consumidores”?

La respuesta a esta cuestión ha sido dada por la jurisprudencia entre otras en SAP de Cáceres de 19 de febrero de 2013, que se basa en la Sentencia del TS de 23 de abril de 2002, aclarando que en estos casos los fiadores no pueden ser considerados como consumidores.

- b) **EL JUEZ QUE CONOCE DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO** puede igualmente apreciar la existencia de cláusulas abusivas en el título en cualquier momento. Debemos destacar igualmente que tras la publicación de la Ley 1/2013 la situación de los no consumidores no ha cambiado, ya que tienen los mismos derechos que antes de la reforma.

2.1.2. ¿Cuándo puede alegarse la existencia de cláusulas abusivas?

- 1 Procedimientos vivos a fecha 15 de mayo de 2013. La Ley 1/2013 establece un plazo de un mes (venció el pasado 16 de junio de 2013), para que en aquellos procedimientos ejecutivos ya iniciados los ejecutados puedan alegar la existencia de cláusulas abusivas. Transcurrido dicho plazo sin que los ejecutados hayan hecho alegaciones, continuará la tramitación del procedimiento.
2. Procedimientos iniciados con posterioridad al 15 de mayo de 2013. En los procedimientos iniciados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, los ejecutados podrán oponer la existencia de cláusulas abusivas en el título dentro del plazo legalmente establecido para oponerse a la ejecución, es decir, en el plazo de 10 días.
3. El Juez que conoce del procedimiento de ejecución hipotecaria puede apreciar de oficio en cualquier momento la existencia de cláusulas abusivas

2.1.3. ¿Cómo se tramita la oposición a la ejecución por cláusulas abusivas?

La tramitación de dicha oposición es diferente si se trata de una ejecución hipotecaria o de una ejecución dineraria.

1. **EJECUCIÓN DINERARIA.** En los procedimientos de ejecución dineraria una vez presentada la oposición se dará traslado al ejecutante para que por escrito alegue lo que a su derecho convenga en el plazo de 5 días (art. 560 LEC).
2. **EJECUCIÓN HIPOTECARIA.** En cambio en los procedimientos de ejecución hipotecaria, una vez formulada la oposición por el ejecutado se convocará a las partes a una vista para decidir sobre la existencia de posibles cláusulas abusivas, tras la que se resolverá por Auto (art. 695.2 LEC).

Asimismo, es preciso destacar que la Ley 1/2013 aclara que para que una cláusula pueda ser considerada abusiva debe cumplir cualquiera de los dos siguientes requisitos:

- Ser fundamento de la ejecución.
- Haber determinado la cantidad exigible.

2.1.4. ¿Qué consecuencias tiene la declaración de abusividad de una cláusula del título ejecutivo?

Las consecuencias pueden ser dos:

- Se declara la improcedencia de la ejecución al existir cláusulas abusivas en el título que se está ejecutando.
- O bien, el procedimiento judicial continuará, cuando sea posible ejecutar el título sin aplicar aquellas cláusulas que han sido declaradas abusivas.

Adicionalmente podemos cuestionarnos algunas cosas a este respecto:

A pesar de que la reforma de la LEC habla únicamente de “cláusulas abusivas”, ¿podemos equiparar, al amparo de la Ley 1/2013, los términos cláusula y práctica abusiva?

En mi opinión, no se pueden equiparar ambos términos ya que la consecuencia de una cláusula abusiva es que se tenga por no puesta y continúe la ejecución, mientras que la consecuencia de una práctica abusiva puede ser la nulidad del contrato por un vicio invalidante del consentimiento, algo de lo que no está facultado para conocer el Juez que tramita el procedimiento de ejecución hipotecaria.

Después de la publicación de la Ley 1/2013, ¿puede el ejecutado plantear una demanda de nulidad de cláusulas vía normativa de Consumidores y Usuarios ante el Juzgado de lo Mercantil y solicitar como medida cautelar la suspensión del procedimiento ejecutivo? En mi opinión un consumidor no podría solicitar dicha medida cautelar en aplicación de lo dispuesto en el art. 61 LEC.

2.1.5. Posibles cláusulas abusivas

a) Cláusula intereses de demora

En cuanto a los intereses de demora, la Ley 1/2013 establece una limitación de que no podrán ser superiores a 3 veces el interés legal del dinero y solo podrán devengarse sobre el principal, cuando se trate de préstamos hipotecarios otorgados para la adquisición de vivienda habitual.

De acuerdo con la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1/2013, la limitación de los intereses de demora a 3 veces el interés legal del dinero será aplicable:

- Hipotecas constituidas con posterioridad al 15 de mayo de 2013.
- En aquellas hipotecas constituidas con anterioridad a dicha fecha, sólo en relación a los moratorios que se devenguen con posterioridad al 15 de mayo de 2013.

El problema surge a raíz de cómo interpretar qué cláusulas de intereses moratorios incluidas en préstamos hipotecarios suscritos con anterioridad al 15 de mayo de 2013 son abusivas, y cuál es el criterio que debe aplicarse para fijar la abusividad de una de estas cláusulas.

Dos posibles criterios para poder fijar la abusividad de esta cláusula:

- Art. 114 LH (3 veces interés legal dinero).
- Art. 20.4 Ley 16/2011 de Crédito al Consumo (1,5 veces interés legal dinero).

¿Qué interés legal del dinero debe tenerse como referencia, el existente en el momento en que se suscribe el préstamo o el existente en el momento en que se produce cada uno de los impagos?

El Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Orihuela de 20 de junio de 2013 aclara esta cuestión, indicando que debe tomarse como referencia el interés legal del dinero existente en el momento en que se suscribe el contrato.

Posibles consecuencias de la interpretación de esta cláusula:

- Que se considere que la cláusula es **VÁLIDA**:
En ese caso el ejecutante tendrá derecho a cobrar los intereses de demora pactados.
- Que se considere que la cláusula es **NULA**:
En ese caso podrían derivarse 3 consecuencias:
 - El ejecutante tendrá derecho a cobrar **0 EUROS** por los intereses moratorios.
 - El ejecutante tendrá derecho a cobrar el **Interés Legal del Dinero** por aplicación del art. **1.108 Código Civil**.
 - El ejecutante tendrá derecho a cobrar **Interés Legal Dinero + 2 puntos** por aplicación del art. **576 LEC**.

b) Cláusula vencimiento anticipado

La Ley 1/2013 introduce una nueva redacción para el art. 693 LEC, de modo que para poder resolver el contrato será necesario que el deudor haya impagado 3 plazos mensuales o que se haya producido un incumplimiento por un plazo equivalente a 3 meses.

Tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013 debemos preguntarnos si ¿son nulas las cláusulas firmadas con anterioridad al 15 de mayo de 2013 que incluyan la posibilidad de resolución del préstamo cuando se hayan producido menos de 3 incumplimientos mensuales? La poca jurisprudencia existente hasta la fecha parece aclarar que aunque contengan dicha facultad, no se considerarán abusivas cuando el contrato se haya resuelto por incumplimientos de al menos tres mensualidades.

2.2. Se modifica el porcentaje por el que el ejecutante se puede adjudicar el inmueble, en caso de subasta desierta, siempre y cuando se trate de vivienda habitual

Tras la publicación de la Ley 1/2013 se establece un doble criterio para la adjudicación de inmuebles en procedimientos ejecutivos en los que la subasta se declare desierta, que dependerá de si se trata o no de la vivienda habitual de los ejecutados.

2.2.1. Inmueble que no constituye la vivienda habitual del ejecutado

En estos casos sigue resultando de aplicación la regla existente consistente en que el ejecutante podrá solicitar la

adjudicación del inmueble tras subasta, bien por el importe de su deuda, o bien por el 50% del valor de tasación pactado del inmueble que fue pactado en el título ejecutivo.

2.2.2. Inmueble que sí constituye la vivienda habitual del ejecutado

La principal novedad, sobre esta cuestión, introducida por la Ley 1/2013 hace referencia a aquellos inmuebles que son la vivienda habitual del ejecutado. Desde el pasado 15 de mayo 2013, una vez que la subasta haya sido declarada desierta, pueden darse tres situaciones diferentes:

- (i) Si la deuda reclamada por el ejecutante es inferior al 60% del valor de tasación del inmueble (recordemos valor pactado en el título que se ejecuta) el ejecutante únicamente podrá solicitar la adjudicación del inmueble por el 60% de dicho valor de tasación, lo que en la práctica implicará que deberá consignar en el Juzgado la diferencia entre el importe de su deuda y dicho 60%, debiendo destinarse esa cantidad a satisfacer a las cargas posteriores o en su defecto al ejecutado.
- (ii) Si la deuda reclamada por el ejecutante asciende a una cantidad entre el 60% y 70% del valor de tasación del inmueble, el ejecutante podrá solicitar la adjudicación por el 60% de dicho valor de tasación, y podrá seguir reclamando al ejecutado, en otro procedimiento, la diferencia hasta ver satisfecha su deuda.
- (iii) Por último, si la deuda reclamada por el ejecutante es superior al 70% del valor de tasación del inmueble, el ejecutante podrá solicitar la adjudicación del inmueble por el 70% del valor de tasación del mismo, e igualmente seguir reclamando la diferencia en otro procedimiento.

2.3. Se reduce la licitación para pujar en subastas al 5% del valor de tasación

Únicamente aplicable a subasta de bienes muebles ya que está previsto en el art. 647 LEC. Para subastas de bienes inmuebles sigue siendo necesario consignar el 20% del valor de tasación (art. 669 LEC).

2.4. La cantidad de las costas en caso de ejecución hipotecaria de vivienda habitual no pueden en ningún caso superar el 5% de la cantidad reclamada al ejecutado

Aun así, el art. 575 LEC sigue permitiendo solicitar que se despache ejecución por la cantidad reclamada incrementada en un 30% en concepto de intereses y costas que puedan devengarse durante el procedimiento.

2.5. Necesario impago de al menos 3 mensualidades (o cuotas equivalentes a al menos 3 meses) para poder resolver el préstamo

Únicamente aplicable para la ejecución de bienes hipotecados o pignorados.

2.6. Intereses de demora en vivienda habitual no podrán ser superiores a 3 veces el interés legal del dinero

A este respecto debemos destacar que la Disposición Transitoria Segunda, consolida los intereses de demora ya cobrados o devengados con anterioridad al 15 de mayo.

Además los intereses de demora únicamente se podrán calcular sobre el principal adeudado, en ningún caso sobre la parte de intereses de la cuota, es decir, se prohíbe expresamente el anatocismo.

2.7. Se instauran dos nuevos mecanismos de reducción de deuda, concretamente los siguientes

- (i) Si el ejecutado colabora para que los interesados puedan acceder al inmueble antes de la celebración de la subasta, el importe de su deuda podrá verse reducido hasta en un 2%. Debemos aclarar que en estos casos, será el Juez del procedimiento ejecutivo quien decida si procede o no dicha reducción de deuda, y hasta qué importe, teniendo en cuenta que el límite máximo es el 2%.
- (ii) Asimismo, se establece la posibilidad de que el ejecutado cancele su deuda en cualquiera de las siguientes situaciones:
 - Que en los 5 años siguientes pague el 65% de la deuda remanente incrementada con el interés legal dinero.
 - Que en los 10 años siguientes pague el 80% de la deuda remanente incrementada con el interés legal dinero.

2.8. Reducción de deuda por venta del inmueble adjudicado como vivienda habitual, con plusvalía, en el plazo de los 10 años siguientes

La plusvalía que pueda obtener el ejecutante por la venta del bien inmueble adjudicado en el procedimiento judicial implicará la reducción de la deuda remanente del ejecutado de conformidad con lo siguientes:

- La venta deberá producirse en el plazo de los 10 años posteriores.
- Se reducirá de la deuda remanente el 50% de la plusvalía obtenida por el ejecutante, una vez deducidos los costes y gastos necesarios para la venta del inmueble.

2.9. Se posibilita rehabilitar el préstamo más de una vez siempre y cuando medien al menos 3 años entre liberación y requerimiento de pago (art. 693 LEC)

Se modifica de nuevo la facultad de rehabilitar el préstamo que tiene el ejecutado.

2.10. Posibilidad de fijar de común acuerdo el valor de tasación a efectos de subasta en el 75% del valor de tasación

A este respecto debemos mencionar que esta medida puede implicar determinados problemas para la titulación de estos préstamos hipotecarios, ya que la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario exige que el valor a efectos de subasta sea idéntico al valor de tasación del inmueble facilitado por una tasadora autorizada por el Banco de España. ■



Comentarios a los aspectos procesales de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas

Por **Juan Carlos Mejías** | ABOGADO

1. Motivos de la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos y la normativa procesal sobre desahucios

La Ley 4/2013 explica en su preámbulo las razones por las que se considera conveniente modificar tanto la Ley de Arrendamientos Urbanos como la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo relativo a la regulación del procedimiento de desahucio. En él se hace referencia a las especiales características del mercado inmobiliario español, donde existe una alta tasa de propiedad y un débil mercado del alquiler. En España, el porcentaje de población que habita en una vivienda en alquiler se encuentra apenas en el 17 por ciento, frente a la media de la Unión Europea que está muy próxima al 30 por ciento. Esto le sitúa como el país europeo con mayor índice de vivienda por cada 1.000 habitantes y también como uno de los que posee menor parque de viviendas en alquiler.

Considera el legislador que en el marco económico actual, las implicaciones negativas que tiene esta característica del mercado de la vivienda sobre la economía y la sociedad españolas son patentes y afectan tanto a la movilidad de los trabajadores como a la existencia de un elevado número de viviendas en propiedad, vacías y sin ningún uso.

Por ello, al entender que el mercado de alquiler no es una alternativa eficaz al mercado de la propiedad en España, puesto que, o bien la oferta de viviendas en alquiler es insuficiente, o bien no es competitiva por estar sujeta a rentas muy elevadas y además está aún lejos de un verdadero mercado profesionalizado de alquiler, pretende buscar mecanismos de flexibilización y dinamización de este mercado para conseguir atraer al mismo al mayor número posible de las viviendas actualmente vacías y sin ningún uso, en manos de propietarios privados.

Pero para atraer a los propietarios al mercado de alquiler, además de una legislación arrendaticia atrayente, sin menoscabo de los derechos de los inquilinos, es necesario buscar mecanismos legales que den rápida respuesta a los conflictos que puedan surgir entre propietarios e inquilinos, puesto que en caso contrario se rehuirá el arrendamiento al considerarse una fuente de conflictos de muy difícil solución, al menos en lo que a tiempos se refiere.

En lo que respecta a las modificaciones procesales, la Ley 4/2013 señala que con ella se opera una reforma de determinados preceptos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, al objeto de abordar las cuestiones más puntuales que están generando problemas en los procesos de desahucio después de las últimas reformas de la anterior legislatura, pero al hablar de esos “problemas puntuales”, solo hace referencia a que la reforma que se opera en la Ley de

Enjuiciamiento Civil se vincula el lanzamiento a la falta de oposición del demandado, de tal modo que si este no atiende el requerimiento de pago o no compareciere para oponerse o allanarse, el secretario judicial dictará decreto dando por terminado el juicio y producirá el lanzamiento, frente al sistema vigente hasta la entrada en vigor de esa norma que supuestamente impedía señalar el lanzamiento hasta que no se sepa si la vista se ha celebrado o no.

Lo cierto es que la reforma ha sido de mayor calado del expresado en su preámbulo, y la corrección de “problemas puntuales” de la regulación del procedimiento de desahucio que fue introducida por Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, afecta también a la regulación de las costas de estos procedimientos, a la reclamación de las rentas devengadas durante su tramitación y a aspectos relativos a la ejecución de las resoluciones que pongan fin a los mismos.

2. El juicio verbal de desahucio. Posibilidades de finalización y problemas no resueltos

Mucho de los artículos que han sido escritos tras las reformas llevadas a cabo en la Ley de Enjuiciamiento Civil tanto por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, como por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas, al referirse al procedimiento de desahucio lo califican como “proceso monitorio de desahucio”. Aunque quienes emplean tal denominación para referirse a estos procesos lo hacen por haberse introducido en los mismos determinadas peculiaridades previstas anteriormente para los “monitorios”, lo cierto que es la Ley de Enjuiciamiento Civil sin duda alguna considera estos procesos como juicios verbales, algo que se desprende en primer lugar de la lectura del artículo 250 de la LEC donde al tratarse del ámbito del juicio verbal textualmente se establece:

“1. Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes:

1.º Las que versen sobre reclamación de cantidades por impago de rentas y cantidades debidas y las que, igualmente, con fundamento en el impago de la renta o cantidades debidas por el arrendatario, o en la expiración del plazo fijado contractual o legalmente, pretendan que el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer una finca rústica o urbana dada en arrendamiento, ordinario o financiero o en aparcería, recuperen la posesión de dicha finca.”

Pero, además, es dentro del Libro II, capítulo III de la LEC “Del juicio verbal”, donde se insertar los artículos que regulan este tipo de procedimientos, por lo que en forma alguna cabe duda de que los desahucios, aun con peculiaridades específicas, son juicios verbales y no procesos monitorios.

El hecho de que el legislador haya querido condicionar la celebración del juicio a la previa oposición del arrendatario demandado dentro del plazo de diez días legalmente establecido para ello, algo que ya se introdujo en la anterior reforma de la legislación procesal en materia de arrendamientos, se ha debido sin duda a la experiencia obtenida en los procesos monitorios, en los cuales, tomando como base los datos publicados por el Consejo General del Poder Judicial relativos al año 2012, solo en un 7,6% de las peticiones formuladas estas se transformaron en juicio verbal (5,4%) o procedimiento ordinario (2,2%) por la oposición del deudor. Tal condicionamiento, en base a los datos estadísticos referidos, supondrá que se evitarán numerosísimos juicios a los que probablemente no acudiría el arrendatario y supondrá eliminar una importante carga de trabajo a los Juzgados, pero lamentablemente —entiende quien firma este artículo— ello no supondrá dar mayor celeridad a este tipo de procesos, puesto que la realidad es que presentada la demanda de desahucio, al admitirse la misma se fijan la fecha de la vista, notificación en su caso de Sentencia y lanzamiento, sin que la falta de oposición suponga un adelantamiento de la fecha señalada para que el propietario recupere la posesión de su inmueble.

La existencia o inexistencia de oposición a la demanda de desahucio dentro del plazo concedido para ello determinará que el procedimiento finalice o bien mediante Sentencia o bien mediante Decreto del Secretario Judicial, novedad introducida la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, pero entonces quedaron sin respuesta determinados problemas derivados de la finalización del proceso mediante Decreto, tales como qué ocurría con las costas en tales supuestos, cómo podían reclamarse las rentas que se devengaran durante el proceso y cómo afectaba la falta de oposición a la fecha del lanzamiento, “problemas puntuales” todos ellos a los que se ha pretendido dar respuesta con la modificación de la LEC operada por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas.

Otra cuestión que con la anterior modificación de la normativa procesal en materia de arrendamientos quedó sin resolver era la relativa a la resolución del contrato de arrendamiento que había dado lugar al litigio entre arrendador y arrendatario, petición contenida en el suplico de las demandas de desahucio y petición que ha de tener respuesta judicial en base al principio de congruencia que rige el proceso civil. Cuando se formula oposición por parte del arrendatario a la acción de desahucio, tras la celebración del correspondiente juicio, el Juez en el fallo de su Sentencia se pronuncia sobre la resolución del contrato de arrendamiento, pero si no se formula tal oposición, la LEC se limita a poner de manifiesto que el Secretario Judicial dictará decreto dando por terminado el procedimiento —procediéndose a la lanzamiento en la fecha fijada o suspendiendo la misma en los supuestos de desalojo que no se interese el mantenimiento de dicha diligencia para levantar acta del estado de la finca—, pero sin

que en tal Decreto se haga mención a la resolución contractual que siempre es pretendida por el arrendador en los desahucios por falta de pago. Tras la reforma operada por la Ley 4/2013, es cierto que se ha introducido en el artículo 440.3 de la LEC, párrafo tercero, una advertencia que debe contener el requerimiento al arrendatario al que se refiere ese precepto, en el sentido de ser imperativo advertir al demandado que la falta de oposición al requerimiento supondrá la prestación de su consentimiento a la resolución del contrato de arrendamiento que le vincula al arrendador, pero el letrado que firma este artículo considera que tras esa advertencia, sería necesario un pronunciamiento judicial que diese por resuelto el contrato, si bien otra cuestión discutible sería si el Secretario Judicial tiene facultades para tal pronunciamiento, existiendo la previa advertencia en el requerimiento a la que se ha hecho referencia.

Otras cuestión que considera el que suscribe que podría haber sido resuelta mas acertadamente, es la relativa a la fijación de las cantidades reclamadas en los supuestos de acumulación de la acción de reclamación de rentas a la acción de desahucio. Si en el Decreto que da por terminado el juicio se indicase con precisión tanto la cantidad adeudada al arrendador y además con igual precisión la cantidad que servirá como base de cálculo para la reclamación de las rentas que se devenguen hasta la fecha del lanzamiento, teniendo en cuenta la modificación operada tanto en el artículo 220 de la LEC, como lo dispuesto en el último párrafo añadido al artículo 440.3, cuando se pidiese la ejecución de ese Decreto, como título judicial, no tendríamos que acudir a lo expuesto en la demanda, que evidentemente no es un título judicial.

3. Nueva regulación en materia de costas en los procesos arrendaticios

Uno de los problemas que viene a resolver la Ley 4/2013 es el relativo al pronunciamiento en materia de costas en los procesos de desahucio cuando estos finalicen en virtud de lo dispuesto en el artículo 440 de la LEC mediante Decreto y no por Sentencia algo que “olvidó” el legislador en su anterior reforma sobre la materia.

En tal sentido, se ha añadido un nuevo último párrafo al artículo 440.3 de la Ley que en tal sentido señala:

“En los dos supuestos anteriores, el decreto dando por terminado el juicio de desahucio, impondrá las costas al demandado e incluirá las rentas debidas que se devenguen con posterioridad a la presentación de la demanda hasta la entrega de la posesión efectiva de la finca, tomándose como base de la liquidación de las rentas futuras, el importe de la última mensualidad reclamada al presentar la demanda. Si el demandado formulara oposición, se celebrará la vista en la fecha señalada.”

Los dos supuestos a los que se refiere ese párrafo son: a) aquel en que el demandado, tras recibir el preceptivo requerimiento de pago, no atendiese el mismo ni acudiese para oponerse o allanarse; y b) cuando el demandado atendiese el requerimiento en cuanto al desalojo del inmueble, pero sin formular oposición ni pagar la cantidad reclamada.

Con esta nueva regulación se llena un vacío legal que evita la disparidad de criterios, siendo plausible la seguridad jurídica que ello conlleva.

4. La reclamación de rentas devengadas durante la tramitación de un proceso de desahucio

Si con anterioridad a la reforma llevada a cabo en la LEC por la Ley 4/2013, estaba huérfana de regulación la reclamación de las rentas devengadas tras la presentación de una demanda de desahucio hasta la fecha del lanzamiento, en aquellos supuestos en los que el proceso finalizaba mediante Decreto del Secretario Judicial, tras esa reforma las cantidades a reclamar por tal concepto se han incluido en dos artículos, incurriéndose en una reiteración quizás innecesaria.

Tras la reforma operada el artículo 220 de la LEC, relativo a las condenas de futuro señala que “**2.** En los casos de reclamaciones de rentas periódicas, cuando la acción de reclamación se acumule a la acción de desahucio por falta de pago o por expiración legal o contractual del plazo, y el demandante lo hubiere interesado expresamente en su escrito de demanda, la sentencia, el auto o el decreto incluirán la condena a satisfacer también las rentas debidas que se devenguen con posterioridad a la presentación de la demanda hasta la entrega de la posesión efectiva de la finca, tomándose como base de la liquidación de las rentas futuras, el importe de la última mensualidad reclamada al presentar la demanda”, es decir lo que anteriormente estaba previsto para Sentencia Judiciales, ahora se prevé para Autos y Decretos, como aquellos que pueden poner fin a los procedimientos de desahucio.

Igualmente ha sido introducido un nuevo párrafo —el último— en el artículo 440.3 de la LEC en el que se dispone: “En los dos supuestos anteriores, el decreto dando por terminado el juicio de desahucio, impondrá las costas al demandado e incluirá las rentas debidas que se devenguen con posterioridad a la presentación de la demanda hasta la entrega de la posesión efectiva de la finca, tomándose como base de la liquidación de las rentas futuras, el importe de la última mensualidad reclamada al presentar la demanda. Si el demandado formulara oposición, se celebrará la vista en la fecha señalada”, con ello se reitera, como anteriormente se había indicado, la posibilidad de inclusión de condenas de futuro en los Decretos que pueden poner fin a los procesos de desahucio.

5. La ejecución de las Sentencias de desahucio

Según se ha indicado en el punto primero de este artículo, en el preámbulo de Ley que reformó el pasado mes de junio de la LEC, se indicaba que la modificación procesal que se operaba tenía fundamentalmente por objeto vincular el lanzamiento a la falta de oposición del demandado, de tal modo que si este no atendiere el requerimiento de pago o no compareciere para oponerse o allanarse, el secretario judicial dictaría Decreto dando por terminado el juicio y produciría el lanzamiento, frente al sistema anterior que supuestamente

impedía señalar el lanzamiento hasta que no se supiese si la vista se ha celebrado o no. Tal supuesto problema, ha sido solucionado modificando el contenido del artículo 440, estableciéndose en su párrafo tercero del punto 3, que en el requerimiento a efectuar al demandado se expresará el día y la hora para la práctica del lanzamiento en caso de que no hubiera oposición, e indicando seguidamente en el punto 4, de ese mismo artículo que en caso de oposición en la resolución que se dicte teniendo por opuesto al demandado, se fijará día y hora para que tenga lugar, en su caso, el lanzamiento, que deberá verificarse antes de treinta días desde la fecha señalada para la vista, advirtiendo al demandado que, si la Sentencia fuese condenatoria y no se recurriera, se procederá al lanzamiento en la fecha fijada, sin necesidad de notificación posterior.

La modificación de la LEC operada por la Ley 4/2013 ha venido a resolver la discrepancia anteriormente existente entre el artículo 440.3, que exigía al arrendador cuando un desahucio finalizaba por Decreto instalar la ejecución del lanzamiento, con lo dispuesto el artículo 549.3 de la misma, donde se indicaba para los supuestos de que el proceso finalizase con Sentencia que bastaba la solicitud de ejecución contenida en la demanda para que el lanzamiento tuviese lugar. El artículo 549.3 de la LEC pasa a tener una nueva redacción en virtud de la cual la solicitud de ejecución contenida en la demanda será suficiente tanto en los supuestos en los que el procedimiento finalice con Sentencia como en los supuestos en los que finalice por Decreto para que se proceda a la ejecución directa de dichas resoluciones, sin necesidad de ningún otro trámite, pasando a tener dicho el referido punto la siguiente redacción: “**3.** En la sentencia condenatoria de desahucio por falta de pago de las rentas o cantidades debidas, o por expiración legal o contractual del plazo, o en los decretos que pongan fin al referido desahucio si no hubiera oposición al requerimiento, la solicitud de su ejecución en la demanda de desahucio será suficiente para la ejecución directa de dichas resoluciones, sin necesidad de ningún otro trámite para proceder al lanzamiento en el día y hora señalados en la propia sentencia o en la fecha que se hubiera fijado al ordenar la realización del requerimiento al demandado”.

Un tanto confusa ha quedado, sin embargo, la ejecución de las reclamaciones de cantidad contenidas en las demandas de desahucio en aquellos supuestos en los que el proceso finalice por Decreto, puesto que el artículo 440.3 solo se refiere a este tipo de ejecución en aquellos supuestos en los que el demandado atendiere el requerimiento en cuando al desalojo del inmueble sin formular oposición ni pagar la cantidad que se le reclamase, en cuyo caso se dará traslado al demandante para que inste la ejecución en cuanto a la cantidad reclamada, bastando para ello la mera solicitud, debiendo entenderse que tal previsión es extensible a todos los supuestos en los que el proceso pueda finalizar mediante decreto, dado que para el caso de que el demandado tras el requerimiento no realice actividad alguna, solo está prevista la ejecución del lanzamiento. ■

Macroprocesos penales



Por **Anibal Bordallo** | PROCURADOR

No parece, ni mucho menos, el mejor de los escenarios para impartir justicia, necesitada previamente de un campo abonado con sosiego, prudencia y reflexión, pero, en tiempo de crisis, ¡maldita crisis!, proliferan en todos los órdenes jurisdiccionales los procedimientos más farragosos y más enrevesados procesalmente hablando, especialmente en la jurisdicción penal, sea por la cantidad de partes personadas, sea por la cantidad de recursos e incidentes, sea por su importancia económica, su trascendencia política y su enorme repercusión mediática. Son los llamados macroprocesos.

Efectivamente, la prensa escrita y digital, la radio y la televisión, publican en primera línea o abren sus noticiarios con ellos, con imágenes sobrecogedoras para la ciudadanía, que ve desfilar a representantes de altas instituciones del Estado, partidos políticos, sindicatos, presidentes de bancos, grandes empresarios, etc., poniendo en solfa, muchas veces, la neutralidad informativa, incluso, la veracidad de los hechos, ya sea por ignorancia, por desconocimiento o por interés.

Además, debemos estar muy atentos a los cambios legislativos que puedan producirse, tras el anuncio del Ministerio de Justicia. Efectivamente, estamos en el ecuador de la legislatura y se prevén inmediatas reformas del Código Penal (que puede implicar el endurecimiento de las penas en delitos económicos y sobre la propiedad intelectual, la supresión de las faltas en el proceso penal, etc.).

Pero, quizá, la reforma más ambiciosa va afectar a la Ley de Enjuiciamiento Criminal (que contempla la entrega de la instrucción al Ministerio Fiscal, lo que supone una auténtica novedad; la limitación del ejercicio de la acción popular, etc.).

Intentaremos en estas líneas repasar y poner orden a conceptos procesales básicos, para enfrentarnos, con todas las garantías, a los macroprocesos en el orden jurisdiccional penal.

Por razones de espacio, vamos a focalizar nuestra atención en aquellos procesos de ámbito nacional, sobre todo, en fase de instrucción. Dejamos, para otra ocasión, el régimen de los recursos.

Medios

Antes de entrar en materia, creo que es el momento de referirnos a los medios con los que cuenta nuestra Justicia.

Sin duda, en los últimos tiempos, se ha dotado a nuestros Juzgados y Tribunales, “para preservar la tutela judicial efectiva”, de medios materiales que van desde el expediente digital, hasta la construcción de Salas especiales para enjuiciar, equipadas con todo tipo de medidas de seguridad, adelantos tecnológicos, etc.

El sistema Lex Net ha supuesto un enorme avance en la agilidad de las notificaciones. Por cierto, a pesar de la buena voluntad de los tramitadores procesales, los procuradores, debemos estar especialmente atentos a que las resoluciones acompañen todos los documentos y escritos del Ministerio Fiscal, Abogacía del Estado o de otras partes personadas, o documentos, informes, etc., que la resolución dice adjuntar. Recordemos que en la jurisdicción penal no está contemplado el preceptivo traslado de copias entre partes a que se refiere el art. 276 L.E.C.

En cuanto a medios humanos, basta con acercarse, por ejemplo, a un Juzgado Central de Instrucción. Ni que decir tiene hacen falta más tramitadores procesales, oficiales de Juzgado, secretarios, fiscales y jueces. Más Juzgados y más Secciones de Sala.

Quizá, la reforma anunciada de los principales Textos Legales en materia penal, recoja reformas que permitan favorecer los procesos penales. Todos los operadores jurídicos pedimos a gritos reformas: que impere el sentido común para, entre todos, cumplir con nuestro cometido: que la Justicia funcione.

A título de ejemplo, quiero traer a colación un comentario del Fiscal Jefe de Málaga, en un caso de todos conocido: “hay que replantearse el modo de afrontar estos asuntos, reivindicando incorporar la dinámica de un trabajo en equipo (Ministerio Fiscal frente a 256 abogados), insistiendo en contar con los medios imprescindibles y precisos: personal adscrito, equipos que trabajen en la investigación, que auxilien al Ministerio Fiscal en su trabajo, que no sean testigos ni peritos en el juicio...”.

Lo dejamos aquí, para reflexionar.

La jurisdicción penal

En fase de instrucción, propia de delitos y no de faltas, el art. 201 L.E.Cr., nos recuerda que las 24 horas del día, los 365 días del año, son hábiles, sin necesidad de habilitación especial.

Básicamente, en la instrucción de un proceso penal por delito (menos grave = diligencias previas; grave = sumario), puede iniciarse por la policía judicial o por el Ministerio Fiscal, sin que el Juez tenga conocimiento de la *notitia criminis*. En este caso, hablamos de instrucción preliminar, cuyas características son su eventualidad (no constituyen actuaciones necesarias, su incompatibilidad con la instrucción judicial por los mismos hechos y, que no tiene carácter jurisdiccional).

Desde el inicio de una causa penal, por denuncia o querrela, (art. 299 L.E.Cr.), hasta la conclusión del sumario que recoge

el art. 622 de la L.E.Cr., en que se elevan los autos a la Sala de lo Penal o al Tribunal que debe enjuiciar, pueden producirse multitud de incidencias, que vamos a tratar.

Conviene no perder de vista que es el Estado el que ostenta el monopolio del *ius puniendi*. Corresponde al Ministerio Fiscal promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, de oficio o a instancia de parte.

Un proceso penal de esta envergadura tiene necesariamente una instrucción compleja. Será predominantemente escrita (informes, documentos, etc.), aunque haya actuaciones que supongan la oralidad de las mismas (declaraciones de imputados, testigos, etc.).

El art. 232.2 de la L.O.P.J. establece, como excepción y por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades, que, los Jueces y Tribunales, mediante resolución motivada, pueden limitar el ámbito de la publicidad de las actuaciones (que es la regla general), y acordar el secreto de todo o parte de las actuaciones.

Precisamente por la publicidad de las actuaciones judiciales, a que se refiere el art. 232, el art. 234. 2 dispone que las partes (o cualquier persona que acredite interés legítimo), tendrán derecho a obtener copias simples de escritos y documentos que consten en los autos. Argumento más que útil para los procuradores a la hora de obtener copia de las actuaciones.

En esta fase, las partes formulan alegaciones, se resuelven recursos relativos al orden interno del proceso, se corrigen cuestiones sobre competencia, incluso sobre causas por delitos en que aparezcan a la vez personas culpables sujetas a la jurisdicción ordinaria y aforadas que corresponderá siempre resolver a la jurisdicción ordinaria, salvo las excepciones legales.

Un reciente auto dictado por la A.P. Sevilla (8 de agosto de 2013) avala la decisión de la Magistrado-Juez instructora, de no remitir aún el caso a una instancia superior hasta completar las diligencias necesarias que permitan determinar la supuesta participación de aforados en los hechos que se investigan. El auto, citando jurisprudencia del T.S., recuerda que el hecho de imputar a un aforado, no implica per se la pérdida de la competencia y jurisdicción. El auto defiende que “salvo que la conducta imputable al aforado sea escindible desde el principio de las indagaciones judiciales”.

Tampoco conviene olvidar que rigen en el proceso penal el principio de contradicción y de igualdad de armas (recogido en el art. 24 C.E), el derecho a un procedimiento equitativo (art. 61 C.E/D.H), o el de igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley (a.14 C.E.). O el derecho a un Juez legal, predeterminado por Ley (a.24.2C.E.), es decir, un derecho fundamental a ser juzgado por un orden jurisdiccional creado mediante Ley Orgánica y perteneciente a la jurisdicción penal ordinaria, respetuoso con los principios constitucionales de igualdad, independencia y constituido con arreglo a normas de competencia preestablecidas.

Son principios rectores del proceso penal, la diferenciación entre el Juez que instruye y el órgano juzgador. O el derecho a información de la acusación, para poder ejercer el derecho de defensa con todas las garantías. O a la presunción de inocencia, que, en fase de instrucción, supone un respeto a la proporcionalidad en la limitación de derechos. O de valoración de la prueba, ya que quien acusa, debe probarlo.

Creemos que es importante tener muy presente un concepto jurídico indeterminado, recogido, entre otros cuerpo legales, en los arts. 7 C.C., 247 L.E. Cr. y 11.1 L.O.P.J, el de la buena fe procesal, indirectamente encardinado en el art 24 C.E, cuando proclama el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas.

Todos estos artículos, y especialmente el 24 C.E., traen a colación conceptos tales como la igualdad de posición de las partes ante el proceso, a un proceso con todas las garantías procesales, al principio de audiencia (que todas las partes tengan la oportunidad de intervención y de actuación en el proceso), etc.

Además de la buena fe procesal, debemos tener en cuenta una cuestión que amenaza continuamente con dinamitar el procedimiento penal: “la petición de nulidad de actuaciones”. Tasada en el art 238 L.O.P.J.,,el art. 241, las inadmite con carácter general. Excepcionalmente, solo excepcionalmente, quienes sean parte legítima o habiendo debido serlo, fundada en una vulneración de un derecho fundamental de lo contemplados en el art.53.2 C.E., siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que la misma no sea susceptible de recurso ordinario o extraordinario.

En la jurisprudencia del T.C. encontramos multitud de sentencias que rechazan de plano argumentos relacionados con supuestas declaraciones de indefinición, extemporaneidad en la petición de pruebas, de omisión de requisitos procesales y de pretencidas lesiones de derechos fundamentales, argumentos, muchos de ellos, que esconden defectos en la redacción de los escritos, pobreza argumentales o maniobras más torticeras, como dilatar una determinada situación procesal.

Las partes

¿Quiénes son los protagonistas de un macroproceso? Más concretamente, ¿quiénes pueden ser parte?

En primer lugar, el Ministerio Fiscal. Defensor de la legalidad y parte acusadora, que no ostenta el monopolio de la acusación, por compartirla con la acusación particular.

En segundo lugar, la acusación particular, es decir, el ofendido, o quien legalmente le sustituya (sucesión procesal).

En tercer lugar, la acusación popular (101 y 270 L.E.Crim; 125 C.E.). En nuestro ordenamiento jurídico la acción penal es pública. Todos los españoles (los extranjeros en determinados casos), pueden ejercerla. Veremos en qué queda la anunciada reforma de la L.E.Cr y si esta queda vetada a partidos políticos, sindicatos, etc.

También es parte el actor civil, que ejercita la acción civil (reclamación de responsabilidad derivada de la comisión de un delito).

En el otro lado, en primer lugar, figura el inculpado, concepto genérico que se refiere a la parte pasiva del proceso, a quien se imputa la comisión de hechos delictivos. Es imputado hasta que no hay una inculpación por parte del Juzgado o Tribunal (auto de procesamiento). En fase de juicio oral, será inculpado y, en su caso, adquirida la firmeza la sentencia condenatoria, será condenado.

En responsable civil, que coincidirá o no con la persona del inculpado y cuya pieza, puede ejercitarse en el mismo proceso

penal (Ministerio Fiscal y acusación particular) o en un proceso civil diferente.

En otro orden de cosas, rige en nuestro ordenamiento el principio acusatorio. Por imperativo del contenido del art. 24.2 C.E., debemos recordar la diferenciación entre el Juez que instruye y el órgano que juzga. ¿Quién instruye y quién enjuicia en los macroprocesos?

La competencia

Es sabido que los tres criterios para determinar la competencia de un orden jurisdiccional son tres:

- a) La competencia objetiva distribuye la competencia en razón de la materia (entre delitos y faltas, y dentro de los delitos, en función de las penas), o de la persona, y lo hace entre órganos de distinto tipo.
- b) La competencia territorial indica, de entre los órganos de igual categoría, aquel que debe conocer según su demarcación territorial, que es indisponible, y que está sometida a un fuero principal y otros subordinados (art. 14 L.E.Cr), normalmente, el de la comisión del delito.
- c) La competencia funcional determina el órgano competente, dentro de un mismo proceso, para la realización de cada acto o fase procesal determinada.

Al centrar el trabajo en procesos de ámbito nacional, vamos a referirnos a la organización y competencia de la Sala de lo Civil y Penal del T.S.J., de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo.

Corresponde a la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia (art. 73,3 L.O.P.J.):

- El conocimiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía de las CC.AA. les reserven.
- La instrucción y fallo de causas seguidas contra Jueces, Magistrados y Ministerio Fiscal, por delitos y faltas cometidos en el ejercicio de su cargo en la CC.AA., siempre que no corresponda al T.S. En este caso, se nombra a un instructor que no formará parte de la Sala que lo ha de enjuiciar.
- El conocimiento de los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales, así como el de todos aquellos previstos por las leyes.
- Esta Sala conocerá de las cuestiones de competencia entre órganos de orden penal con sede en la CC.AA, que no tenga otro superior común, así como las cuestiones de competencia entre los Juzgados de Menores de distintas provincias de las CC.AA.

También conocerá (art. 76 L.O.P.J.), de las recusaciones que se formulen contra sus Magistrados cuando la competencia no corresponda a la Sala a que se refiere el art. 77.

Puede ocurrir que un Juzgado de Instrucción se encuentre con que, en fase de instrucción, y, a petición, por ejemplo, del Ministerio Fiscal, se imputen a un presidente de una Comunidad Autónoma. En este caso, el instructor remitirá la causa al T.S.J. de esa CC.AA.

Corresponde a la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, a través de los Juzgados Centrales de Instrucción, actualmente seis, la instrucción:

- Delitos contra el titular de la Corona, su consorte y su sucesor, altos organismos de la Nación y forma de Gobierno.
- Falsificación de moneda, delitos monetarios y de control de cambios.
- Defraudación y maquinación para alterar el precio de las cosas que produzcan grave repercusión en la seguridad del tráfico mercantil, en la economía nacional o perjuicio patrimonial para una generalidad de personas en el territorio de más de una CC.AA.
- Tráfico de drogas o estupefacientes, fraudes alimentarios y de sustancias farmacéuticas o medicinales, siempre que sean cometidas por bandas o grupos organizados y produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias.
- Delitos cometidos fuera del territorio nacional, cuando en virtud de ley o tratado corresponda su enjuiciamiento a la los Tribunales Españoles.

Superada la fase de instrucción:

- De los procedimientos penales iniciados en el extranjero, de la ejecución de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros o cumplimiento de pena impuesta por Tribunal extranjero, salvo alguna excepción, en virtud de tratado.
- Cuestiones de cesión de jurisdicción, derivadas de tratados internacionales.
- Ejecución de órdenes europeas de detención y entrega y de los procedimientos de extradición pasiva.
- De los recursos contra sentencias de los Juzgados Centrales de lo Penal, de los Juzgados Centrales de Instrucción y del Juzgado Central de Menores.
- De los recursos contra las resoluciones dictadas por los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria de conformidad con lo previsto en la D.A. 5ª.

La Sala (Segunda) de lo Penal del Tribunal Supremo, conocerá (art. 57 L.O.P.J.):

- 1º De los recursos de casación, revisión y otros extraordinarios que establezca la Ley.
- 2º De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra el Presidente del Gobierno, Presidentes del Congreso y del Senado, Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Presidente del Tribunal Constitucional, miembros del Gobierno, Diputados y Senadores Vocales del C.G.P.J., Magistrados del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, Presidente de la Audiencia Nacional y de cualquiera de sus Salas y delos T.S.J., Fiscal General del Estado, Fiscales de Sala del T.S., Presidente y Consejeros del Tribunal de Cuentas, Presidente y Consejero del Consejo de Estado y Defensor del Pueblo, así como de las causas que, en su caso, determinen los Estatutos de Autonomía.
- 3º De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra Magistrados de la Audiencia Nacional y del Tribunal Superior de Justicia.

En los apartados 2º y 3º, se nombrará un instructor entre los miembros de Sala, que no formará parte de la misma para enjuiciar estas causas.

Debemos tener en cuenta que la jurisdicción penal es siempre improrrogable. Que el Juez o Tribunal competente para conocer de una causa, prolonga esta para todos los incidentes, la tramitación y la ejecución.

Todas las cuestiones de competencia están subsumidas en el art. 24.2 de la C.E., cuando reza: “todas las personas tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley” (Juez natural), excluyéndose así la posibilidad de Tribunales de excepción (117.6 C.E.), y “a un proceso con todas las garantías”, lo que significa que las normas de jurisdicción y competencia nos conducen a un órgano judicial determinado que conocerá del asunto de que se trate. Este órgano estará integrado por una o varias personas, que son quienes, en definitiva, van a dictar la resolución que ponga fin al proceso. Estas personas deban hallarse en situación de objetividad respecto del asunto a discutir y de imparcialidad con relación a los litigantes y a sus abogados y procuradores.

El art. 217 L.O.P.J., y ss., recogen las causas, que son *numerus clausus*, de la abstención y la recusación.

Si como consecuencia de las normas aplicables, el enjuiciamiento de la controversia recae en un juzgador que tiene alguna relación con el objeto o sujetos del proceso, debe abstenerse de conocer del asunto, poniéndolo en conocimiento de su superior funcional, o a la Sala o Sección de la que forme parte, para que uno u otra resuelvan en el plazo de diez días, suspendiéndose entre tanto el curso de las actuaciones.

Si no se abstuviera, cualquiera de las partes personadas en la causa puede recusar al Juez o Magistrado (art.218. L.O.P.J.), tan pronto tenga noticia de del motivo que la origina mediante la presentación del escrito correspondiente.

En este caso, se suspende el curso de las actuaciones, nombrándose un instructor que pedirá informe al Juez o Magistrado y a las partes personadas. De ello, se dará cuenta al órgano decisor (recogido en el art. 224), para que decida mantener (si existe mala fe, puede imponérsele multa al recusante, o apartar al Juzgador.

La exigencia del Juez ordinario requiere que sean jueces integrados en el poder judicial, excluyéndose la posibilidad de vías extrajudiciales como el arbitraje.

El art. 11 L.E.Cr. atribuye el conocimiento de las causas por delitos en que aparezcan a la vez personas sujetas a la jurisdicción ordinaria y otras aforadas, a la jurisdicción ordinaria, salvo las excepciones consignadas expresamente en las leyes respecto a la competencia de otra jurisdicción.

Los arts. 16 y 17 L.E.Cr establecen las reglas de la conexidad de delitos cometidos por una o más personas, en distintos lugares, y las reglas de competencia:

- El del territorio en que se haya cometido el delito a que esté señalado pena mayor.
- El que primero comenzara la causa, en el caso de que a los delitos esté señalada igual pena.
- El que la Audiencia de lo Criminal o el Tribunal Supremo en sus casos respectivos designen, cuando las causa hubieran empezado al mismo tiempo, o no conste cual empezó primero.

Ello nos lleva a las cuestiones de competencia, recogidas en los arts. 51 y 52 de la L.O.P.J. y 19 y ss de la L.E.Cr.

El art. 51 LOPJ establece que las cuestiones de competencia entre Juzgados y Tribunales se resolverán por el órgano inmediato superior común, conforme a las normas establecidas en las leyes procesales.

En la resolución que se dicte, se expresará el órgano que se considere competente.

Y el art. 52 veta las cuestiones de competencia planteadas entre Jueces y Tribunales subordinados entre sí.

Será el Juez o Tribunal Superior quien fijará su propia competencia en el plazo de 10 días, sin ulterior recurso, oídas las partes y el Ministerio Fiscal. Acordado lo que proceda, recabarán las actuaciones del Juez o Tribunal inferior o remitirán las que se hallare conociendo.

El Tribunal Supremo no puede formar ni promover competencias. Ningún Juez o Tribunal o parte personada puede promoverlas contra él (art. 21 L.E.Cr), de tal manera que el Tribunal Supremo, ordenará al Juez o Tribunal que venga conociendo de un asunto que corresponde al Tribunal Supremo, bien a instancia del Ministerio Fiscal o de parte persona, que se abstenga de realizar cualquier diligencia (aunque puede autorizar la realización de diligencias urgentes o cuya necesidad fuera manifiesta) y le remita los autos en el plazo de dos días, para resolver.

Promueve la competencia el Juez o Tribunal que se considere competente (art. 25 L.E.Cr). También acordará la inhibición a favor del Juez o Tribunal que considere competente si considera que el conocimiento de la causa no le corresponde. Entretanto no recaiga resolución firme, seguirá practicando todas las diligencias necesarias para comprobar el delito.

Contra la decisión del Tribunal Supremo, no se dará recurso alguno.

El art. 22 L.E.Cr. resuelve el conflicto entre dos Juzgados de Instrucción que se reputan competentes para instruir un mismo asunto. Si a la primera comunicación no se ponen de acuerdo, darán cuenta al Superior competente, mediante la remisión de testimonios de lo actuado, quien resolverá, sin ulterior recurso. Mientras se resuelve la competencia, cada Juez podrá practicar las diligencias que considere urgentes, o necesarias para comprobar el delito.

Si durante el sumario o en cualquier fase de instrucción, el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes entendiera que el instructor no tiene competencia, puede reclamar ante el Tribunal Superior, quien resolverá sin ulterior recurso.

Auxilio judicial

Las comunicaciones telemáticas han removido casi definitivamente los obstáculos de cooperación y auxilio judicial a que se refiere el art. 273 L.O.P.J., una vez quede acreditada la fe pública judicial. Los exhortos, suplicatorios, etc. Son atendidos y despachados casi al instante, por lo que no requieren mayor atención.

Más complicado resultan las peticiones de cooperación internacional, que serán “elevadas por conducto del Presidente del Tribunal Supremo, del T.S. o de la Audiencia al Ministerio de Justicia, el cual las hará llegar a las autoridades competentes al país requerido, por vía consular o diplomática, o directamente si así lo prevén los Tratados Internacionales” (a. 276 L.O.P.J.).

El siguiente artículo se refiere al auxilio que deben prestar los Juzgados y Tribunales extranjeros en función de si existe convenio o no de reciprocidad.

Mención aparte merece el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, suscrito por 26 países europeos, en el que se presta asistencia judicial en materia penal:

- En procedimientos por hechos que sean punibles con arreglo al Derecho Nacional de una de las dos partes contratantes como infracciones de los reglamentos perseguidas por autoridades administrativas cuya decisión pueda dar lugar a un recurso ante un órgano jurisdiccional competente.
- En los procedimientos de gracia.
- En procedimientos indemnizatorios por medidas de instrucción o condenas injustificadas.
- En las acciones civiles conexas a las acciones penales, mientras el órgano jurisdiccional penal aún no se haya pronunciado definitivamente sobre la acción penal.
- Para la notificación de comunicaciones judiciales relativas a la ejecución de una pena o medida de seguridad, del pago de una multa o del pago de costas procesal.
- Para medidas relativas a la suspensión del veredicto o el aplazamiento de la ejecución o la interrupción de la ejecución de una pena o medida de seguridad.

– Infracciones en materia de impuestos.

El procurador que asuma la representación técnica en un macroproceso, sea por turno de oficio, sea por designación privada, acude a la mejor escuela de práctica procesal penal.

Conclusión

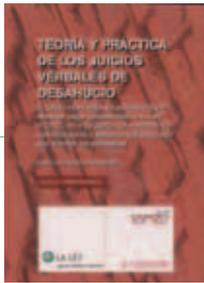
El procurador que asuma la representación técnica en un macroproceso, sea por turno de oficio, sea por designación privada, acude a la mejor escuela de práctica procesal penal.

Un macroproceso suele tener una instrucción larga y accidentada. Recordemos que tenemos, entre otras, la obligación legal y estatutaria (art. 39), de guardar secreto profesional, y, mientras nos hagamos cargo de la representación técnica del cliente, tener puntualmente informados al poderdante y al abogado de la marcha del procedimiento, de oír (recoger) las notificaciones, presentar escritos (con las correspondientes copias para todas las partes personadas), etc. Nunca está de más recordarlo.

En este trabajo, hemos tratado de poner de manifiesto, a base de pinceladas, conceptos básicos que nos pueden ser de utilidad. Esperamos haberlo conseguido. ■



Por **Manuel Álvarez-Buylla Ballesteros**



Teoría y práctica de los juicios verbales de desahucio

Juan Luis Ibarra Sánchez

Ed. La Ley Actualidad, 2013.
764 pp. 80 euros

La Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de vivienda, significa, en materia procesal, la mejora de la técnica monitoria en el juicio verbal de desahucio por falta de pago. Entre las novedades procesales de la Ley 4/2013 destaca, con notorio protagonismo del juicio verbal de desahucio por falta de pago, el escrito de oposición y personación del demandado al requerimiento de pago, que funciona como una suerte de contestación previa y escrita a la demanda, y la determinación del contenido dispositivo del decreto del Secretario judicial que da por terminado el procedimiento en caso de silencio del demandado ¿olvidado por el legislador de la Ley 37/2011?: la resolución del contrato de arrendamiento por concurrencia de consentimientos, la condena al pago de las rentas debidas, a las cantidades futuras y a las costas. Se concreta también el modo de la notificación del requerimiento de pago al demandado, la Diligencia de ordenación que se dicta en caso de oposición y, finalmente, un doble señalamiento de lanzamiento, sin o con oposición.

Esta obra estudia a fondo las seis reformas procesales operadas en materia de juicios de desahucio desde 1994 a 2013. Una normativa dispersa que exige, al fin, una regulación formalmente especial y definitiva. Igualmente, se analiza el juicio verbal puro o tipo, procedimiento rápido, oral y concentrado en el que se basan inicialmente los tres juicios de desahucio.

Esta segunda edición de *Teoría y práctica de los juicios verbales de desahucio*, renovada con nuevos capítulos y modificación a fondo de otros, no solo incorpora las modificaciones legales aparecidas hasta hoy, sino también la experiencia práctica del autor ante los juzgados y tribunales, especialmente desde la entrada en vigor de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal. ■



La mediación: nuevas realidades, nuevos retos

Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario

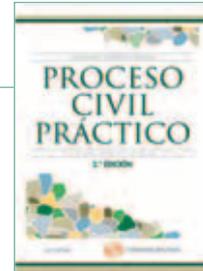
Raquel Castillejo Manzanares (dir.)
Cristina Torrado Tarrío (coord.)

Ed. La Ley, 2013.
762 pp. PVP. 77 euros

La mediación destaca entre los nuevos sistemas de resolución de conflictos y se configura como una alternativa al proceso judicial o a la vía arbitral, significa que estamos ante un instrumento distinto que persigue la resolución de conflictos.

Si la mediación, en ocasiones, excluye la intervención del juez, en otras la necesita, pues ha de conceder la tutela jurisdiccional ante el incumplimiento de lo acordado. Esta tutela se vincula a la adecuada formación del título ejecutivo, mediante la elevación del acuerdo a escritura pública o su homologación judicial. En casos de incumplimiento habrá que determinar qué concreto tribunal es el que ha de llevar a cabo las actuaciones, cuándo debe el juez abstenerse y cuándo debe actuar son interrogantes examinados en esta obra. Junto a estos, cobra relieve la posibilidad de control de la actividad ejecutiva

realizada por el juez, con la oposición al despacho de la ejecución o haciendo valer la nulidad del título ejecutivo o del propio acuerdo de mediación. ■



Proceso civil práctico

Fernando Toribios Fuertes

Editorial Lex Nova, 2013. 2ª edición.
840 pp. 90 euros

Las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2012 y la de 14 de marzo de 2013 han provocado una verdadera convulsión en nuestro proceso civil. Ello ha obligado a introducir sustanciales modificaciones legislativas que se han plasmado en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que ha reformado en profundidad las ejecuciones hipotecarias. De igual modo se ha promulgado la Ley 4/2013 de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, que ha dado nueva regulación a los juicios de desahucio.

Con la finalidad de proporcionar una sencilla herramienta para abordar el estudio del modelo de proceso diseñado por la Ley de Enjuiciamiento Civil, este libro ofrece una aproximación al régimen procesal civil en términos que aúnan teoría y práctica de una manera rigurosa pero asequible, pensando especialmente en los profesionales del derecho y orillando disquisiciones sin provecho práctico inmediato, para centrarse en un enfoque que reporte la máxima utilidad a quienes desempeñan los papeles protagonistas del proceso: fundamentalmente jueces, abogados, secretarios y procuradores. Es por ello que cada una de las lecciones se completa con formularios y esquemas. ■

Los procuradores y las reformas procesales históricas (VII)

Por **Julián Caballero Aguado**

Un real decreto de 3 de enero de 1875¹ suspendería el jurado y los juicios orales y públicos preceptivos por la ley de enjuiciamiento criminal de 1872, tornándose a la legislación anterior y a una tal disparidad de criterios judiciales que se autorizó por ley de 30 de diciembre de 1878² al ministro de Gracia y Justicia para que elaborase una *Compilación General* que recogiera las disposiciones vigentes, la que vio la luz por medio del real decreto de 16 de octubre de 1879³, denominándose “*Compilación general de las disposiciones vigentes sobre el enjuiciamiento criminal*”. Obra que resultó imperfecta y defectuosa, por lo que hubo de efectuarse una nueva “*Compilación*” rectificando errores el 6 de mayo de 1880, pero que no llegó a salir publicada en la *Gaceta*, con lo que el caos legislativo fue mayúsculo⁴.

Este caos legislativo imperante dio lugar a un proyecto de bases para su reforma en 1880, conocido como “proyecto Bugallal” que se convertiría en la ley de bases de 11 de febrero de 1881 que autorizaba al Gobierno para que publicara una ley de enjuiciamiento criminal. La nueva ley de enjuiciamiento criminal fue promulgada el 14 de septiembre de 1882⁵, siendo ministro de Gracia y Justicia, Manuel Alonso Martínez, entrando en vigor el 15 de octubre de 1882 en lo relativo a la formación de sumarios, retrasándose en cuanto al plenario hasta la constitución de las Audiencias de lo criminal que no se crearían hasta el 2 de enero de 1883, por lo que la nueva ley de enjuiciamiento criminal entró en vigor en su integridad el 3 de enero de 1883.

Como en la ley de enjuiciamiento criminal anterior, la representación por medio de procurador era preceptiva y obligatoria sin más excepción que la de los juicios de faltas. Se establecía la libre designación de procurador, salvo para aquellos que no lo hubieran designado a quienes se les designaban de oficio, pues aunque el nombramiento de procurador para el inculcado constituye un derecho, reviste carácter forzoso cuando llega el trámite de calificación.

Los artículos 118 y 119 vinieron a establecer una distinción, por lo que se refiere al nombramiento de abogado y procurador de oficio, entre los procesados y los perjudicados por el hecho punible o sus herederos. A los primeros se les reconocía tal facultad sin señalar diferencias entre procesados ricos y pobres, considerándose indispensable la defensa para la validez de la condena. En cambio, los segundos, al no soportar una carga procesal, sino que ejercitaban un derecho, su intervención no devenía imprescindible para la marcha de la causa, de



La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 mantenía la representación por medio de procurador como preceptiva sin más excepción que la de los juicios de faltas. (Estatua de Manuel Alonso Martínez, artífice de la LECr de 1882).

ahí que el nombramiento de abogado y procurador, a partir del auto de procesamiento, se estableciera como un derecho del inculcado, revistiendo el carácter de forzoso cuando se llegaba al trámite de calificación provisional del delito, según el artículo 652.

El nombramiento de abogado y procurador de oficio no solo conllevaba la exención de pago de honorarios y derechos, sino que, incluso se establecía, por el art. 120, la prohibición

1. *Gaceta de Madrid* de 4-1-1875, nº 4, p. 27.

2. *Gaceta de Madrid* de 31-12-1878, nº 365, p. 897.

3. *Gaceta de Madrid* de 19-10-1879, nº 292, p. 181.

4. Jesús Saez Jiménez y Epifanio López Fernández, “*Compendio de Derecho Procesal civil y penal*”, tomo IV, vol. I, Madrid, 1966, p. 262.

5. *Gaceta de Madrid* de 17-9-1882, nº 260, p. 803.

de excusa, sin motivo personal y justo a calificar por los decanos de los Colegios. Las normas generales reguladoras de la defensa por pobre en el proceso civil eran válidas para el proceso penal en todo aquello que no fuera expresamente modificado por la ley procesal penal, que en general reiteraba los mismos preceptos y regulaba de forma parecida casi idéntica el desenvolvimiento procesal del incidente de pobreza. Sin embargo había un precepto que se refería a la posibilidad de obtener la habilitación de pobreza sin necesidad de previa justificación, cuando se tratase de algún supuesto de notoriedad si a ello no se opusiese el Ministerio Fiscal o el que debiera ser parte en el incidente.

Tras los distintos avatares que había sufrido la intervención por procurador en la jurisdicción contencioso administrativa, que fueron desde la consideración de innecesaria en 1845, a optativa con la exclusividad de ser los procuradores los únicos receptores de los autos en 1873, para volver a ser innecesaria en 1875, se llegaba a una situación ecléctica con la ley de la jurisdicción contencioso administrativa de 13 de septiembre de 1888⁶, al considerarse optativo su concurso pero sin la exclusividad de la entrega de autos que podían ser entregados a los abogados cuando no hubiere representación por procurador. No era lo que la profesión pedía, pero era mejor que lo que había, sobre todo ante los negros nubarrones que se cernían y amenazaban la profesión. En una junta general celebrada a finales del año 1887 el contador de la junta de gobierno José María Aguirre tomaba la palabra para transmitir esos temores: “Además de los proyectos de ley pendientes en los cuerpos colegiados, altamente perjudiciales para la clase de Procuradores, tiene entendido que se trata de presentar una proposición de ley para que no se admitan en los Colegios más Procuradores, y que se conceda a los Abogados la representación de las partes, con lo cual se camina a la supresión de los Procuradores”⁷.

La ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 13 de septiembre de 1888 prevenía en su artículo 32 que las partes podían recurrir por sí mismas, conferir la representación a un procurador o valerse tan solo de un abogado con poder al efecto, para establecer en su artículo 92 que cuando las partes estuvieran representadas por abogado se le entregarían las actuaciones con el expediente, lo que suponían una crucial modificación al status quo establecido. La misma situación se mantendrá tras el reglamento general del procedimiento contencioso-administrativo publicado por el real decreto de 29 de diciembre de 1890⁸.

Los negros nubarrones que se avecinaban sobre la profesión descargaron sus aguas en las Bases para la reforma de las leyes orgánica del poder judicial y de enjuiciamiento civil publicadas por un real decreto de 16 de octubre de 1894⁹ en la que la base primera de las referidas a la ley de enjuiciamiento pretendía cargarse de un plumazo la inveterada preceptividad de la representación por procurador manifestando lacónicamente que “Las partes podrán comparecer por sí en juicio o conferir su representación a Procuradores”¹⁰.



En 1894 se inició una reforma procesal para la desaparición de la preceptividad de la representación por procurador (Trinitario Ruiz de Capdepón, Ministro de Justicia, 1893-1894).

Las razones esgrimidas por Trinitario Ruiz Capdepón, ministro de Gracia y Justicia, para acceder a las peticiones de supresión de la obligatoria representación por procurador en el proceso civil eran las de un supuesto encarecimiento de los pleitos:

“Una de las causas que contribuyen actualmente al considerable gasto que implica toda contienda judicial es, sin duda alguna, la obligación impuesta a las personas que comparecen ante los Tribunales, de que sean representadas por Procuradores; y el Ministro que suscribe, conceptuando que ocupa preferente lugar, entre las reformas por la opinión reclamadas, la de conceder absoluta libertad a los litigantes para que puedan comparecer por sí en juicio, no ha vacilado en considerarlos así en la primera de las bases del proyecto.

Acaso puede entenderse que ha debido ser más radical la reforma, dejando en libertad absoluta a las partes para que otorgasen su representación a la persona que tuviesen por conveniente; pero tal medida sería opuesta a la conveniencia de la Administración de Justicia y lastimaría además respetables intereses creados al amparo de disposiciones legales, puesto que los Procuradores han obtenido sus cargos mediante el cumplimiento de ciertos requisitos que

6. *Gaceta de Madrid* de 14-9-1888, nº 258, p. 773.

7. Colegio de Procuradores de Madrid, libro de actas, junta de 21-12-1887.

8. *Gaceta de Madrid* de 31-12-1890, nº 365, p. 1005.

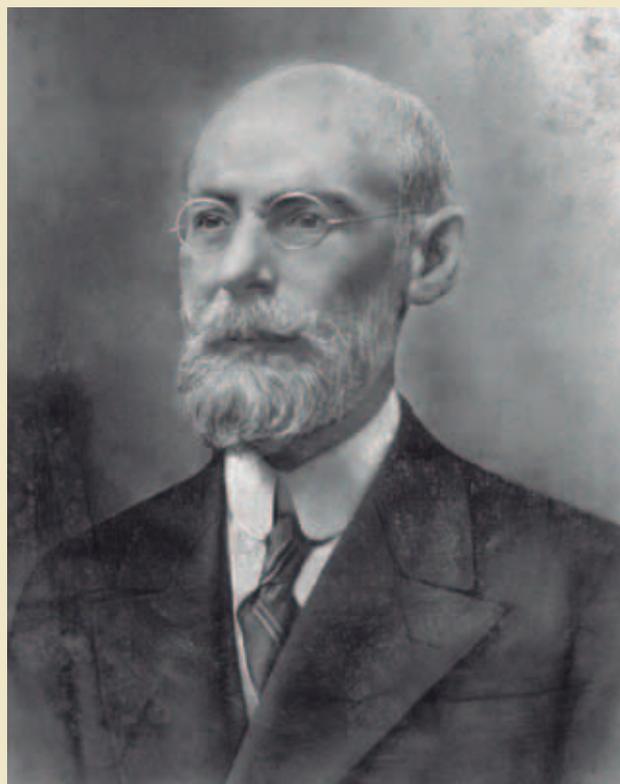
9. *Gaceta de Madrid* de 19-10-1894, núm. 292, p. 197.

10. *Ibidem*, p. 201.

aseguren su competencia y su responsabilidad, y existen todavía quienes adquirieron sus oficios por título oneroso al enajenarlos de la Corona. Siguiendo el criterio que consigna la base, se respeta, por consiguiente, la libertad de los litigantes, para que por sí mismos comparezcan cuando no estimen conveniente la mediación de Procuradores, pero sin menoscabo alguno de los derechos de éstos, toda vez que solo a los mismos podrán otorgar la representación en el caso de que quieran valerse de mandatario¹¹.

Este decreto de 16 de octubre de 1894 concluía dando el plazo de un mes a los Colegios de Procuradores, junto a los de Abogados, Escribanos, Tribunales de Justicia, Facultades de Derecho y Academias de Jurisprudencia, para que informaran cuanto se les ofreciera sobre las bases publicadas. Por parte de nuestro Colegio, en junta general celebrada el día 7 de noviembre¹² siguiente se discutió el asunto y se acordó, por unanimidad nombrar una comisión compuesta por los procuradores Veña, Díaz Pérez, Morales, Cordón y Figuerola para redactar en unión de la junta de gobierno el informe que se elevara al Ministerio. También se acordó que la junta de gobierno se pusiera en contacto con los demás Colegios del resto de España para hacer lo necesario en orden al bien común de la clase, sopesándose la posibilidad de convocar una nueva asamblea. Para bien de los procuradores la endémica lentitud legislativa llevó a prorrogar las reformas anunciadas para meterse de lleno en el siglo siguiente. En cualquier caso, dentro del plazo conferido, se elevó el informe, a la par que los de los Colegios de Barcelona, Valencia y Vigo, y el de Abogados de Madrid que concluyeron que la supresión de los procuradores no resultaría caótica para la Administración de justicia, sino anárquica¹³.

Las reformas que tan mal pintaban para los procuradores tomaban un nuevo impulso tras la Ley de Presupuestos de 31 de marzo de 1900¹⁴ en la que su artículo 17 dispuso el plazo de ocho meses para la formulación de un proyecto de reforma de aquellas leyes ordenando su base séptima reducir el coste de las actuaciones judiciales y acomodarlas a “las demandas de la opinión pública respecto a la representación de los litigantes en juicio”. Ni qué decir tiene que las alarmas de la Procura volvieron a activarse aunque el plazo dado se fuera prorrogando sucesivamente¹⁵. En la junta general del Colegio celebrada el 19 de diciembre de 1900 el decano Joaquín Díaz Pérez manifestaría que las anunciadas reformas “mermaban de tal modo las facultades y derechos de los Procuradores que se irrogaban perjuicios grandísimos a la clase, y creía por tanto llegado el momento de que el Colegio gestionase todo lo necesario al objeto de impedir que se llevara a cabo tales perjuicios¹⁶”. Para ello se acordó convocar a la junta central creada en



La Asamblea de Procuradores celebrada en 1901 delegó la defensa de la profesión en el decano del Colegio de Madrid (Joaquín Díaz Pérez, Decano del Colegio, 1897-1901).

Las reformas que tan mal pintaban para los procuradores tomaban un nuevo impulso tras la Ley de Presupuestos de 31 de marzo de 1900

la Asamblea de Procuradores de 1890 y a los decanos de todos los Colegios para la celebración de una nueva Asamblea.

Celebrada en Madrid, en la sala de audiencia de la Audiencia Territorial durante los días 15 a 17 de abril de 1901, la denominada Asamblea de Procuradores del territorio de España¹⁷ acordó elevar al Ministro de Gracia y Justicia una instancia en protesta por el olvido que se pretendía hacer de los derechos de los procuradores en la equivocada creencia del

11. *Gaceta de Madrid* de 19-10-1894, núm. 292, p. 198.

12. Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid, libro de actas, junta de 7-11-1894.

13. Asamblea de Procuradores del territorio de España, “Instancia al Excmo. Señor Ministro de Gracia y Justicia con motivo de las Leyes Orgánica del Poder judicial y del Enjuiciamiento Civil y Criminal”, Madrid, M. Romero impresor, 1901, p. 9.

14. *Gaceta de Madrid* de 1-4-1900, nº 91.

15. Reales decretos de 21-11-1900 y de 21-1-1901.

16. Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid, libro de actas, junta de 1-12-1900.

17. Constituyeron la mesa de la Asamblea como presidente el decano del Colegio, Joaquín Díaz Pérez; vicepresidentes, Ramón María Casades, decano de Barcelona y Álvaro Moyano de Valladolid; vocales, Luis Lumbreras, exdecano de Madrid, y Francisco Moriño, de La Coruña; y como secretarios, Carlos de Santiago Fernández, de Madrid, y Antonio Fernández Burgos, de Almería.

encarecimiento de la justicia por su intervención. Una extensa instancia firmada por el decano Díaz Pérez sería elevada el 28 de mayo de 1901, que cumpliendo con el acuerdo de la Asamblea fue impresa y distribuida entre todos los procuradores de los distintos Colegios¹⁸.

La aparcada reforma de las leyes de enjuiciamiento civil y del poder judicial iba a tener un nuevo impulso con el ministro de Justicia del gobierno de Antonio Maura, Joaquín Sánchez de Toca. El anuncio de la reforma produjo una gran agitación entre la curia que ya había presenciado la tendencia del ministro hacia la libre defensa con la publicación de una ley de 5 de abril de 1904 relativa a la responsabilidad de los funcionarios públicos en la que su artículo 13 hacía innecesario el concurso tanto de procuradores como de abogados en los juicios sobre la materia¹⁹. Tanto los abogados como los procuradores convocaron juntas extraordinarias que, por lo que respecta a nuestra profesión, el Colegio de Madrid autorizaría a su junta de gobierno a convocar a los demás Colegios para reunir nuevamente la asamblea general²⁰. Las noticias que llegaban sobre la proyectada reforma eran tan perniciosas para la profesión que el decano Dago llegó a manifestar que en ella “se perjudicaba de tal forma a la clase de Procuradores, a quienes ni se les respetaban los derechos adquiridos, que de prosperar, sería casi como suprimir la clase”²¹. Pese al hermetismo que desde el Ministerio se mantenía en orden a contener el alud de protestas y reclamaciones que se avecinaba, los puntos sustanciales de la reforma en lo atinente a abogados y procuradores afloraron a la luz pública en las páginas del periódico *El Heraldo* de Madrid del 28 de abril de 1904, diario de tendencia liberal y por tanto antagónico al gobierno, que serían reproducidas por la *Revista de los Tribunales y de Legislación Universal* del día 30 de abril de 1904²². En resumen las controvertidas proyectadas reformas contemplaban los siguientes puntos: *Libertad de defensa*: la parte podría defenderse a sí misma sin necesidad de abogado en cuanto a los hechos del pleito; únicamente para la exposición del Derecho aplicable sería precisa la intervención de aquel. *Supresión del dualismo en la representación y defensa de los litigantes*: bastaría para la representación o un abogado o un procurador, sin preceptividad. Quien compareciera por sí mismo no podría retirar los autos. Estos solo podrían ser retirados por procurador pues para poder serlo por abogado sería preciso que este prestara fianza personal. *Limitaciones a la intervención del procurador*: cuando las partes comparecieran representadas podrían serlo por procurador solo en los asuntos civiles que no excedieran de 5.000 pesetas de cuantía, correspondiendo la representación procesal al abogado en los demás casos. Los litigantes no tendrían que pagar nunca más que una sola representación: la del abogado o la del procurador. *Responsabilidad subsidiaria en los casos de temeridad*: cuando recayese sentencia ejecutoria declarando la temeridad del litigante, su representante, fuere abogado o procurador, sería subsidiariamente responsable de las costas en caso de insolvencia del

condenado. *Garantías y responsabilidades*: se suprimirían las obligaciones de pago de honorarios y derechos y suplidos del predecesor para el nuevo representante en caso de sustitución o revocación de poder. El procurador o abogado representante respondería pecuniaria y personalmente de todo retraso en el cumplimiento de sus obligaciones relativas a la tramitación del asunto y de las diligencias que este retraso diese lugar. *Exclusión de honorarios*: en las costas no se incluirían los honorarios correspondientes a los actos y diligencias en que no sea necesaria la representación. *Certificado de aptitud de los procuradores*: para el ejercicio de la profesión el procurador necesitaría obtener un certificado de aptitud para el que se necesitaría tener el grado de bachiller y haber aprobado en una Facultad de Derecho las asignaturas de Derecho Civil común y foral, Mercantil, Penal, Administrativo y Procesal. *Traje profesional*: los procuradores y abogados habrían de presentarse en estrados en traje profesional, que sería negro con toga, y birrete los abogados. *Pasantes habilitados*: podrían firmar por sus titulares siempre con constara que estos les habían conferido su representación especial.

Desde las páginas de varios periódicos, el decano Hilario Dago mostraría su rechazo a la reforma que en síntesis versaban sobre los siguientes aspectos:



En 1904 se dio un nuevo impulso a la libre defensa por el Ministro de Justicia del gobierno de Antonio Maura (Joaquín Sánchez de Toca, Ministro de Justicia, 1903-1904).

18. Asamblea de Procuradores del territorio de España, “Instancia al Excmo. Señor Ministro de Gracia y Justicia con motivo de las Leyes Orgánica del Poder judicial y del Enjuiciamiento Civil y Criminal”, Madrid, M. Romero impresor, 1901.

19. *Gaceta de Madrid* de 6-4-1904, nº 97, p. 71.

20. Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid, libro de actas, junta de 25-4-1904.

21. *Ibidem*.

22. *Revista de los Tribunales y de Legislación Universal*, t. XXXVIII, nº 18, Madrid, 30-4-1904, pp. 286-288.

“Poco aprecio de los derechos adquiridos, pues la disolución de la clase de Procuradores sería un hecho, si se implantaran. Son improcedentes los requisitos que el proyecto exige para obtener el título de Procurador, e irritante la desigualdad que se establece al generalizarlos a los que ejerzan en Madrid o en Audiencia territoriales y en los Juzgados y Tribunales inferiores. Se crean diferencias dañosas entre las fianzas de unos y otros Procuradores de una misma Corporación. La responsabilidad subsidiaria para el pago de costas de los litigantes temerarios e insolventes, es tiránica; y muy desfavorable la facultad de sustituir el cliente a su Procurador sin obligar al sucesor al pago de la cuenta del anterior. La libertad de defensa es respetable, pero debe llevarse hasta su última consecuencia y no llamar al Procurador para recoger los autos de la Escribanía. La dirección de los asuntos debe seguir confiada al Abogado, y la tramitación al Procurador. Este debe renunciar modestamente al uso de la toga. La unificación de representación y defensa no ha de producir economía alguna al público”²³.

El 31 de mayo de 1904 en el Congreso de los Diputados, tras una interpelación del diputado Ángel Osorio Gallardo, el ministro Joaquín Sánchez de Toca tras calificar de leyendas mucho de lo publicado sobre las reformas calmó en parte los ánimos de los curiales manifestando que su proyecto de reforma no estaba ultimado. Explicaciones que llevaron a la junta de gobierno del Colegio de Madrid a tomar el acuerdo de suspender la convocatoria de la Asamblea que se había fijado para el día 7 de junio²⁴. Pasados unos meses, las noticias que llegaban acerca del estado del proyecto de reforma volvieron a ser nuevamente alarmantes por lo que por junta extraordinaria de 4 de octubre de 1904 se acordó convocar la celebración de la Asamblea de Procuradores para el siguiente día 24 de octubre²⁵.

Del 24 al 26 de octubre de 1904 tuvieron lugar las sesiones de la Asamblea de Procuradores celebradas en los locales de la Asociación de Propietarios en la plaza de San Martín en Madrid con una nutrida concurrencia de procuradores de toda España. Constituyeron la mesa de la Asamblea como presidente el decano del Colegio de Madrid, Hilario Dago; vicepresidentes, Ramón María Casades, de Barcelona; Torcuato Pérez, de Sevilla, y Ricardo Lasheras, de Toro; y secretarios, Carlos de Santiago, de Madrid, y Miguel Panadero, de Albacete. Las ponencias tratadas, en un total de trece, fueron defendidas por procuradores de distintos Colegios²⁶. Las conclusiones aprobadas por unanimidad fueron las siguientes:

1ª. Los Procuradores deben coadyuvar a las reformas de las leyes en todo lo que directa y eficazmente tienda a producir beneficios inmediatos a la pronta y recta administración de justicia y al más fácil acceso a los Tribunales.

2ª. El principio de la libre defensa y representación debe implantarse en los Tribunales sin limitación alguna para los litigantes cuando personalmente acuden ante ellos.



En 1904, desde las páginas de varios periódicos el decano Hilario Dago mostraría su rechazo a la reforma iniciada por el Ministerio de Justicia (Hilario Dago Cuchillero, decano del Colegio, 1904-1915).

3ª. Con la nueva Ley Orgánica hoy en proyecto, se tramitarán los pleitos con más lentitud, puesto que los Tribunales de partido que se crean funcionarán trimestralmente, teniendo que esperar todo ese tiempo aquellos que se hallen pendientes de autos o sentencias; y no serán más económicos, por tener el litigante que satisfacer, como sucede en la ley vigente, los gastos de papel sellado, los derechos de los Secretarios judiciales y los honorarios del Abogado-Procurador cuando utilice su representación.

4ª. La unificación de la comparecencia en juicio en sustitución de la fórmula que hoy establecen las leyes precisando Abogado y Procurador no conduce a fin práctico. Con esta novedad no se abrevia el procedimiento, y nada se economiza al cliente, a pesar de prohibirse cándidamente en la ley cobrar por los dos conceptos de representante y director. Desapareciendo el Arancel, será la conciencia la que dicte las minutas, y éstas estarán en relación con el mayor trabajo y responsabilidad, pudiendo afirmar por estos ligeros razonamientos que el daño es claro y evidente.

23. *Revista de los Tribunales y de Legislación Universal*, t. XXXVIII, nº 21, Madrid, 21-5-1904, p. 336.

24. Colegio de Procuradores de Madrid, “Memoria presentada por la Junta de Gobierno a la general ordinaria el día 12 de junio de 1904”, Madrid 1904, pp. 11-12.

25. Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid, libro de actas, junta de 4-10-1904.

26. *Revista de los Tribunales y de Legislación Universal*, t. XXXVIII, nº 44, Madrid, 29-10-1904, pp. 704-708.

Se acordó constituir una delegación permanente de la Asamblea que, entre otras funciones, debería redactar las bases para la creación de la Asociación de Procuradores de España

5ª. Las facultades concedidas a los Abogados para designar un pasante que les auxilie en el trámite de los pleitos es desnaturalizar lo que le incumbe y convertirle en Procurador de los Tribunales, supliendo las funciones de éstos en forma inadecuada, resultando por ello innecesaria su ingerencia en el trámite de los procesos, que, además de insuficiente, no respondería al fin que inspira, siendo impropio de las funciones directivas del Letrado y sus pasantes.

6ª. La imposibilidad en muchos casos, por muy diversas causas, de la comparecencia personal del interesado ante los Tribunales de justicia, exige concederle la facultad de que delegue en persona competente y garante, circunstancias que concurren en el Procurador, que ejerza ante aquellos, debiendo, por tanto, ser único que como apoderado se admita en los pleitos y causas, en evitación de entorpecimiento de trámites y perjuicios, que de ampliar dicha facultad resultarían evidentemente.

7ª. Ampliar las funciones del Procurador concediéndole facultades directivas es desnaturalizar la verdadera razón y causa de su origen y existencia. El Procurador tiene bastante con llevar bien y fielmente su representación en los asuntos, cuidando de su tramitación breve y menos costosa y siguiendo las instrucciones de su cliente y Letrado. Por eso entendemos que las facultades del Procurador deben seguir en lo sucesivo como actualmente las fijan las leyes; procurando, pero no abogando.

8ª. Reducida la intervención del Procurador a los Juzgados y Tribunales municipales y a funcionar como pasantes para toma y recogida de autos, ni en el último Juzgado rural ni en Madrid les será moral ni materialmente posible su existencia.

9ª. Deben existir diferencias entre los Procuradores por razón de la localidad en que ejerzan y de la jurisdicción de los Tribunales que en la misma existan.

10ª. La suficiencia del Procurador, dadas las obligaciones que el cargo tiene con relación a clientes y Tribunales, y, por otra parte, el carácter con que los estudios profesionales se hacen en las Universidades, en los que no se consigue otra cosa que orientarse para el estudio en el ejercicio profesional,

determinan el convencimiento de que el Procurador, para acreditar su suficiencia científica, lo haga sufriendo un examen sobre las materias de derechos positivo en sus diferentes ramas, con sujeción a un programa que las Juntas de gobierno de cada Colegio deberían hacer. Por otra parte, el carácter práctico de nuestra profesión exigirá que el aspirante acredite una práctica en el cargo al lado de un Procurador en ejercicio, por medio de certificación resultante del libro-registro de aspirantes que en el decanato de cada Colegio deba llevarse. La duración de dicha práctica no habrá de ser menor de cuatro años, y adquirida ésta con posterioridad a los dieciséis años cumplidos.

11ª. Debe implantarse la ampliación de la fianza para los que en lo sucesivo ingresen en el ejercicio profesional porque ofrece más garantía para los clientes y funcionarios del orden judicial.

12ª. El ejercicio indistinto del Procurador ante cualquier Juzgado o Tribunal con solo el hecho de inscribirse en los Colegios respectivos no sería práctico, pues siendo una función personal la del Procurador, sería materialmente imposible que pudiese actuar en dos o tres Tribunales distintos, cuando en todos ellos tienen que hacerse notificaciones y asistir a diligencias, etc., siendo una verdadera usurpación de funciones que deben ser respetadas, y que si con los Abogados está admitida por razón de ciencia o capacidad, no debe aplicarse al Procurador que tiene funciones generalmente de práctica, y que no puede tener funciones propias en sitios distintos en un mismo día y hora; lo contrario resultaría un verdadero desprestigio profesional y una competencia o pugilato entre nosotros que ni siquiera deben pensarse.

13ª. Conceder efecto retroactivo a las disposiciones respecto de la aptitud del Procurador sin que ninguna necesidad de beneficio general lo exija, no es obra de equidad y es notoria su desviación de lo justo. Es injusta, cruel y hasta inhumana la distinción que se hace suponiendo más capaces a Procuradores que no tengan el grado de Bachiller y lleven más de diez años de ejercicio, que a otros que, aunque lo sean, no lleven más que dos, cuatro, seis u ocho; tal distinción no está informada por la equidad, justicia, capacidad ni conveniencia general; no parece sino que está inspirada por un espíritu egoísta a favor de determinadas personas²⁷.

En la última sesión de la Asamblea se tomó el acuerdo de elevar razonada exposición al ministro de Gracia y Justicia en la que, partiendo de las conclusiones de la Asamblea, se le hiciesen presentes las justas aspiraciones de la clase. También se acordó constituir una delegación permanente de la Asamblea que, entre otras funciones, debería redactar las bases para la creación de la Asociación de Procuradores de España, así como la creación de un periódico o revista profesional, órgano de la clase, que se publicaría en Madrid. De igual modo se acordó interesar una visita al líder de la oposición y ex ministro de Justicia Eugenio Montero Ríos para comunicarle las conclusiones tomadas. Como colofón a los actos de la Asamblea. ■

27. *Ibidem*, pp. 705-707.

Agenda cultural

Por **Toni García Cortés**

Conciertos

Ara Malikian & La Orquesta en el Tejado

En el Teatro Español de Madrid el 27 de octubre, 24 de noviembre y 29 de diciembre de 2013 Ara Malikian se pone al frente de esta orquesta como director convirtiendo su estilo en la seña de identidad de la misma: una forma fresca de acercar al público la música clásica. Ara Malikian vuelve a demostrarlo en este espectáculo en el que la orquesta que lo acompaña no tiene miedo a innovar con las ideas más actuales. La música de Bach, Mozart o Stravinski se mezcla con la de Kurt Weill, Paco de Lucía, Led Zepellin. ■



Pasaje a Oriente

El 30 de noviembre en el Auditorio Nacional de Madrid.

El fascinante programa de esta velada reúne *Sheherezade*, la popularísima suite sinfónica de Rimsky-Korsakov y el mucho menos conocido, pero sumamente atractivo, *Concierto para sitar y orquesta nº 2* de Ravi Shankar. ■

'Hoy no me puedo levantar'

Hasta el 1 de diciembre de 2013 en el Teatro Arteria Coliseum. Después de más de dos millones y medio de espectadores este espectáculo musical regresa a Madrid con una nueva puesta en escena mezclando el hip hop, la danza clásica y la tecnología con los grandes éxitos de la discografía de Mecano. ■

Exposiciones

'El surrealismo y el sueño'

Del 8 de octubre al 12 de enero de 2014 en el Museo Thyssen Bornemisza de Madrid



El Museo Thyssen Bornemisza presenta "El Surrealismo y el sueño", una exposición monográfica de la vinculación surrealista entre sueño e imagen a través de pinturas, dibujos, collages, esculturas y fotografías de artistas como, Dalí, Breton, Delvaux, Tanguy, Magritte, Masson y Nogue, entre otros. Un año de exposición imprescindible para comprender el movimiento surrealista. ■

'De El Bosco a Tiziano. Arte y maravilla en El Escorial'

Hasta enero de 2014

Coincidiendo con el 450 aniversario de la colocación de la primera piedra del Monasterio de San Lorenzo de El Escorial, Patrimonio Nacional inaugura una exposición centrada en el ornato artístico de este edificio y en el papel que desempeñaron artistas como El Bosco, Tiziano, Patinir, Navarrete "el Mudo", Alonso Sánchez Coello, Antonio Moro, Gerard David o Bernard Van Orley. ■



'Japonismo. La fascinación por el arte japonés'

Hasta el 12 de enero de 2014 en CaixaForum



CaixaForum acerca esta muestra compuesta por más de trescientas piezas con la que se crea una amplia visión sobre las manifestaciones artísticas que formaron parte del fenómeno conocido como Japonismo: pintura, dibujos, muebles, literatura y cine.

Con ellas se puede ver el interés y la fascinación que Japón despertó entre artistas tan variados como Pablo Picasso, Alexandre de Riquer, Santiago Rusiñol, Darío de Regoyos, Adolfo Guiard y Joan Miró, así como también entre ilustradores, joyeros, cineastas, escenógrafos, ceramistas y poetas. ■



El Instituto de Mediación del ICPM nació con la vocación de servir al interés general que ordena el art. 36 CE y cumplir con la función pública de nuestro Colegio Profesional y por ende el sometimiento a la letra “ñ”) del art. 5 de la Ley de Colegios Profesionales que se reforma por la trasposición de Directiva 2008/52CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, que fue publicada el 25 de mayo de 2008, promoviendo, impulsando y fortaleciendo el uso de este sistema extrajudicial para la resolución de conflictos.

El ICPM ha desarrollado su actividad en cuanto a la Institución de Mediación:

- 1 Comprobando el cumplimiento de los requisitos previos de la Ley: acreditación de los mediadores, suscripción de seguros de responsabilidad civil, adopción de Códigos Deontológicos.
- 2 Validando la formación necesaria para ser mediador.
- 3 Controlando la calidad del servicio y la satisfacción de las partes.
- 4 Asegurando la existencia de un panel de mediadores y que estos cumplen los requisitos exigidos por la normativa vigente.
- 5 Designando mediadores.
- 6 Garantizando la formación continua.
- 7 Informando al usuario.

Y, por supuesto, **constituyéndonos como Institución de Mediación**, con el fin de permitir al ciudadano que opte por este sistema de resolución de conflictos acceder a un servicio transparente, dinámico, efectivo, que se valida por estar en él inscritos **profesionales debidamente formados**, con unas tarifas públicas y adecuadas.

El mediador no le da asesoramiento legal, no sugiere soluciones, no impone, el mediador le ayuda a identificar el conflicto, y a que ustedes encuentren la solución más adecuada.

Para más información puede consultar la página web del ICPM www.icpm.es

<http://www.icpm.es/mediacion.asp>

Seguro

Ahorro Bonificado Creciente

Paso a paso, **tus ahorros también llegan lejos.**

- Atractiva **Rentabilidad.**
- Capital **Garantizado.**
- Total **Disponibilidad.**

Haz crecer tus ahorros
con total flexibilidad.



sucursales



bancopopular.es



bancopopular.mobi



902 301 000

