

Estudios comparados sobre reformas al Sistema de Justicia Civil: Alemania, España y Uruguay

Director: **Marco Fandiño**

Autores: **José Alberto Revilla, Norbert Lösing, Santiago Pereira Campos,
Lorena Espinosa Olguín y Juan José Martínez Layuno**



Global Affairs
Canada

Affaires mondiales
Canada



**ESTUDIOS
COMPARADOS SOBRE
REFORMAS AL SISTEMA
DE JUSTICIA CIVIL
ALEMANIA - ESPAÑA - URUGUAY**



© 2017 Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA
Rodó 1950 Providencia
Santiago, Chile
Tel. +(562) 274-2933
www.cejamericas.org

Equipo Editorial:
Lorena Espinosa (Coordinadora de edición)
Alejandra Bocardo
Barbara Soto
Ananías Reyes
Constanza Gigena
Chloé Fauchon
Rocío Herrera
María Ignacia Rojas
Juan José Martínez.

Autores:
Norbet Lösing
José Alberto Revilla
Santiago Pereira
Lorena Espinosa
Juan José Martínez

Estudios comparados sobre reformas al Sistema de Justicia Civil
Registro de Propiedad Intelectual: A-278391
ISBN: 978-956-8491-44-4

Diseño Portada:
Fanny Romero
Eduardo Argañaras

Diseño e Impresión:
Gráfica LOM

ÍNDICE

Palabras del Director Ejecutivo de CEJA 7

EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL ALEMÁN (ZPO) EN EL CURSO DE LAS REFORMAS

Norbert Lösing 11

Abreviaturas 11

Introducción 13

I. El sistema judicial alemán 14

II. Historia del Código Procesal Civil y las reformas realizadas en el transcurso del tiempo 26

III. Tramitación del procedimiento ordinario de conocimiento 33

IV. Los principios procesales, el papel del juez y su desarrollo en el curso de las reformas 64

V. Procedimientos especiales 73

VI. El sistema de recursos y remedios, su limitación en las reformas 86

VII. Medidas alternativas de solución de conflictos 108

VIII. Evaluación de la efectividad de los distintos elementos de las reformas 114

IX. Conclusiones 126

X. Bibliografía 131

ESTUDIO SOBRE EL PROCESO CIVIL EN ESPAÑA

José Alberto Revilla 133

I. Introducción 133

II. La justicia como servicio destinado a cumplir una prestación efectiva de calidad 144

III. Acceso a la justicia. Barreras de acceso a la justicia 159

IV. Funcionamiento del sistema oral 181

V. Principales tendencias en materia probatoria 204

VI. Sistema recursivo 220

VII. Ejecución forzosa 237

VIII. Acciones colectivas 253

IX. Procedimiento monitorio 268

X. El procedimiento de “pequeñas causas”.	
El llamado <i>juicio verbal</i>	278
Bibliografía	284

EL SISTEMA DE JUSTICIA CIVIL EN URUGUAY

Santiago Pereira	293
I. Objetivos de la investigación	293
II. Datos generales de Uruguay	297
III. Características del sistema judicial uruguayo	298
IV. El sistema de justicia civil uruguayo y su proceso de reforma: el Código General del Proceso (1989) y su ajuste (2013)	320
V. Demanda del servicio de justicia y duración de los procesos civiles.....	352
VI. Principales estructuras procesales: proceso ordinario, extraordinario y monitorio	376
VII. La conciliación y la mediación en Uruguay	384
VIII. Las audiencias en el proceso civil ordinario.....	394
IX. El proceso monitorio	465
X. El proceso de ejecución en vía de apremio	467
XI. Principales desafíos para mejorar el sistema de justicia civil en Uruguay.....	476
XII. Resumen ejecutivo y conclusiones.....	482
Anexo I: Metodología utilizada y etapas de la investigación.....	509
Anexo II: Diagramas de frecuencia	518
Anexo III: Bibliografía	520

REPORTE SOBRE GESTIÓN JUDICIAL Y ORALIDAD EN LA JUSTICIA CIVIL URUGUAYA

Lorena Espinosa Olgún - Juan José Martínez Layuno	523
Introducción	523
I. Gestión Judicial.....	525
II. Modelo de gestión en los juzgados civiles del Uruguay	528
III. Observaciones y evaluaciones de las dimensiones de un modelo de gestión	545
IV. Diagnóstico general	562
V. Alternativas y recomendaciones.....	565
Conclusiones	572
Bibliografía	574
Anexo metodológico	577



PALABRAS DEL DIRECTOR EJECUTIVO DE CEJA

El Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, organismo internacional del Sistema Interamericano, desde el año 1999 se ha dedicado a apoyar a los países miembros de la Organización de Estados Americanos, OEA, en sus procesos de reforma y modernización a la justicia.

Con dicho objetivo, CEJA desarrolla diversos proyectos y actividades que materializan las metas claves de nuestro Organismo, entre otras, estudiar en profundidad los sistemas de justicia y desarrollar planteamientos innovadores en la discusión de las Reformas Judiciales. Este trabajo se desarrolla teniendo en cuenta los escenarios internacionales y, especialmente, el contexto interamericano de promoción y respeto de los derechos humanos. Por ello, el esfuerzo se concentra en procurar hacer efectivos todos aquellos derechos que tienen relación con la justicia, especialmente con el derecho de acceso a ella.

En este contexto, el Centro de Estudios de Justicia de las Américas ha ido ampliando su campo de trabajo. Junto con contribuir a los procesos de reformas procesales penales, en los últimos años ha comenzado a estudiar y trabajar en los sistemas de justicia civil. Esto, a su vez, tiene coherencia con el panorama actual de la Región, que se ha orientado a reformar ahora sus sistemas civiles, tradicionalmente poco accesibles, ineficientes, latos y sumamente costosos.

Con la finalidad de apoyar dichos procesos de reforma, CEJA se encuentra ejecutando un proyecto financiado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio y Cooperación del gobierno canadiense, *Global Affairs Canada*, que tiene como objetivo final “Mejorar el Acceso a la Justicia Civil en América Latina”. Para ello nos hemos propuesto ampliar el debate, generar información provechosa para los tomadores de decisiones, aportar con propuestas innovadoras y otorgar asistencia técnica y capacitaciones en estas materias.

Es así como la presente publicación pretende ser un aporte a la consecución de dichos objetivos, entregando información útil al momento de diseñar o evaluar cambios a un sistema de justicia civil. En esta oportunidad, queremos poner a disposición una serie de estudios comparados en distintos países, que pueden servir como insumo para la discusión y futuras propuestas. Nuestro objetivo es compartir estas experiencias, con la idea de que pueden servir como modelos, o bien, como lecciones y desafíos.

Esta publicación, titulada *“Estudios comparados sobre reformas al sistema de Justicia Civil: Alemania, España y Uruguay”*, presenta las experiencias reformadoras de dichos países, abarcando las principales dimensiones de la justicia civil desde la visión integral de CEJA. Esto quiere decir que los estudios no se focalizan solo en las reglas procedimentales de un proceso ordinario, sino que incluyen aspectos de gestión, oralidad, procedimientos innovadores y organización administrativa, entre otros.

Los estudios pueden agruparse en dos.

Por un lado, se exponen las experiencias extra-regionales de España y Alemania, aportando una perspectiva diversa, de países con mayor desarrollo y fuente de culturas jurídicas que han influido en el pasado en nuestros sistemas regionales. Lo anterior siempre teniendo presente las idiosincrasias de las Américas y evitando un mero traslado de modelos externos, más bien pensando en los aspectos adaptables a los contextos locales. Se trata de un aporte para ampliar el conocimiento, para explorar nuevas alternativas y para considerar otras herramientas.

El estudio de España fue realizado por el consultor José Alberto Revilla. En él se abordan aspectos de la Ley de Enjuiciamiento Civil como oralidad, tendencias probatorias, sistema recursivo y procedimiento monitorio, entre otros. También se desarrollan temáticas relacionadas al acceso a la justicia y al denominado procedimiento de pequeñas causas.

Por su parte, Norbert Lösing nos informa sobre el sistema de Justicia Civil en Alemania. En este trabajo podremos conocer la historia y las reformas que se han efectuado, el desarrollo del proceso judicial, sus diferentes procedimientos y principales características, junto con los mecanismos alternativos de resolución de conflictos que se utilizan en el país. Asimismo, es posible conocer cómo trabajan y se organizan sus jueces, además de cómo funciona la administración presupuestaria, ente otros aspectos.

Una segunda parte de la presente publicación se encuentra dedicada a Uruguay. Como recordará el lector, Uruguay fue el primer país latinoamericano en reformar su sistema de justicia civil en el año 1989 e instaurar un proceso por audiencias. Desde dicha reforma, han transcurrido más de 25 años. De modo que, en un contexto de nuevas reformas a la justicia civil, es fundamental evaluar la experiencia pionera, sus estructuras, sus resultados y su funcionamiento práctico luego de un cuarto de siglo de puesta en marcha. Esto nos permitirá discernir sobre los elementos que siguen estando vigentes y son replicables y los que deben mejorarse, tanto en Uruguay, como pensando en su eventual adaptación a otros países de la Región.

Sobre Uruguay se presentan dos estudios. El primero de ellos fue realizado por el presidente del Consejo Directivo de CEJA, Santiago Pereira. Este evalúa el funcionamiento de la justicia civil luego de la reforma al Código General del Proceso del 2013. Dicho informe introduce al lector en un contexto general de la justicia uruguaya, da a conocer las principales estructuras procesales de la reforma y profundiza en temas como la conciliación y mediación, las audiencias en el proceso ordinario y el procedimiento monitorio.

El segundo informe es un *“Reporte sobre Gestión Judicial y Oralidad en la Justicia Civil uruguaya”*, realizado por los Asistentes de Área de CEJA, Lorena Espinosa y Juan José Martínez. En este reporte se desarrolla brevemente la importancia de la gestión judicial, para luego describir el modelo de gestión presente en la justicia civil de la capital, Montevideo. Punto central es su evaluación desde las dimensiones e implicancias de la gestión y oralidad. Se finaliza con una serie de recomendaciones para actualizar el diseño de gestión judicial.

Esperamos continuar desarrollando estudios acerca de los sistemas reformados y de otros comparativos intra y extra-regionales, que arrojen más luces sobre el funcionamiento de institutos aceptados o pongan a consideración nuevas instituciones o acercamientos innovativos, siempre centrados en proveer una justicia más accesible, más efectiva y eficiente en sus procesos y soluciones y que empodere cada día más a los involucrados, considerando sus características y contextos.

JAIME ARELLANO QUINTANA
Director Ejecutivo
Centro de Estudios de Justicia de las Américas

EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL ALEMÁN (ZPO) EN EL CURSO DE LAS REFORMAS

NORBERT LÖSING*

ABREVIATURAS

AG	Amtsgericht	Juzgado municipal
AK-ZPO	Alternativkommentar zur ZPO	Comentario alternativo al Código Procesal Civil
BAG	Bundesarbeitsgericht	Corte Suprema Federal de Trabajo
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung	Ordenanza Federal de Abogados
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch	Código Civil
BFH	Bundesfinanzhof	Corte Suprema Federal Fiscal
BGH	Bundesgerichtshof	Corte Suprema Federal de Justicia
BGHZ	BGH-Zivilsachen	Decisiones de la Corte Suprema Federal en materia civil
BSG	Bundessozialgericht	Corte Suprema Federal de asuntos Sociales
BVerfG	Bundesverfassungsgericht	Corte Constitucional Federal
BVerfGE	BVerfG-Entscheidungen	Decisiones de la Corte Constitucional Federal
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht	Corte Suprema Federal de lo Contencioso Administrativo
CPC austriaco		Código Procesal Civil austriaco
DIS	Deutsches Institut für Schiedsgerichtsbarkeit	Instituto alemán de arbitraje
EGZPO	Einführungsgesetz in die ZPO	Ley introductoria al Código Procesal Civil

* Alemán. Abogado de los derechos de propiedad industrial y especialista en derecho penal.

FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familien-Sachen und in den Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit	Ley sobre los procedimientos en materia de familia y de jurisdicción voluntaria
FAO	Fachanwaltsordnung	Ordenanza de Abogados Especializados
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz	Ley Orgánica de Tribunales
ICC	International Chamber of Commerce	Cámara de Comercio Internacional
IVA		Impuesto al valor añadido
KG	Kammergericht	Tribunal regional superior de Berlín
LG	Landgericht	Tribunal Regional
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift	Nueva revista jurídica semanal
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht	Revista mensual de derecho alemán
OLG	Oberlandesgericht	Tribunal Regional Superior
RGZ	RG-Entscheidungen in Zivilsachen	Decisiones del Tribunal del Reich en materia civil
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz	Ley de Aranceles de Abogados
UNCITRAL		Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional
ZPO	Zivilprozessordnung	Código Procesal Civil

INTRODUCCIÓN

La versión inicial del actual Código Procesal Civil alemán (*Zivilprozessordnung*), en adelante ZPO entró en vigencia el 1 de octubre de 1879 y desde entonces define el curso de los procedimientos civiles en Alemania. Eso sí, no sin haber sido sometido a numerosas reformas e incluso alguno que otro cambio de paradigma, en especial en el área de los recursos. Si Alemania en el año 2013 todavía ocupaba el tercer mejor lugar en el ránking de justicia civil del World Justice Project, “en el año 2015 ha caído al quinto mejor lugar de un total de 102 países examinados”¹.

Este informe tiene como objetivo presentar los cambios a los cuales fue sometido el derecho procesal civil alemán desde la entrada en vigencia de su Código Procesal Civil hasta la actualidad, describiendo el impacto que las reformas han tenido en la práctica.

El documento se compone de un glosario con las abreviaturas y sus significados, nueve apartados y un anexo en el que se recopilan las fuentes bibliográficas.

En el primer apartado se explican datos básicos del sistema judicial alemán, la influencia del sistema federal sobre la estructura del Poder Judicial y algunos detalles sobre sus operadores.

En el segundo apartado se detalla la historia del Código Procesal Civil y se relatan las reformas más importantes a las que ha sido sometido en el transcurso de sus más de 100 años de vigencia.

En el tercer apartado se explica el curso de un procedimiento ordinario de conocimiento, desde la preparación de la demanda hasta el momento en el cual se proclama la sentencia. Se presentan las dos vías, inicialmente distintas, por las cuales puede cursar el proceso, una la de la audiencia previa y otra la del procedimiento preparatorio escrito; y se pone énfasis en el sistema probatorio y los cambios sufridos al mismo en el curso de la gran reforma del año 2002.

¹ www.worldjusticeproject.org, pág. 30 del Informe general para 2015. El país latinoamericano mejor posicionado en este ránking es Uruguay (posición 17), seguido de Costa Rica (posición 27) y Chile (posición 32). En las últimas posiciones se encuentran Bolivia (posición 95), Guatemala (posición 97), Nicaragua (posición 99) y Venezuela (posición 100), seguidos solo por Afganistán (posición 101) y Cambodia (posición 102).

En el apartado número cuatro se enumeran los principios procesales que rigen el procedimiento ordinario de conocimiento en Alemania y los cambios más importantes sufridos por estos en el curso de las reformas.

En el quinto apartado se presentan los procedimientos especiales, incluyendo entre ellos el procedimiento monitorio y los procedimientos cautelares por su singular importancia dentro del ordenamiento procesal civil.

En el sexto apartado se explican detalladamente el sistema de recursos y remedios en el derecho procesal civil alemán y las limitaciones introducidas paulatinamente por las distintas reformas.

Con cada vez más importancia en las carpetas del legislador, no puede faltar la presentación de las medidas alternativas de solución de conflicto que se encuentran en el apartado séptimo. La legislación europea de los últimos años en esta materia, ha traído como consecuencia la creación de nuevas vías de solución de conflictos, cuya efectividad deberá ser demostrada en el transcurso de los años. Aparte de competir con los ya conocidos sistemas alternativos de solución de conflictos, estos sistemas compiten, de cierto modo, con el deseado fortalecimiento de la conciliación judicial, propuesta por el juez de la causa.

En el apartado octavo se evalúan los efectos de la última gran reforma del año 2002 sobre la práctica de los procedimientos civiles. Dicha evaluación se basa en un primer lugar en datos estadísticos y en segundo lugar en un informe de evaluación realizado en base a encuestas y presentado en el año 2006 por los catedráticos Hümmerich y Prütting a solicitud del Ministerio Federal de Justicia.

Finalmente, en el apartado nueve se presentan algunas conclusiones.

No se trata de un estudio exhaustivo del derecho procesal civil alemán con todos sus detalles, sino más bien de un análisis del funcionamiento del mismo, teniendo en cuenta las modificaciones introducidas desde la entrada en vigencia del Código Procesal Civil.

I. EL SISTEMA JUDICIAL ALEMÁN

La estructura básica del sistema judicial alemán actual encuentra su fundamento constitucional en el Título IX de la Ley Fundamental

(Constitución alemana), que comprende las normas organizativas, funcionales y procesales consideradas como esenciales para el funcionamiento de los tribunales dentro de un Estado de Derecho.

Como norma clave puede considerarse el Art. 92 de la Ley Fundamental:

“El Poder Judicial es confiado a los jueces, siendo ejercido por la Corte Constitucional, las Cortes Supremas de la Federación previstas por la Ley Fundamental y por los tribunales de los Estados Federados (Länder)”.

Mientras el Art. 19 párrafo 4 de la Ley Fundamental contiene la garantía del acceso a los tribunales en caso de violación de algún derecho fundamental por parte de los poderes públicos, es el principio de Estado de Derecho del cual se extrae el derecho a una protección eficaz en sentido material para los litigios civiles².

El derecho procesal es el puente entre el derecho material y la realidad jurídica, entre el deber ser y el ser. Es el instrumento para poner en práctica los principios y valores previstos en las leyes materiales. Específicamente, en el derecho civil, la ley procesal es “un sistema de civilización” de una disputa entre privados. El Código Procesal Civil es una ley federal aplicable en toda Alemania, al igual que el Código Civil mismo.

1. Sistema federal de justicia

Alemania es un estado federal, compuesto por 16 Estados federados. En materia civil³, las leyes, en especial el Código Civil (BGB), el Código Procesal Civil (ZPO) y la Ley Orgánica de Tribunales (GVG) son leyes federales con vigencia en toda Alemania. El sistema federal en Alemania de esta forma no significa, que cada Estado federado tenga su propio sistema de justicia civil con sus códigos propios. Simplemente significa que los jueces que aplican la ley en primera y segunda instancia lo hacen en tribunales de un Estado federado y los jueces de dichos tribunales son jueces del Estado federado. Solo la última instancia es un tribunal federal compuesto por jueces de la Federación.

² BVerfGE 84, pág. 366 y ss.

³ En otras materias como, por ejemplo, el derecho penal, laboral social, fiscal también las leyes materiales y procesales son federales y de aplicación en toda la federación.

2. Tribunales de los Estados y de la Federación

Los tribunales se dividen en tribunales de los Estados Federados (Länder) y tribunales (Cortes) de la Federación. Un proceso se inicia siempre en primera instancia en un juzgado o tribunal de un Estado federado. La última instancia en cambio es una Corte federal. La Ley Orgánica de Tribunales regula en parte la organización de los tribunales civiles y penales en toda Alemania. Incluye las instancias, la competencia y la composición de los juzgados y tribunales. En la justicia ordinaria, los Juzgados municipales (Amtsgericht, AG), los Tribunales regionales (Landgericht, LG) y los Tribunales regionales superiores (Oberlandesgericht, OLG) son tribunales de los Estados Federados. La Corte Suprema Federal de Justicia (Bundesgerichtshof, BGH) es uno de los cinco tribunales federales de última instancia de casación.

3. Jueces y funcionarios de los Estados y de la Federación

La Ley de Jueces alemana (Deutsches Richtergesetz), una ley federal, regula los aspectos más importantes relacionados a la carrera judicial, incluyendo el acceso al cargo de juez, y cumple con las exigencias constitucionales en relación a la posición del juez dentro del Estado de Derecho. Adicionalmente, los Estados Federados han legislado normas complementarias para concretar las normas marco de la Ley de Jueces alemana.

4. La formación de los juristas

La formación de los juristas en Alemania se divide en una parte universitaria y una parte de formación práctica. Esta última se realiza en los tribunales, las fiscalías penales, la administración pública y las oficinas de los abogados litigantes. Para poder ingresar a la carrera judicial, se deben haber cursado los estudios universitarios de derecho y haber aprobado dos exámenes estatales. Los estudios universitarios tienen una duración de entre cuatro y seis años y se finalizan con la aprobación del primer examen estatal y universitario. Se trata de un examen compuesto por dos partes, un examen universitario y un examen estatal. Aprobado este examen, se adquiere la licenciatura en derecho, pero no la admisión a la carrera judicial o a la abogacía. Para ello hay que cursar dos años de pasantías obligatorias remuneradas en las entidades arriba mencionadas. Las pasantías van acompañadas de clases en las cuales los licenciados aprenden sobre todo redactar sentencias, escritos de demanda, recursos, contratos y otros escritos jurídicos. También aprenden a dirigir juicios, repre-

sentar a la acusación o la defensa en causas penales y muchos otros aspectos de la práctica del derecho. Al final de la pasantía obligatoria está el segundo examen estatal. Este examen, igual que el primero es realizado en los Estados Federados. Es idéntico en cada curso para todos los candidatos dentro de un Estado Federado, pero varía de uno a otro. En dicho examen se valora la capacidad del licenciado de aplicar a la práctica el derecho estudiado. Solo quien aprueba también este segundo examen estatal puede ingresar a la carrera judicial o ejercer como juez, fiscal penal, funcionario de nivel elevado en la administración pública o abogado litigante. Durante muchos años, en la pasantía obligatoria la formación se había concentrado en la formación de jueces. Por ello el segundo examen estatal se denomina el *“examen que demuestra la capacidad para ejercer como juez”*. En los últimos años ha habido un cierto desplazamiento hacia la formación de abogados litigantes. Para ello, al menos nueve meses de la pasantía obligatoria se deben cumplir en un estudio de abogados y siete meses de las clases se concentran en la enseñanza específica para abogados litigantes. Como resultado, tanto jueces como fiscales y abogados litigantes gozan de la misma formación.

5. Jueces de los Estados y de la Federación

En la mayoría de las áreas, Alemania ha optado por la carrera judicial desde el inicio. Esto significa que los candidatos a juez ingresan a la carrera judicial directamente después de haber aprobado el segundo examen estatal. No tienen que haber ejercido varios años como abogados litigantes. El ingreso al Poder Judicial es, en materia civil, siempre al Poder Judicial de un Estado Federado. Por regla general, la carrera empieza en un tribunal colegiado de un Tribunal regional (Landgericht) o, en algunos Estados Federados, en la fiscalía penal. El candidato que de esta forma ingresa a la carrera judicial debe pasar por un período de prueba de entre tres y cinco años antes de convertirse en juez de por vida (en el sentido de juez de carrera hasta la jubilación).

Los jueces de la Federación son aquellos que ejercen como magistrados en las Cortes Supremas Federales, incluyendo en materia civil la Corte Suprema Federal de Justicia (BGH). Los magistrados de la Corte Suprema son seleccionados de los jueces de los Tribunales regionales o regionales superiores de los distintos Estados Federados. En la composición de la Corte Suprema se debe tener en cuenta una distribución equitativa de los representantes de los distintos Estados Federados. De esta forma los jueces de la Federación provienen de los distintos Estados Federados siguiendo una cuota predeterminada. La

selección la realiza un comité de selección de magistrados en base a las propuestas de los Ministros de Justicia de los Estados Federados o del Consejo Presidencial de la Corte para la cual se realiza la selección. El comité de selección se compone de los 16 Ministros de Justicia de los Estados Federados y de 16 miembros electos del Parlamento (Bundestag). El Ministerio de Justicia Federal no tiene voto en el procedimiento de selección. Está a cargo de la realización de la elección y finalmente del nombramiento del juez electo a magistrado federal.

6. Los abogados

Como se había mencionado anteriormente, los abogados litigantes pasan por la misma formación que los jueces, fiscales y altos funcionarios de la administración pública. El estatus de los abogados está regulado en la Ordenanza Federal de Abogados (Bundesrechtsanwaltsordnung, BRAO). Según el parágrafo 1 de la Ordenanza Federal de Abogados, el abogado es un órgano independiente de la administración de justicia. La posición de abogado (se trata de un título profesional protegido) va acompañada de ciertos privilegios, p.e. alta credibilidad de sus afirmaciones o la independencia incluso frente a su cliente; pero también de numerosas obligaciones, sobre todo en relación a la forma de cumplir con su trabajo.

Para asegurar una independencia frente al Estado, Alemania ha optado por la vía de la colegiación obligatoria. El Colegio de abogados federal es parte de un sistema de autoadministración de la abogacía. En cada Estado Federado existe al menos un Colegio regional, que es a su vez miembro en el Colegio de abogados federal. Tanto la admisión a la abogacía como el régimen disciplinario contra abogados están en manos de los Colegios de abogados. Así, la jurisdicción disciplinaria es ejercida por un tribunal de abogados en primera instancia y en segunda instancia por tribunales mixtos, compuestos por abogados y jueces de carrera. La acusación contra un abogado por violación de sus obligaciones profesionales es representada por la fiscalía penal y el procedimiento se rige según las reglas del Código Procesal Penal.

En Alemania todo abogado litigante debe mantener un seguro profesional que cubra daños y perjuicios causados por mala praxis por una suma de al menos 250.000,00 euros por caso. Paralelamente, el abogado está obligado a informar a su cliente sobre un posible error cometido, ya que esta información inicia el plazo de prescripción de tres años para la recuperación de los daños y perjuicios causados.

Finalmente cabe resaltar que rige una Ley de Aranceles de Abogados (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, RVG), que regula los honorarios (mínimos)⁴ y con ello también los honorarios que deben ser restituidos a la parte vencedora en un proceso litigioso. Esto contribuye a una transparencia de los costos y del riesgo económico de un proceso.

7. La especialización de los jueces y de los abogados

El derecho siempre ha sido una materia compleja y tanto el aumento de la producción legislativa como la internacionalización del derecho han acrecentado las exigencias a los operadores de la justicia.

a. *Especialización de los jueces*

El Poder Judicial en Alemania está dividido en diversas ramas. Según el Art. 95 párrafo 1 de la Ley Fundamental, se distinguen al menos cinco. Ellas son la justicia ordinaria (civil y penal), la justicia contencioso administrativa, la justicia fiscal (de hacienda), la justicia laboral y la justicia social.

Cada rama de la justicia es de idéntica jerarquía y ningún tribunal de una rama está subordinado a un tribunal de otra.

En consecuencia, el Poder Judicial alemán comprende cinco Cortes Supremas Federales:

- la Corte Suprema Federal de Justicia (Bundesgerichtshof, BGH),
- la Corte Suprema Federal de lo Contencioso Administrativo (Bundesverwaltungsgericht, BVerwG),
- la Corte Suprema Federal de Hacienda (Bundesfinanzhof, BFH),
- la Corte Suprema Federal Laboral (Bundesarbeitsgericht, BAG) y
- la Corte Suprema Federal de lo Social (Bundessozialgericht, BSG).

Dentro de la Corte Suprema Federal de Justicia (BGH) existe una división en doce Senados civiles y cinco Senados penales. Las sentencias y resoluciones de la Corte Suprema Federal de Justicia siempre son decisiones de uno de sus Senados. Los tribunales se organizan en Senados (Corte Suprema y Tribunales regionales superiores) o Salas

⁴ Si el abogado cobra honorarios por encima de los aranceles previstos en la ley, debe indicarle esto a su cliente con anterioridad. En cualquier caso la parte perdedora en un proceso solo debe sustituir los honorarios previstos en la ley de aranceles de abogados, independientemente de los honorarios que haya acordado el abogado con su cliente.

(Tribunales regionales). Solo uno de estos órganos actúa en un proceso, nunca el tribunal completo.

Los Senados civiles de la Corte Suprema Federal de Justicia están compuestos de hasta nueve magistrados (magistrado presidente, magistrado vicepresidente y cinco a siete magistrados) y deciden en una composición de cinco magistrados. En total, solo en materia civil, la Corte Suprema Federal de Justicia actualmente⁵ está compuesta por 95 magistrados.

Cada uno de los Senados civiles está altamente especializado en distintas áreas del derecho. Se dividen las competencias según su especialización de la siguiente forma:

- I Senado de lo civil: derecho de autor, propiedad intelectual, derecho de transporte y logística y derecho de agentes (financieros, inmobiliarios);
- II Senado de lo civil: derecho societario y de asociaciones;
- III Senado de lo civil: responsabilidad del Estado, responsabilidad profesional de notarios, derecho de fundaciones, derecho regulador de mandatos y responsabilidad por actuaciones sin mandato;
- IV Senado de lo civil: derecho de sucesiones y contratación de seguros;
- V Senado de lo civil: derecho inmobiliario, derecho de relaciones vecinales, derecho de propiedad horizontal y causas de restricción a la libertad (no penales);
- VI Senado de lo civil: responsabilidad por delito, p.e. accidentes de tráfico, responsabilidad médica y responsabilidad sobre el producto;
- VII Senado de lo civil: derecho de obras, derecho de los arquitectos y el derecho de la ejecución forzosa de sentencias y autos;
- VIII Senado de lo civil: derecho de compraventa y arrendamiento de vivienda;
- IX Senado de lo civil: derecho concursal, responsabilidad profesional del abogado, responsabilidad profesional del asesor fiscal;
- X Senado de lo civil: derecho de patentes, derecho de la adjudicación, derecho de contratos de viajes, derecho de donaciones;
- XI Senado de lo civil: derecho bancario, derecho de mercado de capitales;
- XII Senado de lo civil: derecho de familia, derecho de arrendamiento comercial.

⁵ Datos a fecha de 3 de octubre de 2016 (www.bundesgerichtshof.de).

De la división de materias entre los distintos Senados solamente de lo civil se puede deducir el alto grado de especialización de los magistrados en la Corte Suprema Federal de Justicia. En cierto modo esta división se repite, de forma más modesta, en los tribunales de instancia. En algunos Tribunales regionales superiores se ha creado un mayor número de Senados (p.e. en el Tribunal regional superior de Celle en Baja Sajonia, OLG Celle), se han creado 24 Senados de lo civil que regularmente actúan en una composición de tres jueces cada uno. En casos jurídicamente simples el asunto puede ser tratado por un juez unipersonal miembro del Senado correspondiente. El mayor número de Senados se justifica por el mayor número de causas que ingresan en dicha instancia.

Incluso en los Juzgados municipales se mantiene también cierto grado de especialización, pero bastante menos diferenciado (p.e. en las materias de arrendamiento, familia y sucesiones).

b. Especialización de los abogados

Durante mucho tiempo, la abogacía en Alemania se ha caracterizado por el ejercicio en bufetes unipersonales, es decir, de un solo abogado. Actualmente⁶ ejercen el oficio de abogados litigantes 163.772 personas en toda Alemania, distribuidos en aproximadamente 54.000 bufetes de abogados. El aumento de la complejidad de las distintas materias jurídicas, el significativo aumento de abogados litigantes y la inclusión de grandes bufetes de abogados internacionales, en especial anglosajones, está cambiando el ejercicio de la abogacía en Alemania del clásico bufete unipersonal a bufetes de dos o más abogados que se especializan en algunas materias del derecho.

El Colegio de abogados ha reaccionado ante la necesidad de especialización y se han creado títulos certificados y protegidos de “abogado especializado” en distintas materias del derecho, por ejemplo, abogado especializado en derecho penal (Fachanwalt für Strafrecht) o abogado especializado en derecho de sucesiones (Fachanwalt für Erbrecht). Estos títulos se conceden después de haber participado en cursos de especialización y haber aprobado un examen correspondiente. Adicionalmente se exige un número determinado de causas prácticas en la materia correspondiente llevadas por el abogado, tanto en forma litigiosa ante los tribunales como en forma extrajudi-

⁶ Dato de 1 de enero 2016 (www.brak.de). En total el Colegio de abogados federal tiene 164.855 miembros ya que incluye a los gerentes de las sociedades de abogados.

cial. La calidad de las causas llevadas puede ser examinada por un comité evaluador del Colegio de abogados al momento de solicitarse el título. Actualmente existen 20 materias en las cuales se puede obtener un título de abogado especializado. Los pormenores están regulados en la Ordenanza de Abogados Especializados (Fachanwaltswahlordnung, FAO).

Según los datos estadísticos a 1 de enero de 2016, de los entonces colegiados 163.772 abogados litigantes, eran abogados especializados:

- 4.910 en derecho fiscal;
- 1.570 en derecho contencioso administrativo;
- 3.542 en derecho penal;
- 9.685 en derecho de familia;
- 10.265 en derecho laboral;
- 1.881 en derecho social;
- 1.662 en derecho concursal;
- 1.379 en derecho de seguros;
- 1.661 en derecho de medicina (sistema de salud);
- 3.559 en derecho de arrendamiento y propiedad horizontal;
- 3.876 en derecho de circulación/tráfico;
- 2.796 en derecho de construcción y de arquitectos;
- 1.807 en derecho de sucesiones;
- 203 en derecho de transporte y logística;
- 1.093 en derecho de propiedad intelectual;
- 1.619 en derecho comercial y societario;
- 332 en derecho de autor y de medios de comunicación;
- 539 en derecho de tecnología de información.

Las especializaciones en derecho económico internacional y derecho de migración son muy recientes y por ello todavía no están incluidas en los datos estadísticos.

Cada abogado puede llevar un máximo de tres títulos de abogado especializado en las materias previstas por la ley, independientemente de que cumpla los requisitos de más especializaciones. La especialización va acompañada de la obligación de capacitación anual de al menos 15 horas de clases por especialización. Cada abogado especializado debe enviar a su Colegio de abogados los comprobantes de la capacitación. En caso de incumplir con esta obligación, se pierde el derecho de llevar el título de abogado especializado en dicha materia.

Actualmente en Alemania se está discutiendo la obligación de capacitación permanente para todos los abogados, incluyendo a los no especializados, y se esgrimen escenarios con 40 o más horas anuales de capacitación obligatoria.

8. Otros funcionarios del Poder Judicial

Las tareas en un tribunal o juzgado se pueden dividir en actividades jurisdiccionales y actividades administrativas. Adicionalmente a los jueces, trabajan en los tribunales los funcionarios de seguridad y de la unidad gestora, los secretarios, los fedatarios del despacho judicial, los funcionarios de costas, los revisores del circuito y los oficiales de ejecución.

Cada tribunal o juzgado tiene una unidad gestora y un despacho judicial. Este se puede dividir en varias secciones. Todos los ingresos en el tribunal o juzgado son transmitidos por la unidad gestora al despacho judicial o la sección correspondiente del mismo. En dichos despachos trabaja un número apropiado de fedatarios. Estos fedatarios reciben una formación especial que dura dos años e incluye sobre todo el derecho procesal, pero también nociones del derecho material. En la práctica los fedatarios realizan trabajos de administración, organización y secretariado.

Los funcionarios de costas examinan si los aranceles judiciales han sido ingresados o solicitan el pago de los mismo en caso de que fuera necesario.

En el despacho judicial se supervisan todos los plazos y se solicitan y controlan las notificaciones y los emplazamientos. Finalmente, en el despacho judicial también se realiza el protocolo de solicitudes o anuncios de carácter administrativo, como la tramitación de una solicitud de excusar a un testigo por enfermedad. Solicitudes que precisan de una fundamentación en cambio no son recibidas y tramitadas por los funcionarios o fedatarios del despacho judicial, sino por los secretarios del tribunal. Los jueces colaboran estrechamente con el despacho judicial para controlar sus agendas, reservar salas de audiencia y recibir el apoyo necesario en la administración de los expedientes.

Los secretarios del tribunal, que también pueden ejercer las funciones de fedatarios del despacho judicial, tienen asignadas algunas competencias jurisdiccionales. En materia de derecho civil, por ejemplo,

el procedimiento monitorio en su fase formal es asunto de los secretarios del tribunal. Igualmente, dirigen el procedimiento de ayuda a las costas judiciales ("derecho de pobres"). En dicho procedimiento incluso pueden ventilar pruebas o proponer un acuerdo judicial si han sido encargados a ello por el juez. Finalmente el secretario judicial también dirige procedimientos de ejecución forzosa en la medida que estos no están reservados a la autoridad jurisdiccional. La decisión sobre el recurso contra la forma de la ejecución forzosa está reservada al juez.

Los trabajos de secretaría simple, en especial la transcripción de los textos dictados por los jueces o la compleción de formularios según las instrucciones del juez, se realiza por la así llamada cancillería del tribunal o juzgado.

Los revisores de circuito son funcionarios de carrera de nivel superior y asumen las tareas del fisco judicial. Ellos pueden controlar las decisiones de los secretarios judiciales en relación al otorgamiento de ayudas a las costas judiciales o revisar la determinación de los aranceles judiciales y el reembolso de aranceles no incurridos.

Los oficiales de ejecución pueden realizar notificaciones y actos de ejecución forzosa, incluyendo el embargo de bienes o la toma de declaraciones juradas sobre la situación patrimonial de un deudor. El encargo de realizar actos de ejecución forzosa los recibe del acreedor poseedor de un título ejecutivo, y se realiza por vía del despacho judicial.

Finalmente se debe mencionar la tesorería de los tribunales. Esta puede ser una oficina instalada en un tribunal regional importante o incluso en un Estado Federado puede existir solo una tesorería central y departamentos de pago en los distintos tribunales. La tesorería se encarga de recibir los aranceles judiciales y cobrar las tasas, por ejemplo por el envío de expedientes judiciales al abogado si este ha solicitado acceso al expediente judicial.

9. El presupuesto

El Poder Judicial en Alemania no goza de uno, es decir, un presupuesto para el Poder Judicial garantizado en la Constitución. Los tribunales tampoco disponen de un presupuesto propio, con excepción de la Corte Constitucional Federal que goza de un estatus de órgano constitucional, sino que dependen del que pone a disposición

el Ministerio de Justicia correspondiente (del Estado Federado o de la Federación). Esta situación ha sido y sigue siendo criticada y ha llegado a sugerir a algunos autores que es *"un milagro, que el Poder Judicial en Alemania sea independiente"*⁷.

Por ejemplo, en Baviera, un Estado Federado con aproximadamente 12.850.000 habitantes, el presupuesto anual para la justicia (incluyendo el Ministerio de Justicia) en 2015 fue de 2.157.305.900,00 euros, equivalente a un 4,22% del presupuesto total de Baviera. En el Estado Federado de Mecklenburg-Vorpommern, con bastantes menos habitantes que Baviera, en concreto solo 1.612.362 habitantes, el presupuesto anual en 2015 para la justicia fue de 349.572.300,00 euros, equivalente a un 4,73% del presupuesto total.

A nivel de la Federación, el presupuesto anual en 2015, para el Ministerio de Justicia Federal y las Cortes Supremas Federal, fue de 695.452.000,00 euros, equivalente a un 0,23% del presupuesto anual total. Debemos añadir aquí el presupuesto de la Corte Constitucional Federal que en 2015 fue de 33.324.000,00 euros, equivalente a un 0,01% del presupuesto anual total de la Federación.

A título comparativo, el presupuesto del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en 2015, ascendió a la suma de 125.545.918.000,00 euros, equivalente a un 41,97% del presupuesto total de la Federación⁸.

Comparado con otros países europeos, la suma total invertida en Alemania para la justicia es alta, pero está por debajo del promedio europeo si se compara en relación al presupuesto total de cada país (Alemania 1,6%, promedio de los otros 38 países europeos 1,9%)⁹.

La Justicia se financia en Alemania con los impuestos y con los aranceles judiciales. Estos últimos, según datos disponibles para el año 2013, cubren en un promedio de todos los Estados Federados y la Federación, aproximadamente un 44% de los gastos para el Poder Judicial en los Estados Federados y en la Federación¹⁰.

⁷ Así, el jurista y periodista Heribert Prantl, *Süddeutschen Zeitung* Nr. 81 de 6 de abril 2006, pág. 28.

⁸ Fuente: www.offenerhaushalt.de

⁹ Kilian, *Gedanken zur Kostenrechtsmodernisierung III: Justizkosten*, en: *Anwaltsblatt* 4/2014, pág. 314 y ss.

¹⁰ Kilian, pág. 315.

II. HISTORIA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y LAS REFORMAS REALIZADAS EN EL TRANCURSO DEL TIEMPO

Con anterioridad a la formación del Código Procesal Civil (entonces del Reich alemán), la situación en Alemania del derecho procesal civil era, al igual que en las restantes ramas jurídicas, de fraccionamiento legislativo.

En una parte de Alemania, como por ejemplo, en Mecklenburgo, Electorado de Hessen, Schleswig-Holstein y el Reino de Sajonia, se hallaba vigente el derecho común, no codificado, que tenía por base el derecho italiano medieval, el que a su vez representaba una mezcla del derecho Justiniano con el derecho longobardo¹¹. El procedimiento basado en este derecho procesal común era secreto y escrito, teniendo validez el principio “quod non est in actis, non est in mundo”. Dicho procedimiento estaba dividido en diferentes períodos, en especial en el de alegación y en el de prueba por medio del auto probatorio. Todo lo que se debía y podía alegar, debía ser aportado antes de cierto momento y, terminado el período correspondiente, no podía hacerse ninguna alegación más, aplicándose así un **principio de preclusión**.

En otras partes de Alemania, el proceso común había sido sustituido por la publicación de otros códigos procesales. Entre ellos cabe resaltar la Ordenanza¹² judicial general de los Estados prusianos de 6 de julio de 1793. El gran avance de este cuerpo legal frente al proceso común consistió en la introducción del **principio de inmediatez**, es decir, la comunicación inmediata entre el juez y las partes.

En algunos Estados alemanes estaba vigente el derecho procesal francés (Code de procédure civile de 1806). Este código sirvió de modelo a un gran número de Estados alemanes, en parte directamente, y en parte a través de la transformación que le dio el Código procesal de Ginebra de 1819.

Entre las ordenanzas procesales civiles de los Estados alemanes, tuvo especial importancia la Ordenanza procesal civil del Reino de Hannover de 8 de noviembre de 1850. Se trata de una obra de la sustancial autoría del jurista Leonhardt, y contiene una combinación de los principios del proceso civil común y del francés. Está estruc-

¹¹ Schönke, Adolfo, Derecho Procesal Civil, Editorial Bosch, Barcelona, 1950, pág. 22.

¹² Ordenanza en el sentido traducido equivale a Código.

turada de tal forma que la base de la resolución es el **debate oral, preparado por un intercambio de escritos de las partes**¹³. En dicho procedimiento, el principal se divide en dos períodos: el primero sirve para la exposición de las alegaciones de las partes y el segundo para la prueba de las alegaciones discutidas. Ambos períodos están separados por una resolución judicial, en la que ha de expresarse lo que ha de probarse y a quién le incumbe la carga de la prueba. Esta Ordenanza y su autor principal, Leonhardt, tuvieron una influencia profunda sobre Ordenanza procesal civil del Reich de 1877 y con ello sobre el actual Código Procesal Civil alemán.

La multiplicación de códigos y ordenanzas, de normas orgánicas de tribunales y de la legislación complementaria en cada Estado alemán alcanzó su máxima expresión a mediados del siglo XIX. El deseo de poner fin en materia de derecho procesal civil al fraccionamiento legislativo, llevó ya en tiempo de la Confederación germánica a emprender una serie de trabajos preparatorios para la unificación. En 1862 se confió a una Comisión constituida en Hannover la elaboración de un proyecto de Código procesal civil general para toda Alemania. Esta comisión, nuevamente con la activa colaboración de Leonhardt, redactó el llamado Proyecto hannoveriano (1866). Prusia, que no había participado en los trabajos de dicha comisión, publicó en 1864 un proyecto de código procesal en cuestiones civiles para el Estado Prusiano, que es conocido con el nombre de Proyecto prusiano¹⁴.

La Constitución de la Confederación Norte alemana atribuyó a esta la legislación en materia procesal. En consecuencia fue nombrada una comisión para la elaboración de un proyecto de Código procesal civil, presidida por Leonhardt. El Proyecto Norte alemán fue presentado en 1870. Después de la fundación del Imperio alemán, este proyecto fue refundido –nuevamente bajo la dirección de Leonhardt– en ese momento desde el Ministerio de Justicia prusiano, y publicado como el primer proyecto alemán en 1871. Poco después experimentó una revisión por una comisión, también presidida por Leonhardt, resultando el segundo proyecto alemán de 1872. Posteriormente fue revisado por la Comisión de Justicia del Bundesrat (Consejo Federal), publicándose como resultado el tercer proyecto alemán. Dicho proyecto fue presentado al Reichstag (Parlamento del Imperio alemán) el 29 de octubre de 1874, siendo discutido por la Comisión de Justicia

¹³ Esto sigue siendo la esencia del proceso civil en Alemania.

¹⁴ Hellwig, *Geschichtlicher Rückblick über die Entstehung der deutschen Zivilprozessordnung*, en AcP 61, 1878, pág. 78-92.

del Reich¹⁵. La Ordenanza procesal civil fue concluida el 30 de enero de 1877 y entró en vigor el 1 de octubre de 1879 como una de las Leyes del Reich (Reichsjustizgesetze, compuestos por la Ordenanza procesal civil, la Ordenanza procesal penal, la Ley orgánica de tribunales y la Ley de concursos).

A pesar de las numerosas reformas a las cuales ha sido sometido el Código Procesal Civil, mantiene el espíritu de la versión inicial. Esto no significa que las reformas no hayan generado cambios fundamentales en distintos períodos del procedimiento o incluso creado procedimientos alternativos.

Como característica común de todas las reformas se puede observar la intención de descargar y descongestionar los tribunales y de fortalecer la **dirección del procedimiento** por parte del juez, dentro de los límites de un **principio dispositivo**.

1. Reformas hasta 1975

Las primeras modificaciones al Código Procesal Civil se introdujeron con motivo de la publicación del Código Civil (Bürgerliches Gesetzbuch BGB), por Ley de 17 de mayo de 1898, siendo promulgado el nuevo texto el 20 de mayo de 1898. Siguió reformas menores en los años 1905 y 1906.

La primera reforma fundamental se realizó en 1909, por la cual se introdujo el **impulso de oficio** en el procedimiento ante los juzgados de primera instancia y, ya en ese momento, se robustecieron las **facultades de dirección del juez**.

La segunda reforma importante se realizó por medio de la Ley sobre el procedimiento en cuestiones civiles, de 13 de febrero de 1924, influenciada por el jurista Franz Klein y el Código procesal civil austriaco de 1895. Según su concepción, el proceso es *“un mal no solo para los particulares sino también para la sociedad”*, y por ello, los litigios deben ser terminados tan rápida, económica y pacíficamente como sea posible. Lograr este objetivo reclama la posibilidad del Estado de poder influir ampliamente sobre la marcha del procedimiento y no dejarlo a la libertad de las partes¹⁶. Se trata de un primer gran paso para un proceso civil de alcance social en Alemania. En

¹⁵ Schönke, Derecho Procesal Civil, 1950, pág. 23.

¹⁶ Klein, Zeit- und Geistströmungen im Prozesse, 1901, pág. 192.

dicha Reforma nuevamente se fortalecieron las facultades del juez de intervenir en la marcha del procedimiento, estableciendo medidas contra el alargamiento y la dilación. Como medidas concretas se introdujeron la supresión del dominio de las partes sobre los términos de las audiencias (parágrafo 227), el principio de concentración (parágrafos 278 II, 279, 283, 529), la resolución según el estado de los expedientes (parágrafos 251 a, 331 a), cambios al sistema recursivo incluyendo la obligación de motivar la apelación (parágrafo 519) y las modificaciones a los requisitos de admisibilidad de la casación (parágrafo 543). Adicionalmente, se introdujeron los procedimientos conciliatorios (parágrafos 495 y ss.) y ante magistrado delegado (parágrafos 348 y ss.). Cabe resaltar que con esta reforma llamada "Emminger Novelle" se crearon los tribunales laborales como un paso relevante en la especialización de los jueces.

El texto modificado se publicó el 12 de mayo de 1924. La reforma inicialmente no obtuvo los resultados deseados ya que no fue suficientemente asumida por los jueces y abogados en su práctica profesional. Incluso hubo una gran resistencia en una parte de la abogacía contra la nueva orientación expresada en el texto reformado¹⁷.

Como resultado de un movimiento reformista de 1929, el Ministerio de Justicia del Reich publicó un proyecto de código procesal civil en 1931, que dentro del procedimiento de cognición proponía la introducción del deber de veracidad y la posibilidad de interrogatorio de las partes. Estas ideas presentadas en el proyecto fueron acogidas en la Ley de modificación del procedimiento en litigios civiles de 27 de octubre de 1933. El objetivo de dicha reforma fue "hacer efectivas una serie de medidas dirigidas a la simplificación y aceleración del procedimiento que ya habían sido previstas en el proyecto de 1931"¹⁸. Como modificaciones fundamentales se introdujeron el ya mencionado deber de veracidad (parágrafo 138), la intensificación del principio de concentración del procedimiento (parágrafos 279, 519, 529), la aseguración de la intermediación en el procedimiento (parágrafo 375), la sustitución del sistema de juramento de las partes como medio de prueba, por el interrogatorio de las partes (parágrafos 445 y ss.) y, finalmente, medidas de prevención para evitar los contratos de compromiso arbitral impuestos por una parte, incluyendo la necesidad de forma especial para tales contratos (parágrafos 1.025 II, 1.027).

¹⁷ Schönke, pág. 23.

¹⁸ Rosenberg, ZZP, 2010, pág. 283.

Durante la II Guerra Mundial la legislación de guerra había modificado el procedimiento y la organización de los tribunales por vía de varios decretos, cuyo contenido quedó en desuso o fue calificado como no aplicable en la fase inicial de la postguerra.

Como reformas relevantes hasta la novela de simplificación y celeridad de 1976 se deben mencionar la reforma de 1974 que introdujo el juez unipersonal y la de 1975 que modificó el recurso de casación.

2. La reforma de 1976

Ya en los años sesenta del siglo XX se había iniciado un debate en la República Federal de Alemania sobre la duración de los procesos y la sobrecarga de trabajo de los tribunales. El legislador reaccionó con la Ley para la simplificación y celeridad de los procesos judiciales, del 3 de diciembre de 1976, que entró en vigor el 1 de enero de 1977. Como medida más importante, dicha reforma amplió el principio de preclusión (parágrafo 296), depositando más responsabilidad en las partes para cumplir con el principio de celeridad. También fortaleció el principio de oralidad, que en la apreciación de los jueces y en especial de los abogados había quedado desnaturalizado. Esta reforma, según opinión del catedrático Prütting, basada en estudios realizados en 1978 y 1979, pudo lograr inicialmente una evidente agilidad en el procedimiento y una mejora en la prestación del servicio de la justicia¹⁹. Dicho efecto se diluyó después de seis años, cuando el número de casos ingresados y no resueltos volvió a ser el mismo que en 1976.

3. La reforma de 1990

En una nueva reforma promulgada el 17 de diciembre de 1990 denominada Ley de reforma para la simplificación de la administración de justicia, el legislador encaró de nuevo el intento de acelerar los procedimientos y con ello descongestionar los tribunales. Para ello se realizó una nueva distribución de competencias y tareas, se aumentaron las posibilidades de tomar decisiones sin necesidad de realizar una audiencia oral (parágrafo 128) y se incluyó un procedimiento especial de pequeñas causas sin audiencia oral y de acuerdo a la sana discreción del juez unipersonal del Juzgado municipal (Amtsgericht). Pequeña causa es aquella en la que el monto en litigio no

¹⁹ Prütting, Hanns/De Falco, Sandra: Estudio introductorio al Código procesal civil alemán, en: Código Procesal Civil alemán (ZPO), 2006, pág. 37.

supera los 600 euros (parágrafo 495 a). La Ley de reforma entró en vigencia el 1 de abril de 1991 y no incluyó todas las propuestas y medidas que se habían consignado en el marco de los debates sobre la reforma realizados a finales de los años ochenta. La ley todavía no entraba en vigencia al momento en que en el Parlamento se inició un nuevo debate sobre reformas al Código Procesal Civil, quedando claro desde un inicio que las medidas tomadas en esta ley no serían suficientes para lograr el objetivo previsto.

4. La reforma de 1993

Con la así llamada Ley de descongestión de la administración de justicia –nombre nuevamente bastante revelador de la intención del legislador– se realizaron cambios puntuales en relación a la distribución de las competencias respecto del monto en litigio (ahora de 10.000,00 marcos alemanes, aprox. 5.000,00 euros) para acceder al Tribunal regional (Landgericht) en primera instancia y se aumentaron los montos del agravio necesarios para poder acceder a la vía de recursos (apelación 1.500,00 marcos alemanes = aprox. 750.00 euros y casación 60.000,00 marcos alemanes = aprox. 30.000,00 euros). Estas reformas en la realidad no tuvieron efectos relevantes en relación a la carga de trabajo de los juzgados y tribunales. En los Juzgados municipales (Amtsgerichte) el número de causas ingresadas en el periodo entre 1990 y 1996 presentó un constante y relevante aumento, mientras que entre 1997 y 2001 sufrió una ligera reducción, sin que esto se pueda adjudicar a la reforma²⁰. En cifras concretas, los datos estadísticos del año 1991 indican un ingreso de 1,63 millones de demandas en la justicia ordinaria de primera instancia, mientras que para 1995 esta cifra ya era de 2,17 millones²¹.

Cabe mencionar que entre 1998 y 2001 el Código Procesal Civil fue novelado nada más y nada menos que veinte veces. Algunas de estas novaciones contenían cambios relevantes, en especial al sistema de ejecución y al procedimiento arbitral.

²⁰ Hommerich, Christoph/Prütting, Hanns (ed): *Rechtstatsächliche Untersuchung zu den Auswirkungen der Reform des Zivilprozessrechts auf die gerichtliche Praxis – Evaluation ZPO-Reform*, 1. Edición 2007, pág. 181.

²¹ Datos extraídos de Prütting, Hanns, *Rechtsmittelreform 2000 oder: Der Staat spart und der Rechtsstaat leidet (el Estado ahorra y el Estado de Derecho sufre)*, 2000, pag. 1.

5. La gran reforma de 2002

El Gobierno de coalición electo en el año 1998 (Partido Social Demócrata y Partido Verde) incluyó en su contrato de coalición de octubre del mismo año, el siguiente objetivo:

“El nuevo Gobierno Federal realizará una amplia reforma de la justicia (tres instancias, fortalecimiento de la instancia de ingreso unificada, reforma de los tribunales y de las instancias, simplificación y armonización de los ordenamientos procesales”²².

La entonces Ministra Federal de Justicia, Herta Däubler-Gmelin, enumeró para ello los siguientes objetivos principales de la gran reforma:

- El proceso civil debería ser más cercano al ciudadano, transparente y eficiente.
- La capacidad laboral del juez debería ser concentrada ahí donde realmente es necesaria.
- Procesos innecesarios deberían ser evitados.
- La dedicación necesaria para el análisis de recursos temerarios debería ser reducida y se debería aumentar el empleo de órganos jurisprudenciales conformados de forma unipersonal en la primera y segunda instancia.
- Capacidades liberadas en el futuro se deberían utilizar para incentivar el debate jurídico con las partes y profundizar en la averiguación de los hechos en primera instancia. El juez también habría de recibir más tiempo para redactar sentencias más convincentes que también sean aceptadas por la parte perdedora²³.

En el verano de 1999 se presentó el informe sobre la reforma al sistema recursivo en el proceso civil y a finales de este mismo año se publicó un proyecto de ley de reforma del proceso civil. Estas primeras propuestas contenían cambios importantes al proceso y recortes drásticos al sistema recursivo. Esto generó un feroz debate público sobre el recorte de derechos que la reforma propuesta presumiblemente generaría. Después de un intensivo debate en el Consejo Federal (Bundesrat = 2. Cámara Legislativa), el Ministerio de Justicia presentó un nuevo proyecto de reforma que fue debatido y aceptado por el

²² Koalitionsvereinbarung der neuen Bundesregierung vom 20.10.1998, IX 12.

²³ Däubler-Gemlin.: Reform des Zivilprozesses en: Zeitschrift für Rechtspolitik 2000, pág. 33 y ss.

legislador en un tiempo récord, siendo aprobado en mayo de 2001, publicado el 27 de julio 2001 y entró en vigor el 1 de enero de 2002.

Los grandes ejes de dicha reforma se pueden resumir en cinco áreas²⁴:

1. En primer lugar se realizaron esfuerzos para fortalecer el acuerdo extrajudicial y judicial, siendo el fortalecimiento del acuerdo extrajudicial una continuación de una reforma anterior que incluyó una audiencia extrajudicial de conciliación en causas menores o causas específicas como, p.e., disputas entre vecinos (de aplicación facultativa en distintos Estados Federados y obligatoria en otros), prevista en el parágrafo 15 de la Ley introductoria al Código Procesal Civil, (EGZPO).
2. El segundo objetivo de la reforma fue el de fortalecer la primera instancia, monopolizando gran parte de las actuaciones procesales en dicha instancia y vetando la posibilidad de repetición o incluso de realizar dicha actuación por primera vez en una segunda instancia.
3. En tercer lugar se reformó el derecho de apelación.
4. Siguiendo esta línea, también se reformó el derecho de casación.
5. Finalmente, se modificó sustancialmente el derecho de queja.

Naturalmente, las intervenciones al Código Procesal Civil no terminaron en 2002 y desde entonces hubo varias reformas importantes, incluyendo un cambio de paradigma en el derecho de familia, que ha sido extraído del Código Procesal Civil.

III. TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE CONOCIMIENTO

1. Antes del ingreso de la demanda

a. *Abogado y cliente*

La relación entre el cliente y su abogado es una relación de confianza. El cliente elige a “su” abogado aplicando criterios personales (p.e. recomendación de un amigo, presentación del abogado en Internet, cercanía del estudio de abogados al domicilio del cliente, especialización del abogado, etc.) y le relata la situación o el conflicto que pretende solucionar. La tarea del abogado es identificar la pretensión

²⁴ Los detalles se presentan en los respectivos capítulos de esta publicación.

del cliente. Muchas veces para el abogado es necesario filtrar las informaciones que recibe del cliente cuando estas contienen elementos irrelevantes, opiniones, valoraciones o suposiciones. Aunque en un principio el abogado puede confiar en las informaciones recibidas por el cliente²⁵, es conveniente examinar la veracidad y consistencia de las mismas. Por regla general, esto se hará haciéndole las preguntas pertinentes y examinando los documentos presentados y las posibles pruebas mencionadas (escritos, contratos, facturas, etc.). Las reglas profesionales (Código deontológico) permiten al abogado interrogar a los testigos mencionados por su cliente en preparación de una demanda o un escrito de defensa. En cualquier caso el abogado debe abstenerse de ejercer alguna influencia sobre los testigos y para no generar sospechas muchas veces se abstendrá de realizar dichos interrogatorios, confiando en los datos mencionados por el cliente. Dependiendo del caso, el abogado solicitará informaciones adicionales. Por ejemplo, puede solicitar acceso a los expedientes llevados por la fiscalía en un caso de accidente de tráfico o los documentos de tratamiento en un caso de responsabilidad médica, etc. El abogado debe informar a su cliente sobre la jurisprudencia relevante para su causa, la situación probatoria, los riesgos y costes que conlleva una actuación judicial (incluyendo el riesgo de insolvencia de la otra parte, los costes y aranceles judiciales y periciales previsibles y los honorarios del abogado) y analizar con su cliente las posibilidades de solución extrajudicial o amistosa (conciliación, transacción) del conflicto.

Teniendo en cuenta que en el proceso civil rige el principio de iniciativa de las partes en relación a la aportación de los hechos y las pruebas, esta fase de recopilación y confirmación de informaciones por parte del abogado es de suma importancia para poder presentar una demanda concluyente y fundamentada. También lo es para redactar una contestación relevante, más aun en vista de que la posibilidad de presentación de hechos y/o pruebas nuevos en la instancia de apelación está sumamente reducida desde la reforma del año 2002. Esto significa que el abogado debe incluir un relato completo de los hechos y, dentro de lo posible, la oferta de presentación de pruebas de forma completa en su primer escrito, ya sea el escrito de demanda o de contestación. Esto impide la utilización de una estrategia de mantener ciertas informaciones en secreto o en reserva durante la fase inicial del procedimiento y con ello acelera la solución de los conflictos.

²⁵ BGH NJW 85, 1154.

b. Honorarios de los abogados

Los honorarios del abogado en Alemania están regulados en la Ley de Aranceles de Abogados (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, RVG). Esta distingue entre costas extrajudiciales y costas judiciales. Las últimas son aquellas que se generan en un procedimiento litigioso ante los tribunales. Mientras que los honorarios extrajudiciales son objeto de libre negociación entre el abogado y su cliente²⁶, los aranceles previstos en la ley en caso de un procedimiento litigioso no se pueden reducir por negociación entre abogado y cliente. En cambio, sí se puede negociar un honorario más alto, siempre indicando al cliente que el honorario acordado supera el honorario previsto en la ley. Un acuerdo así es vinculante solo en la relación entre el abogado y su cliente. Esto es de relevancia ya que en caso de ganar el pleito, la parte perdedora solo debe sustituir los honorarios de la parte ganadora según el monto previsto en la ley. Esto es independientemente de que la parte ganadora haya acordado un honorario más alto con su abogado. En la medida en que el honorario acordado supere el honorario previsto en la ley, la diferencia debe ser pagada por el cliente a su abogado y no debe ser abonada por la parte perdedora.

La Ley de Aranceles de Abogados prevé, en litigios civiles, honorarios basados en el valor de la litis, es decir, el valor de la pretensión. El monto de la pretensión mínimo para el cálculo de los honorarios es de 500,00 euros. En caso de un litigio en primera instancia, el abogado podría cobrar un honorario regular de 112,50 euros más IVA y gastos. Si el monto de la pretensión es, por ejemplo, de 10.000,00 euros, los honorarios regulares serían de 1.395,00 euros más IVA y gastos. En caso de un valor de la pretensión de 2.800.000,00 euros, los honorarios regulares en la primera instancia ascenderían a 25.282,50 euros más IVA y gastos.

El monto de los honorarios no depende de la duración o la dificultad del procedimiento. El abogado por ello tiene interés, en solucionar la causa lo más rápido posible y, siempre según el concepto de la ley, no gana más si dilata el procedimiento. De los honorarios que le correspondan al abogado en un procedimiento litigioso ante tribunales, se debe descontar una parte de los honorarios cobrados por una actuación extrajudicial anterior al procedimiento litigioso en la misma causa.

²⁶ En relación a clientes consumidores el honorario para un primer asesoramiento extrajudicial está limitado a la suma de 190,00 euros.

Por el otro lado, se debe añadir un honorario adicional en caso de lograr una transacción o acuerdo judicial. En el caso de una pretensión de 500,00 euros, esta suma adicional sería de 45,00 euros, en caso de una pretensión de 10.000,00 euros sería de 558,00 euros y en caso de una pretensión de 2.800.000,00 euros sería de 10.113,00 euros, siempre más IVA.

El abogado puede acordar con su cliente un honorario por hora, pero en procedimientos litigiosos ante los tribunales nunca puede cobrar menos de lo previsto en la ley de aranceles.

En casos excepcionales también es posible negociar con el cliente un pacto de cuotalitis. Como principio general, la Ley Federal de Abogados en Alemania (BRAO) prohíbe en su parágrafo 49 b, párrafo 1, oración primera, acordar un honorario dependiente del éxito de la actuación del abogado. La excepción a este principio está regulada en el parágrafo 4a, párrafo 1, de la Ley de Aranceles de Abogados. Solo en los casos en que un cliente desistiría de imponer sus derechos debido a su situación económica es que se permite el cierre de un pacto de cuotalitis. En el acuerdo mismo se deben enumerar los honorarios que se generarían al aplicar la Ley de Aranceles de Abogados y en comparación los honorarios más altos acordados en caso de éxito y más bajos en caso de pérdida la causa. El pacto mismo debe exponer las razones que en el caso concreto justifican la aplicación de la excepción. El pacto no tiene ningún efecto sobre las costas judiciales o los honorarios reembolsables al abogado de la otra parte en caso de que esta gane el procedimiento.

El uso muy restringido del pacto de cuotalitis se debe a la definición del abogado como órgano de administración de justicia independiente. Si su honorario depende del éxito de su actuación podría estar tentado a ganar el caso a cualquier precio, poniendo en riesgo su independencia profesional.

La Ley de Aranceles de Abogados y la obligación de informar de forma transparente sobre los honorarios hace previsible el gasto total de un procedimiento y con ello el cálculo del riesgo económico de un litigio (gastos del abogado propio, del abogado de la otra parte en el evento de perder el juicio) y las costas del tribunal, incluso para todas las instancias previsible.

Un riesgo económico adicional que se debe tener en cuenta es el de los gastos de un peritaje necesario o de los testigos (gastos de viaje, indemnización por no poder acudir al trabajo).

c. Responsabilidad profesional de los abogados

En Alemania, la jurisprudencia es muy exigente con la actuación profesional de los abogados. Así, la Corte Suprema exige a los abogados que deben conocer al menos toda la jurisprudencia de las Cortes Supremas Federales y de los Tribunales regionales superiores. Igualmente les exige una actualización constante de sus conocimientos, al menos en la medida del contenido de una revista jurídica semanal como mínimo.

No es de extrañar, que con exigencias tan altas, existan casos de responsabilidad profesional del abogado, donde este debe informar a su cliente del error cometido y de la posibilidad de indemnización. La responsabilidad es personal del abogado y de todos los abogados del mismo bufete. Solo si el bufete se ha organizado en forma de una sociedad de abogados con una responsabilidad limitada, el abogado se puede proteger de una responsabilidad económica personal. En cualquier caso, es obligatorio, que cada abogado mantenga un seguro profesional que cubra un riesgo mínimo por caso de 250.000,00 euros. En caso de riesgo para una sociedad, el monto es mayor (5.000.000,00 de euros).

d. Control disciplinario de los abogados

Los abogados están sometidos a una ordenanza muy estricta de cumplimiento de responsabilidades profesionales. En caso de violación de las mismas, que pueden haber sido señaladas por el propio cliente, el tribunal o un colega, están sometidos a una acción disciplinaria del Colegio profesional del cual son miembros. La membresía es obligatoria. Este control disciplinario está a su vez sometido a un control por parte de un tribunal de honor de abogados y, en segunda instancia, por tribunales mixtos de jueces de carrera y abogados como jueces de honor.

e. Costas judiciales

En Alemania, la justicia no es gratuita. Las costas judiciales y los honorarios de los abogados deben ser cargados por las partes, según su cuota de éxito en el litigio. La parte que pierde un juicio debe cargar con las costas judiciales (inclusive la indemnización de los testigos y los gastos de los peritos, si fueran necesarios), los gastos del abogado de la otra parte y los gastos del propio abogado. Por el otro lado, la parte ganadora, por regla general, recuperará todos los gastos hechos.

Las costas judiciales están reguladas en la Ley de Costas Judiciales (*Gerichtskostengesetz*). Junto con los honorarios de los abogados un proceso puede llegar a ser muy costoso. Los aranceles de los abogados y las costas judiciales en los procesos civiles se calculan en base al monto en litigio según la respectiva ley de costas y aranceles. A título de ejemplo, si el monto del litigio son 5.000,00 euros las costas judiciales y los aranceles de dos abogados para dos instancias pueden sumar, si hubiera sido necesario ventilar pruebas en ambas instancias, hasta un total de 5.818,71 euros. Esta sería la suma total de gastos del litigio (costas judiciales y aranceles de los dos abogados, sin posibles honorarios de peritos) que deberá pagar la parte que pierda completamente el mismo.

En vista de este riesgo financiero en Alemania se ha llegado a hablar incluso de una barrera fáctica de acceso a la justicia²⁷.

El riesgo financiero se puede reducir de varias formas: Muchos alemanes tienen un seguro para litigios. Este seguro carga con los gastos de un litigio dentro de las condiciones acordadas (en muchos casos las condiciones prevén una participación financiera del asegurado de alrededor de 150,00 euros).

En los últimos años, han aparecido empresas financieras que financian litigios contra una participación en caso de éxito de la demanda. En relación a este punto hay que resaltar que los abogados en Alemania son órganos de la administración de justicia y a ellos por regla general les está vedado cobrar honorarios ligados al éxito de su actuación (por ejemplo cierto porcentaje de la suma en litigio en caso de éxito). Por ello la admisibilidad de esta forma de financiación de litigios, al surgir por primera vez, fue discutida de forma muy controvertida²⁸.

El relativamente alto riesgo financiero fomenta la disposición de las partes a buscar acuerdos extrajudiciales. Antes de interponer una demanda ante los tribunales, el abogado habrá analizado junto con su cliente las posibilidades de éxito de esta y habrá informado sobre el riesgo financiero que significa llevar a cabo un litigio. También habrá intentado buscar una solución extrajudicial, p.e. en forma de un acuerdo ejecutable entre abogados, instrumento previsto en el parágrafo 796 a del Código Procesal Civil.

²⁷ Ver p.e. *Röhl*: AK-ZPO, parágrafo 91, número al margen 1 y ss.

²⁸ Ver p.e. *Dethloff*: NJW 2000, pág. 2225.

f. Ayuda a las personas con pocos recursos

El derecho al acceso a la justicia no significa que esta sea gratuita. Por otro lado, también las personas con pocos recursos deben poder acudir a los tribunales. Las costas judiciales y los aranceles de abogados se presentan como una barrera insuperable para algunas personas de bajos recursos. Para estos casos, el Estado alemán otorga subvenciones bajo las siguientes condiciones:

- Se debe solicitar ante el tribunal competente presentando comprobantes de ingresos y patrimonio;
- La demanda o la contra demanda deben tener ciertas posibilidades de éxito, es decir, no ser temeraria-. Para poder controlar este requisito el tribunal respectivo tiene que hacer un análisis sumario de la demanda y/o la contestación.

Las ayudas financieras pueden ser en forma de crédito o de subvención, dependiendo de los ingresos del solicitante. Él puede elegir a su abogado, al cual el Estado le paga los aranceles previstos en la Ley de Aranceles de Abogados (algo reducidos en comparación a los aranceles comunes). Las ayudas cubren también las costas judiciales. En ningún caso las ayudas financieras cubren los gastos del abogado de la otra parte. En caso de perder el litigio, también la persona que haya recibido ayudas financieras deberá pagar de su propio bolsillo al abogado de la parte ganadora.

g. La competencia y la cadena de instancias en materia civil

En materia civil, la competencia funcional distribuye las funciones de tutela sobre el mismo objeto entre diversos órganos. Se distingue entre el proceso declarativo y el proceso ejecutivo, entre tribunal de ejecución y oficial de ejecución, entre juez y secretario y entre secretario y fedatario de la oficina judicial así como entre tribunal recurrente y tribunal requerido. También el reparto entre funciones de primera instancia y de recurso, es una cuestión de competencia funcional. Dependiendo del reparto varía la cadena de instancias.

i. Competencia objetiva

La competencia objetiva distribuye los procesos de primera instancia entre los Juzgados municipales (*Amtsgericht*) y los Tribunales regionales (*Landgericht*). La distribución depende de la materia o del monto en disputa.

Cuestiones de derecho de arrendamiento de vivienda, de sucesiones y de familia son de competencia exclusiva y siempre se inician en primera instancia en los Juzgados municipales, independientemente del monto en disputa.

Los Tribunales regionales tienen la competencia exclusiva en materia de responsabilidad profesional (por la vulneración del cargo) de jueces y funcionarios, en materia de pretensiones indemnizatorias por la vulneración de deberes de información en cuestiones de mercado de capitales, y en cuestiones de derecho de marcas y diseños industriales.

En las otras materias civiles, la instancia de ingreso depende del valor concreto de la causa litigiosa. Si este no supera los 5.000,00 euros, el Juzgado municipal actúa de primera instancia. Si el monto litigioso es de 5.001,00 euros o más, es competencia del Tribunal regional el que actuará como primera instancia.

ii. Competencia territorial

La competencia territorial por regla general se determina por el domicilio o la sede de la parte demandada. Adicionalmente, el Código Procesal Civil señala los siguientes fueros específicos:

- de la residencia efectiva (parágrafo 20 del Código Procesal Civil),
- de la sede de la sucursal (parágrafo 21 del Código Procesal Civil),
- para demandas sobre derechos reales (parágrafo 24 del Código Procesal Civil),
- en materia de derecho de sucesiones (parágrafo 27 del Código Procesal Civil),
- del lugar de cumplimiento del contrato (parágrafo 29 del Código Procesal Civil),
- del lugar del local arrendado (parágrafo 29 a del Código Procesal Civil),
- para casos de ventas a domicilio (parágrafo 29 c del Código Procesal Civil),
- de controversias por actos ilícitos, que permite una demanda tanto en el lugar de la realización del acto ilícito como en el lugar de su resultado (parágrafo 32 del Código Procesal Civil),
- de controversias por violación a los deberes de información en materia de mercado de capitales (parágrafo 32 b del Código Procesal Civil), y
- de la reconvenición (parágrafo 33 del Código Procesal Civil).

iii. Cadena de instancias

Si el Juzgado municipal actúa como primera instancia en las materias de derecho de arrendamiento de vivienda, sucesiones o familia, la instancia de apelación no es el tribunal regional, sino el Tribunal regional superior (Oberlandesgericht). En estos casos la cadena de instancias es: Juzgado Municipal - Tribunal regional superior (apelación) - Corte Suprema Federal de Justicia (casación).

En las otras materias en las que el Juzgado municipal actúa como primera instancia por no superar, el valor del litigio, de los 5.000,00 euros, la instancia de apelación es el Tribunal regional. La cadena de instancias es: Juzgado Municipal - Tribunal regional (apelación) - Corte Suprema Federal de Justicia (casación).

En los casos en los cuales el Tribunal regional actúa de primera instancia, el Tribunal regional superior actúa de instancia de apelación. La cadena de instancias es: Tribunal regional - Tribunal regional superior (apelación) - Corte Suprema Federal de Justicia (casación).

La instancia de casación o de queja en derecho es siempre la Corte Suprema Federal de Justicia (Bundesgerichtshof).

1. La demanda y la presentación de pruebas

El proceso se inicia con la presentación de una demanda escrita ante el Juzgado municipal o Tribunal regional competente.

a. Contenido del escrito de demanda

El contenido de la demanda forma la acción procesal. La acción en este sentido, es decir el significado que le da el Código Procesal Civil (el objetivo litigioso), es la afirmación jurídica hecha por el actor demandante. El escrito de demanda tiene un carácter en parte determinante y en parte preparatorio. Determina las partes del litigio, el juzgado o tribunal al que se solicita la sentencia y también la clase de sentencia pedida (demanda de condena, demanda declarativa, demanda declarativa incidental, demanda constitutiva). Al mismo tiempo, el escrito de demanda sirve para la preparación de la vista oral.

Por ello, el contenido del escrito de demanda se divide en un contenido obligatorio y un contenido recomendado.

El contenido obligatorio está mencionado en el párrafo 253 del Código Procesal Civil. La demanda incluye obligatoriamente el señalamiento del tribunal competente, el nombramiento de las partes, una solicitud concreta, un relato de los hechos de los cuales se derivan los derechos que apoyan la pretensión del demandante y el ofrecimiento de pruebas. Ello incluye –desde el principio– adjuntar copias de pruebas documentales que desea presentar el demandante, y aportar los nombres y las direcciones de los testigos propuestos. Adicionalmente se deben mencionar el monto del objeto de la litis, si de ello depende la competencia del tribunal, y manifestar si existen motivos en contra de una decisión de la causa por un juez unipersonal (ahí donde exista la competencia de un tribunal colegiado).

El párrafo 130 del Código Procesal Civil especifica el contenido de los escritos judiciales y con ello también de la demanda. Es así, que esta deberá contener el nombramiento de las partes y sus representantes legales, de acuerdo con sus nombres, profesión, domicilio y carácter de parte (demandante o demandado). Nuevamente exige el señalamiento del tribunal competente y del objeto de la litis, así como del monto de la pretensión en números. El escrito de demanda debe contener también las peticiones, la debida fundamentación de dichas peticiones y las relaciones de hecho así como la descripción de los medios de prueba de los cuales el demandante pretende hacer uso para probar estos argumentos. Finalmente, la demanda debe estar firmada, por regla general por el abogado y, en procedimientos donde no es necesaria una representación por abogado, la demanda puede estar firmada por el demandante mismo.

La redacción de escritos judiciales, sentencias, autos, escritos de recursos y también de una demanda, es algo que el jurista en Alemania aprende, sobre todo, en los dos años de pasantía obligatoria (*Rechtsreferendariat*). Saber redactar una demanda es una exigencia básica a cada jurista y en especial a cada abogado litigante. Respetar las formalidades necesarias, formular adecuadamente las pretensiones, presentar los hechos y ofrecer las pruebas necesarias para confirmar el relato y finalmente realizar un análisis judicial, son requisitos que el abogado debe cumplir si quiere tener éxito en un procedimiento. Al mismo tiempo, son requisitos que el juez debe solicitar para poder tomar una decisión de fondo justa.

Cumplir con los requisitos no es ningún reto insuperable. Un ejemplo de una demanda simple puede ayudar a apreciar tanto el contenido necesario como el recomendado:

Al
 Tribunal Regional de Lüneburg
 Am Markt 1
 21335 Lüneburg

FECHA

Núm. de expediente: nuevo

DEMANDA

del panadero Fulanito Pérez, Calle del Puerto num. 13, 21335 Lüneburg,

- Demandante -

Representado en este proceso por: Abogado Menganito González, Calle de la Estación 15, 21335 Lüneburg

contra

la empresa Supervehículo de Ocasión S.L., Calle del Carro 23, 21335 Lüneburg, representada por su administrador general Juanito Ramírez, misma dirección,

- Demandada -

*Por: **Compraventa de vehículo usado defectuoso***

*Monto de la litis: **EUROS 8.500,00***

El demandante solicita

- 1. Condenar a la demandada a pagar 8.500,00 euros a cambio de la devolución del vehículo Mercedes Benz, modelo..., placa.... núm. de carrocería.... más intereses de cinco puntos porcentuales por encima del tipo de interés básico a partir del 25 de abril de 2016;*
- 2. Determinar que la demandada se encuentra en mora con la recepción del vehículo arriba identificado;*
- 3. Condenar a la demandada a cargar las costas del procedimiento.*

En caso de que el tribunal decida la realización del procedimiento previo escrito, condenar a la demandada por rebeldía en caso de que se den las condiciones legales correspondientes.

Fundamentación:

El demandante pretende la devolución del precio de compraventa cancelado por un vehículo defectuoso comprado a la demandada y que no cumple con las condiciones acordadas.

i. Presentación de los hechos:

El 12 de abril de 2016 el demandante visitó junto a su esposa Fulanita Pérez la exposición de vehículos usados de la demandada. En la exposición fue atendido por Antonio Puertas, uno de los vendedores encargados de la empresa demandada. Tras inspeccionar varios vehículos de su interés, compró un vehículo de segunda mano Mercedes Benz clase C, año 2011, núm. de carrocería...

Prueba: Contrato de compraventa del 12 de abril de 2016, copia adjunta núm. D 1.

En la conversación entre el vendedor Antonio Puertas y el demandante en la presencia de la esposa del demandante, el vendedor le aseguró al demandante, que el vehículo estaba en condiciones óptimas, solo había rodado 87.000 kilómetros y nunca había tenido un accidente.

*Prueba: 1. Testimonio del vendedor Antonio Puertas, a citar por la dirección de la demandada;
2. Testimonio de la esposa del demandante, Fulanita Pérez, a citar por la dirección del demandante.*

En el contrato de compraventa se incluyó el dato arriba mencionado del kilometraje rodado por el vehículo en cuestión.

Prueba: copia adjunta núm. D 1.

El hecho, de que el vehículo estuviera libre de accidentes, no fue incluido por escrito en dicho contrato, pero fue acordado oralmente.

El vehículo le fue entregado al demandante el 14 de abril de 2016 y el demandante pagó el precio de compraventa acordado de 8.500,00 euros el mismo día de la entrega por vía de transferencia bancaria.

Prueba: Comprobante de la transferencia bancaria, copia adjunta núm. D 2.

El día 18 de abril de 2016 el demandante pasó por el taller de su confianza para hacer un cambio de lubricante. El mecánico Juanito Martínez aprovechó la ocasión para inspeccionar el vehículo y reconoció gracias a los datos del ordenador de diagnóstico electrónica, que el vehículo había rodado 187.000 kilómetros y no solo 87.000 como asegurado por el vendedor de la demandada.

*Prueba: 1. Informe de lectura electrónica del vehículo, copia adjunta num. D 3.
2. Testimonio del mecánico Juanito Martínez, dirección
3. Informe pericial*

Adicionalmente pudo reconocer que el vehículo había sufrido un accidente, porque le había sido cambiado el parachoques trasero y se habían realizado trabajos de pintura.

Prueba: ídem

El demandante informó de estos hechos a la demandada en carta fechada 20 de abril de 2016 solicitando la devolución del precio de compraventa contra devolución del vehículo.

Prueba: Copia de la carta del demandante de 20 de abril de 2016, copia adjunta núm.D 4.

Con escrito del 24 de abril de 2016 la demandada se negó a recibir el vehículo y restituir el precio de compraventa.

Prueba: Copia del escrito de la demandada del 24 de abril de 2016, copia adjunta núm. D 5.

Las pretensiones del demandante se fundamentan en los párrafos 346 párrafo 1, 437 Nr. 2, 323 del Código Civil.

Por las razones arriba mencionadas se hizo necesaria esta demanda. Las costas judiciales han sido ingresadas, como se puede devengar del comprobante adjunto.

Firma del abogado

Una vez tomada la decisión de interponer una demanda, esta se enviará al tribunal competente. La competencia objetiva del tribunal de primera instancia depende, por regla general, del valor de la pretensión patrimonial. Si dicha pretensión no supera los 5.000,00 euros, el tribunal competente es el Tribunal Municipal (*Amtsgericht*). Si el valor de la pretensión patrimonial es de 5.001,00 euros o más, la competencia objetiva de primera instancia es del Tribunal Regional (*Landgericht*). La determinación del monto de la controversia para la competencia objetiva tiene lugar por resolución del juzgado o tribunal. Para la investigación del monto de la controversia para la competencia objetiva, el párrafo 2 del Código Procesal Civil remite a los párrafos 3-9, conteniendo el párrafo 3 la regla general y los párrafos 4-9 contienen reglas especiales para la determinación del monto de la controversia.

El parágrafo 3 contempla como principio general la determinación del valor según la libre apreciación del juzgado o tribunal. En cuanto la determinación no se puede basar en cifras exactas, es determinante para la competencia por el monto, del interés económico del demandante en recibir una sentencia firme sobre el objeto de la controversia. Este puede ser estimado por el tribunal en base a una estimación hecha por el demandante.

2. El tratamiento de la demanda por parte de la unidad gestora y la secretaría del juzgado

Ingresado el escrito de demanda en el buzón o en la unidad gestora del tribunal o juzgado, los funcionarios de la unidad gestora le ponen el sello de entrada, confirman el número de documentos adjuntos a la demanda y se la entregan al funcionario de costas para que revise –o en su caso exija– el pago de las costas judiciales que se deben cancelar por la tramitación de la causa.

Paralelamente el expediente recibe un número identificadorio. Una vez ingresadas las costas judiciales, el expediente con el escrito de demanda es entregado al despacho judicial del juzgado o tribunal. Los funcionarios del despacho se encargan de inscribir el expediente en el registro de procesos civiles, de registrar a las partes y de levantar una cartilla para la estadística. El despacho le pasa el expediente al juez competente (según el orden de competencias acordado al principio de cada año judicial por el consejo presidencial del juzgado o tribunal para cumplir con el derecho al juez legal).

Los funcionarios del despacho judicial se encargan también de las citaciones y/o notificaciones necesarias según las instrucciones del juez y de mantener el expediente actualizado. Las citaciones y notificaciones se suelen realizar por correo, pero también pueden ser realizadas por vía de entrega realizada por un oficial de ejecución.

3. Sistema de asignación de casos

El sistema de designación de casos ha sido denominado una columna basilar de una organización judicial conforme al principio de Estado de Derecho²⁹, pues evita que por cualquier razón ad hoc, un proceso determinado se adscriba a un juez o tribunal concreto. Esto significaría la vulneración del mandato constitucional del juez predetermi-

²⁹ BGHZ 37, pág. 129.

nado por la ley según el artículo 101 párrafo 1 oración segunda de la Ley Fundamental. Los párrafos 21 e y 21 g de la Ley Orgánica del Poder Judicial (*Gerichtsverfassungsgesetz, GVG*), atribuyen el reparto de los asuntos a la autonomía organizativa de los propios tribunales, garantizada por la independencia judicial. La asignación de los casos se regula a principio de cada año judicial por el consejo presidencial del juzgado o tribunal. El consejo se compone por el juez presidente del tribunal o juez director del juzgado y un comité de jueces electo por los jueces miembros del tribunal o juzgado. El consejo decide sobre la composición de las cámaras colegiadas y debe distribuir las causas ingresadas según criterios que cumplan con las exigencias del principio del juez legal. Esto significa que el plan anual de reparto debe predeterminarse en razón de criterios abstractos para evitar cualquier posibilidad de manipulación. En un primer paso los jueces son identificados como miembros de salas o senados concretos o como jueces de un órgano unipersonal de decisión específico. En un segundo paso, la distribución se realiza por materias, si existen cámaras especializadas o competencias especiales, y por la hora y el día del ingreso de la demanda o por la primera letra del apellido del demandado. Así, p.e., una demanda en materia de competencia desleal será distribuida a la cámara especializada dentro del tribunal competente. Si existen dos o más cámaras especializadas en el tribunal, decidirá la hora y el día del ingreso de la demanda o la primera letra del apellido del demandado (dependiendo de cómo se haya acordado por adelantado para el año judicial). En los Juzgados municipales, por ejemplo, se puede prever que causas de arrendamiento o accidentes de tráfico puedan ser distribuidas a jueces especializados en dicho Juzgado en esta materia.

4. La recepción de la demanda por parte del juez o tribunal

Habiendo recibido el expediente con la demanda, el juez o tribunal revisará en un primero paso, si es competente. Si no fuera el caso, indicará a la parte demandante cuál es el tribunal competente y, a solicitud de parte, enviará el expediente al tribunal o juzgado competente. El tribunal o juzgado receptor por su lado no puede declararse incompetente (párrafo 11 Código Procesal Civil).

En un segundo paso, revisará si las formalidades necesarias en el escrito de demanda están cumplidas. Si no fuera el caso, solicitará al demandante corregir las deficiencias. Si este no realizara las correcciones pertinentes, la demanda es rechazada.

5. La determinación del procedimiento (audiencia previa o procedimiento escrito preparatorio)

En un tercer paso, el juez o presidente de cámara debe determinar la vía elegida para la preparación de la audiencia principal. Para ello puede fijar fecha para una primera audiencia previa (preparatoria) (parágrafo 275 Código Procesal Civil) o preparar la audiencia principal por vía del procedimiento preparatorio escrito (parágrafo 276 Código Procesal Civil). La selección de la vía de preparación de la audiencia principal queda al libre arbitrio del juez. Si el juez estima que una reunión y un primer debate con las partes pueden fomentar una solución rápida de la causa, por ejemplo, para llegar a una conciliación o para identificar aspectos que precisarán de una ventilación de pruebas, elegirá la vía de la audiencia previa. En cambio, si la materia es muy complicada y precisa de una presentación minuciosa de muchos detalles, elegirá la vía del procedimiento preparatorio escrito.

a. *Primera audiencia previa o preparatoria, parágrafo 275 del Código Procesal Civil*

Si el juez se decide por la realización de una primera audiencia preparatoria, deberá fijar “sin demora” una fecha para esta audiencia (es decir, lo antes posible)³⁰ y citar a las partes para dicha fecha. La parte demandada recibirá la demanda conjuntamente con la citación y, si el juez así lo decide, la solicitud de contestar a la demanda dentro de un plazo discrecional³¹ (por regla general dos semanas). Entre la notificación de la demanda y la realización de la primera audiencia oral preparatoria debe transcurrir un plazo de por lo menos dos semanas, a no ser que una de las partes haya solicitado un plazo más corto y el juez asienta a esta solicitud³². La notificación es realizada por la entidad gestora del tribunal, por regla general por vía del correo común³³.

El demandado entregará la demanda y la citación a su abogado, quien contestará por escrito a la demanda y enviará la contestación conjuntamente con dos copias (para el abogado del demandante y el demandante mismo) dentro del plazo fijado al tribunal (por regla general por correo), que la notificará al abogado del demandante³⁴.

³⁰ Así lo determina el parágrafo 216 párrafo 2 del Código Procesal Civil.

³¹ Parágrafo 275 párrafo 1, oración primera del Código Procesal Civil.

³² Parágrafo 226 del Código Procesal Civil. La otra parte debe ser informada por escrito sobre el plazo reducido.

³³ Parágrafo 211, 193 del Código Procesal Civil.

³⁴ Con una copia para el cliente.

Antes de la primera audiencia preparatoria el juez revisará el carácter concluyente de la demanda e informará al abogado del demandante si opina que la demanda no cumple con esta condición. Al mismo tiempo analizará los fundamentos de la demanda y la relevancia de los argumentos de la contestación. Solo esta preparación lo pondrá en condiciones de dirigir la audiencia preparatoria. Si los argumentos de la contestación son relevantes y contradicen a los argumentos de la demanda, el juez deberá dictar, en la audiencia preparatoria, un auto para la práctica de las pruebas ofrecidas y/o necesarias. Muchas veces será en la misma audiencia preparatoria en la cual el intercambio oral entre las partes y el juez resaltarán la relevancia de un argumento y la necesidad de presentar prueba para el mismo. Puede darse el caso, de que el litigio pueda ser terminado directamente en la audiencia preparatoria, sin que sea necesaria una audiencia principal. Esto ocurrirá si una propuesta de conciliación del juez es aceptada por ambas partes. También puede ocurrir si una de las partes no aparece a la audiencia (sentencia en rebeldía) o los argumentos de la demanda o la contestación son irrelevantes y la parte no anuncia ni ofrece argumentos o pruebas adicionales a pesar de recibir indicaciones correspondientes por el juez. Si no se soluciona el litigio en la misma audiencia preparatoria, el juez citará a las partes a la audiencia principal, que en caso de partes representadas por abogados deberá tener lugar por lo menos una semana después de la audiencia preparatoria³⁵.

b. Procedimiento preparatorio escrito, párrafo 276 del Código Procesal Civil

En el procedimiento preparatorio escrito del párrafo 276 del Código Procesal Civil, el demandado recibe la notificación de la demanda con la solicitud de indicar dentro de un plazo de dos semanas, a partir de la notificación, si se va a defender contra la demanda. En muchos casos, en los cuales el demandado sabe que la demanda es justificada y la defensa no tiene posibilidades de éxito, deja vencer este plazo sin indicar su disposición de defensa. Vencido el plazo, el demandante puede solicitar una sentencia en rebeldía. Se trata así de una forma relativamente rápida y económica de recibir un título ejecutivo para el demandante. Para el demandado es una posibilidad de ahorrar costas judiciales y honorarios de abogados. En los casos en los que el demandado indica que desea defenderse contra la demanda dentro del plazo de dos semanas, en la misma notificación

³⁵ Párrafo 217 ZPO.

de la demanda, se le habrá otorgado un plazo adicional de al menos dos semanas más a partir del vencimiento del plazo para indicar su disposición de defensa para fundamentar su contestación. El juez puede otorgarle al demandante un plazo para replicar a la contestación del demandado de al menos dos semanas a partir de la notificación de la contestación fundamentada. En la práctica, muchas veces se otorgan también plazos para una réplica y una réplica. Cuando el juez crea que se han intercambiado los argumentos de manera suficiente, fijará un plazo para la audiencia principal y dictará los autos preparatorios necesarios. Estos pueden ser autos que contengan indicaciones a las partes de que, en opinión del juez, algún argumento esgrimido por una de estas no es relevante, o que falta presentar alguna prueba correspondiente o una indicación sobre la carga de la prueba, o la indicación de que en caso de disputa sobre un hecho concreto será necesario encargar a un perito el examen del mismo, etc.; también pueden ser autos de prácticas de pruebas convocando a testigos y/o peritos para la audiencia y solicitando a las partes ingresar los adelantos necesarios para indemnizar a los testigos y peritos.

c. Esquema de los procedimientos

Esquemáticamente, las dos vías posibles se pueden presentar de la siguiente forma:

Audiencia previa	Procedimiento preparatorio escrito
Notificación del escrito de demanda, citación para la audiencia previa y al mismo tiempo de conciliación, emplazamiento al demandado para presentar contestación o escrito que incluya mención de los medios de defensa.	Notificación de la demanda, Emplazamiento del demandado en un plazo perentorio de dos semanas para indicar por escrito si se va a defender contra la demanda y emplazamiento del demandado con un plazo de dos semanas adicionales para presentar la contestación a la demanda.
	En caso de allanamiento: Sentencia por allanamiento.
	En caso de vencimiento del emplazamiento perentorio: Sentencia en rebeldía.

Audiencia previa	Procedimiento preparatorio escrito
Provisión de medidas preparatorias para impulsar el proceso como p.e. solicitar aclaraciones a las partes, solicitar completar datos para la identificación de pruebas propuestas, solicitar la entrega de documentos o informes a organismos públicos (parágrafo 273), realizar observaciones y dar advertencias pertinentes sobre puntos de vista que no hayan sido reconocidos por una o las dos partes o que hayan sido considerados como irrelevantes, si el juzgado o tribunal pretende basar su decisión sobre este punto de vista (parágrafo 139), emplazar a una de las partes para contestar a un escrito de la parte contraria o incluso pronunciar una providencia probatoria (parágrafo 358 a).	
Realización de la audiencia de conciliación y previa.	
Realización de la audiencia principal.	
Realización de la audiencia de conciliación y principal.	

6. Sistema de notificación y citación

Notificación es la puesta en conocimiento de un escrito a una persona en la forma determinada por el Código Procesal Civil. Citación es el aviso para participar en una audiencia fijada. Antes de la vigencia del Código Procesal Civil, en el proceso común, el impulso procesal estaba principalmente en manos del tribunal. Notificaciones, citaciones y la fijación de la audiencia dependían del tribunal. En la primera fase de vigencia del Código Procesal Civil y debido a la influencia del derecho procesal francés, se instaló un sistema mixto de impulso procesal de oficio y de impulso de parte. Ello significó que en gran medida se transfirió la responsabilidad por la sustanciación técnica del proceso a las partes. En Alemania, las experiencias con este sistema mixto no fueron buenas. Las reformas al Código Procesal Civil reconstruyeron y fortalecieron paso a paso el impulso de oficio. Actualmente, todos los escritos para los cuales el Código Procesal Civil exige una notificación o para los cuales el juzgado o tribunal ordena una notificación, son notificados de oficio, a no ser que sea aplicable una excepción (parágrafo 166, párrafo 2, Código Procesal Civil). Las citaciones también deben ser notificadas. En caso de que una citación esté contenida en una decisión promulgada por el juzgado o tribunal, no es necesaria una notificación aparte.

Es el juez o magistrado que lleva la causa el que fija las fechas para la realización de la o las audiencias ya que es él quien debe estudiar el expediente y preparar la audiencia. Las notificaciones se realizan por vía de la secretaría del tribunal. Esta puede utilizar distintas vías de notificación, siendo muy común –y obligatoria durante el curso de un proceso si las partes están representadas por abogados– la notificación al representante procesal por vía del correo común contra reenvío de un formulario de recepción firmado por el abogado. El reenvío vía fax es suficiente. En un futuro cercano y con la instalación del expediente electrónico, las notificaciones y las citaciones se realizarán por vía electrónica.

Actualmente, en el procedimiento cognitivo, las notificaciones por regla general se realizan de oficio. En el procedimiento de ejecución forzosa, en cambio, se aplica la notificación por impulso de parte.

7. Estudio del caso por el juez y preparación de la audiencia de conciliación, previa y/o principal

Después de haber recibido la demanda y haber realizado los primeros pasos descritos bajo el numeral 5 y en coordinación con los pasos mencionados en el numeral 6, en un paso adicional y aplicando la técnica de relación, el juez examinará si la demanda es concluyente en el sentido de que los hechos relatados, suponiendo que sean ciertos, en efecto soporten la solicitud hecha. Si esto no fuera el caso, y tampoco fuera corregido durante el procedimiento después del correspondiente aviso, a más tardar en la audiencia, la demanda es rechazada.

Si la demanda es concluyente³⁶, en caso de haber seleccionado la vía del procedimiento preparatorio escrito, el juez esperará al ingreso de la contestación. En la contestación el demandado relatará los hechos desde su punto de vista y ofrecerá pruebas para ello, adjuntando copias de las pruebas documentales que desee presentar e indicando nombre y dirección de los testigos propuestos por él.

Ingresada la contestación, el juez aplicará nuevamente la técnica de relación y examinará si el relato contenido en ella es relevante. Es decir, suponiendo que el relato en la contestación sea cierto, si esto conllevaría a rechazar total o parcialmente la solicitud del demandante.

³⁶ Una demanda es concluyente si, suponiendo que el relato aportado es cierto, justifica las pretensiones del demandante.

Si la contestación contiene relato relevante, el juez examinará cuáles de las pruebas ofrecidas se ventilarán en la audiencia. Solo se ventilarán aquellas pruebas ofrecidas que, en opinión del juez, son relevantes para esclarecer los hechos controvertidos. Naturalmente, si ambas partes ofrecen pruebas para un hecho controvertido (p.e. cada parte presenta un testigo para probar un relato concreto), se ventilarán las pruebas presentadas por ambas partes (en el ejemplo, tanto el testigo propuesto por el demandante como el testigo propuesto por el demandado). Adicionalmente, el juez podrá solicitar aclaraciones de las partes en aquellos aspectos que hayan quedado oscuros en los escritos de demanda y contestación.

Además –incluso de oficio– podrá solicitar un informe pericial sobre algún aspecto relevante, solicitar la presentación de documentos a los cuales una de las partes haya hecho referencia sin presentarlos u ordenar una inspección ocular (con posibilidad de presencia de las partes).

El juez entonces preparará la audiencia. Para ello citará a las partes y a los testigos propuestos por las partes, y si fuera el caso, a los peritos para que realicen el peritaje y para que estén presentes y participen en la audiencia.

8. Audiencia conciliatoria

Ya antes de la gran reforma del año 2002, el parágrafo 278, párrafo 1 del Código Procesal Civil, disponía que es obligación del tribunal en cualquier estado del procedimiento fomentar una conciliación y un acuerdo judicial entre las partes. Actualmente, en el parágrafo 278, párrafo 2, del Código Procesal Civil, se ha incluido adicionalmente la obligación de celebrar una audiencia de conciliación previa, tanto a la audiencia preparatoria (parágrafo 275 Código Procesal Civil) como a la audiencia principal en caso de haberse realizado el procedimiento preparatorio escrito (parágrafo 276 Código Procesal Civil). En la práctica, la audiencia de conciliación no se realiza en una “audiencia aparte” como ocurre en el procedimiento laboral en Alemania, sino inmediatamente antes de iniciarse la audiencia previa o la primera audiencia principal. Por esto, la notificación para la audiencia suele contener la citación para conciliación y audiencia previa o principal al mismo tiempo. En la práctica, una conciliación se logra sobre todo si el juez o magistrado adelanta opiniones sobre el probable desenvolvimiento de la causa pero antes de haberse ventilado las pruebas. De esta forma las partes reciben una primera estimación de los riesgos procesales que corren de parte del tribu-

nal, lo cual puede fomentar su disposición de conciliar y llegar a un acuerdo judicial (Vergleich). Para ello, el juez o magistrado tienen que haber estudiado el expediente y estar en condiciones de discutir con las partes y sus abogados sobre los hechos, así como se presentan antes de la ventilación de las pruebas propuestas, y también sobre las cuestiones de derecho. Que en este debate el juez o magistrado adelante opiniones sobre hechos todavía no confirmados y distintas alternativas de resolución posibles, dependiendo de los resultados de la ventilación de las pruebas, no significa que esté violando su deber de imparcialidad. Simplemente está explicando a las partes y a sus abogados cuál es el resultado preliminar de su evaluación, también preliminar, de los hechos narrados. Comparte de esta forma el *“proceso interno de formación de convicción en la cabeza del juez”* con las partes y sus abogados.

Otro posible efecto positivo de la introducción de una audiencia de conciliación, es que los abogados preparan con sus clientes posibles alternativas de conciliación y con ello las partes en algunos casos van a la audiencia más dispuestas a llegar a un acuerdo.

El parágrafo 278, párrafo 6, del Código Procesal Civil, ofrece la posibilidad de que las partes o sus abogados presenten por escrito una propuesta de acuerdo judicial al tribunal o que el tribunal mismo presente una propuesta de acuerdo judicial. Esta vía de solución consensuada se utiliza en casos en los cuales las partes continúan las negociaciones directas de forma paralela al litigio judicial iniciado. Si llegan a un acuerdo o aceptan un acuerdo propuesto por el tribunal, este resuelve en un auto que tiene calidad de título ejecutable.

9. El curso de la audiencia y la dirección del debate

La audiencia misma se inicia con el llamamiento a la causa. La confirmación de la presencia de las partes y de sus abogados, de los testigos y peritos. Los testigos y peritos participarán solo en el momento en el cual serán interrogados. El juez o el vocal (en caso de un tribunal colegiado) realizarán una introducción oral al debate. Para ello resumirá las pretensiones y los relatos de las partes. Ello se puede entender como un control de la preparación adecuada de la audiencia por parte del juez. En efecto solo podrá realizar esta introducción y resumen si ha estudiado el expediente.

En caso de que surjan dudas sobre el contenido de los relatos, el tribunal solicitará las aclaraciones pertinentes a las partes en la misma

audiencia. De esta forma se inicia el debate. Inmediatamente después, por regla general propondrá un acuerdo judicial indicando a las partes en qué aspectos de la demanda y contestación se ha orientado para proponer el acuerdo. Para esto, el juez prácticamente adelanta su opinión jurídica sobre la causa, pero con la reserva de que todavía no se han practicado las pruebas.

Si no se llega a un acuerdo judicial, se entrará al debate sobre los puntos controvertidos (de hecho y de derecho) y se iniciará la práctica de las pruebas. Para ello el juez, los abogados y las partes mismas podrán hacer las preguntas pertinentes a los testigos y/o los peritos, si fuera el caso.

Después de practicadas las pruebas, se podrá retomar el debate y el juez o tribunal podrá volver a proponer un acuerdo judicial. Finalmente, y si no se logra el acuerdo judicial, las partes presentarán oralmente sus solicitudes.

De las intervenciones en la audiencia se realiza un protocolo de tal forma, que el mismo juez dicta un resumen de las distintas intervenciones en presencia de las partes, los abogados y, de ser el caso, de los testigos o peritos (*control de que el juez haya captado todas las intervenciones, obliga a cumplir con el principio de inmediación*), que más tarde será transcrito en un protocolo escrito.

La audiencia termina con el pronunciamiento de la sentencia o con la indicación de la fecha en la cual se dará continuación a esta o se pronunciará la sentencia (por regla general, dentro de las tres semanas siguientes a la última audiencia).

10. El sistema probatorio en el Código Procesal Civil

El objetivo prioritario del proceso civil es la realización de la justicia material elaborada a partir de hechos verídicos. Se entiende como prueba la actividad de las partes y del tribunal encaminada a proporcionar al juez la convicción de la verdad o falsedad de un hecho. No extraña entonces que la regulación del sistema probatorio es una de las tareas claves de un ordenamiento procesal civil.

a. Selección de las pruebas anunciadas

Teniendo en cuenta la técnica de relación aplicada por los jueces en Alemania, recordemos que no todas las afirmaciones son objeto de

prueba, sino solo afirmaciones sobre hechos relevantes para la decisión y necesarios de probar por estar discutidos entre las partes.

Es tarea del juez o magistrado filtrar de todas las pruebas ofrecidas por las partes, aquellas que son necesarias para comprobar la veracidad de las afirmaciones de hecho. En la práctica, no todas las afirmaciones de hecho relevantes en un proceso precisan de prueba.

No necesitan prueba los hechos confesados, los hechos no discutidos (aceptados) y los hechos notorios. Estos últimos pueden ser de notoriedad general o solamente de notoriedad para el tribunal (parágrafo 291 Código Procesal Civil).

Los hechos de notoriedad general son los conocidos con seguridad por todos, o, al menos, por un gran círculo de personas. Por ejemplo, el hecho de que el sol en Alemania se pone antes en invierno que en verano o la distancia entre dos grandes ciudades.

Los hechos notorios para el tribunal son aquellos de los que el juez o magistrado tiene conocimiento por su propia actividad profesional. Son conocimientos que puede haber adquirido, por ejemplo, de informes periciales en otras causas anteriores. Antes de la valoración de un hecho evaluado como notorio, el tribunal debe otorgarle audiencia legal a las partes.

Los conocimientos personales del juez o magistrado, en concreto los conocimientos que ha adquirido como particular, no son hechos notorios.

En caso de concurrir presunciones legales, la necesidad de prueba queda limitada en el sentido que se permiten las pruebas en contrario (parágrafo 292 Código Procesal Civil). Lo mismo tiene validez para las así llamadas “pruebas prima facie” (*Beweis des ersten Anscheins*). Se trata de hechos que se pueden deducir de otros hechos probados o aceptados y que son consecuencia típica y conforme a las máximas de la experiencia.

Una regulación especial es el parágrafo 287 del Código Procesal Civil que hace posible una libre apreciación por parte del tribunal de si un daño se ha producido en base a hechos probados y cuan elevado es dicho daño. Por ejemplo, si una persona ha causado un incendio de un edificio amueblado con el resultado de que este se destruyó por el incendio, se puede estimar el hecho de que los muebles también fue-

ron destruidos por el incendio y el valor de los mismos sin necesidad de presentar pruebas correspondientes.

Finalmente si una parte ha destruido una prueba o ha impedido injustificadamente su presentación, se hace superflua la presentación de dicha prueba. En estos casos se discute si la consecuencia de los actos precedentes será: (i) que el hecho afirmado se valora como probado o si (ii) solamente conlleva una inversión de la carga de la prueba, o se (iii) considerará como un indicio de que la afirmación del hecho es veraz.

b. Tipos de prueba

En primer lugar, el derecho procesal civil alemán diferencia entre la prueba principal y la contraprueba. Esta última es la prueba practicada por la parte contraria a aquella a la cual le incumbe la carga de la prueba. Adicionalmente, se diferencia entre la prueba inmediata y la prueba indiciaria. Se habla de prueba inmediata si está dirigida al hecho de cuya confirmación se trata. Así, por ejemplo, en el litigio sobre la celebración de un contrato, el interrogatorio de un testigo que presencié las negociaciones contractuales y la firma del contrato. Una prueba indiciaria existe, en cambio, cuando se prueban directamente hechos de los cuales se puede deducir los de relevancia inmediata para la prueba. Así, por ejemplo, se hablará de una prueba indiciaria si para probar que entre las partes se ha concluido un contrato, se interroga a personas a las que aquéllas han referido algo sobre la celebración del mismo.

c. Formas de practicar la prueba

La Ordenanza Procesal Civil conoce tres formas de practicar las pruebas: la prueba rigurosa (*Strengbeweis*), el acreditamiento (*Glaubhaftmachung*) y la prueba libre (*Freibeweis*).

La prueba rigurosa es la que se sigue en el procedimiento probatorio regulado en el Código Procesal Civil, en los parágrafos 355 y ss. Los medios de la prueba rigurosa son cinco, el reconocimiento judicial, documentos, testigos, peritos e interrogatorio de las partes. No hay otros medios dentro de la prueba rigurosa. No son muchos los cambios introducidos en esta materia por las últimas reformas, pero sí hay cambios relevantes, en especial en relación a las posibilidades de solicitar la presentación de la prueba documental o la de soportar un reconocimiento judicial a la parte contraria o incluso a terceros.

- Se entiende por reconocimiento judicial la percepción que hace el juez o magistrado por medio de sus sentidos, como práctica de prueba. En la mayoría de los casos esta percepción se hace por el sentido de la vista (inspección ocular), pero también puede realizarse por medio del oído (p.e., evaluación de la intensidad de un ruido), del olfato, del gusto y del tacto. El reconocimiento judicial puede comportar desplazamiento del juez o de los magistrados, pero también puede desarrollarse en la sala de audiencias del juzgado o tribunal, si el objeto es transportable. El deber de las partes de permitir el reconocimiento judicial se extrae como consecuencia de la concepción de la naturaleza de la relación jurídica procesal. Más difícil es sostener un deber de terceros que no son parte en el procedimiento de permitir un reconocimiento judicial. Antes de la reforma del año 2002 regía el principio general de que terceros solo estaban obligados a soportar el reconocimiento judicial si este deber se podía extraer del derecho material³⁷. En la gran reforma del 2002, se modificó el parágrafo 144 del Código Procesal Civil, de forma muy cautelosa al incluir, en el párrafo 1 y 2, obligaciones de terceros de ponerse a disposición ellos, o los objetos en su poder para que puedan ser reconocidos judicialmente o analizados por un perito, siempre y cuando esto les sea razonablemente exigible y no se puedan acoger a las exenciones existentes en relación al deber de atestiguar previstas en los parágrafos 383 a 385 del Código Procesal Civil (derechos a ser excusados como testigos por motivos personales o por motivos materiales allí enumerados).
- La prueba documental es el más importante y confiable medio de prueba procesal civil. Documento es toda materialización de un pensamiento humano, independientemente del tipo de material utilizado para dicha materialización y el tipo de escritura. Se distingue entre documentos públicos y documentos privados, siendo los documentos públicos aquellos que han sido creados por una autoridad pública o personas dotadas de fe pública (notarios) dentro de su competencia y en la forma prescrita, incluyendo el nuevo parágrafo 416 a del Código Procesal Civil, el documento público electrónico.
El principio general, vigente en el Código Procesal Civil, de la libre apreciación de la prueba se ve reducido en referencia al valor probatorio de documentos. Siempre y cuando la autenticidad del documento no está en duda, este tiene un valor pro-

³⁷ Leible, Stefan: Proceso civil alemán, Bogotá 1999, pág. 272.

batorio determinado. Los documentos públicos dispositivos, que contienen una orden oficial, disposición o decisión (p.e. sentencias, liquidaciones impositivas, etc.) fundan la total prueba de su contenido en el sentido de que la orden, la disposición o decisión ha sido tomada con el contenido reflejado en el documento (parágrafo 417 Código Procesal Civil). Una prueba en contrario no es posible. La fuerza probatoria en cambio no abarca la confirmación de que el contenido en sí (la decisión, orden o disposición) sea correcto. Certificados públicos sobre una declaración de autoridad o fedatario producen la plena prueba del hecho certificado, es decir, por ejemplo del negocio jurídico. Admisible es en estos casos la prueba en contrario de que el hecho está documentado erróneamente (parágrafo 415 Código Procesal Civil). Finalmente, los documentos privados firmados por quien los redactó producen, en tanto su autenticidad está probada, la prueba, que las declaraciones en ellos contenida han sido realmente formuladas por el signatario del documento (parágrafo 416 Código Procesal Civil). El efecto probatorio no abarca la efectividad jurídica o la veracidad de los hechos documentados. Como importante novedad en la reforma del año 2002, el legislador modificó, en el mismo sentido que al parágrafo 144 del Código Procesal Civil, al parágrafo 142 que hace viable una solicitud directa del tribunal contra terceros de presentar un documento en un proceso bajo las mismas condiciones ya mencionadas en relación al parágrafo 144 del Código Procesal Civil. Antes de la reforma, si un tercero estaba en posesión del documento que se deseaba presentar como prueba, entonces el ofrecimiento de la prueba tenía lugar en forma de una petición de otorgar al conductor de la prueba un plazo para conseguir el documento. Ya que el tercero como persona ajena al proceso no le alcanzaba un deber procesal a la presentación, no cabían contra él sanciones procesales. Para el conductor de la prueba solo quedaba el camino de demandar en un proceso aparte al tercero para solicitar la entrega del documento, basado en un derecho material y en su caso ejecutar la sentencia emanada de dicho proceso aparte. Con la reforma, se ha creado una obligación procesal del tercero, siempre y cuando la presentación del documento le sea razonablemente exigible y no se pueda acoger a las exenciones existentes en relación al deber de atestiguar previstas en los parágrafos 383 a 385 del Código Procesal Civil (derechos a ser excusados como testigos por motivos personales o por motivos materiales allí enumerados). Los cambios realizados en la última reforma del año 2002 han llevado a algunos juristas a afir-

mar que se habrá introducido una noción del “pretrial discovery” del sistema procesal anglosajón³⁸. Esto, en realidad, está lejos de ser una realidad en el sistema procesal civil alemán.

- La prueba testimonial no ha sufrido cambios relevantes en el curso de las reformas, y es aquella prueba que solo se realiza a petición de parte. Para ello la parte deberá mencionar al testigo e indicar su dirección así como los hechos que se pretenden probar con el testimonio. Cabe mencionar la modificación del parágrafo 375 del Código Procesal Civil. Con el objetivo de simplificar el procedimiento se ha ampliado la posibilidad de recibir una prueba testimonial por un solo miembro de un tribunal colegiado.
- La prueba pericial en sí tampoco ha sufrido cambios relevantes en el transcurso de las reformas. Hay que resaltar, que el tribunal de oficio puede solicitar la realización de una prueba pericial que crea necesaria o alternativamente puede indicarle a la parte que tiene la carga de la prueba la necesidad de solicitar un informe pericial.
El perito, en la concepción del Código Procesal Civil, es un auxiliar del juez. Por ello puede ser recusado por parcialidad o interés personal en la causa. El perito es seleccionado por el tribunal y su informe se somete a la libre valoración de prueba.
- La prueba de declaración de parte tiene una gran importancia en la práctica, ya que existen numerosas situaciones en las cuales las partes no se pueden apoyar en documentos, testigos u otros tipos de pruebas. También en situaciones así, el tribunal debe llegar a una conclusión. Por ello, la declaración de parte se incorporó al Código Procesal Civil alemán en el año 1933, siguiendo al modelo austriaco³⁹. De esta forma, el interrogatorio de parte se podía introducir, a petición de parte (parágrafo 445 Código Procesal Civil) o de oficio (parágrafo 448 Código Procesal Civil). En ambos casos se trata de una prueba subsidiaria. La prueba de declaración de parte solicitada de oficio tiene más relevancia en la práctica que la solicitada a petición de parte. Es independiente de la carga probatoria subjetiva y puede realizarse si la ventilación de todas las otras pruebas disponibles ha dejado un margen de duda.

³⁸ En este sentido, Trittmann y Leitzen en: IPRax 2003, pag. 7.

³⁹ Schönke, pag. 236.

Adicionalmente en la práctica es sumamente necesario distinguir entre la prueba de declaración de parte y la concesión de audiencia a la parte. La audiencia de la parte no es un medio de prueba. A veces, solo la formalidad de la realización de una prueba por vía de una resolución del tribunal (parágrafo 450 Código Procesal Civil) diferencia ambos extremos. Finalmente, queda al criterio del tribunal si somete a la parte declarante a juramento.

d. Iniciativa probatoria del juez

Por regla general, en los ordenamientos procesales civiles la prueba es una actividad que está regida por el principio de aportación de parte, y no por el principio inquisitivo. En los distintos pasos de reforma a los cuales el legislador alemán ha sometido al Código Procesal Civil, se han ido introduciendo distintas ocasiones en las que la iniciativa probatoria es del juez. Se trata de una tendencia seguida también en otros ordenamientos⁴⁰. Esto significa que, incluso si faltaran ofrecimientos de prueba para comprobar afirmaciones discutidas, el tribunal en ciertos casos puede solicitar de oficio la presentación de la prueba a la parte que lleva la carga de la prueba correspondiente. Estas potestades, que se encuentran en conflicto con el principio de disposición, emanan del principio del procedimiento justo y del principio del Estado de Derecho⁴¹. Su fundamento procesal se encuentra en especial en los parágrafos 138 (deber de declaración sobre los hechos y deber de veracidad) y 139 (impulso procesal material) del Código Procesal Civil. La concreción correspondiente de las potestades mencionadas de solicitar de oficio la presentación de ciertas pruebas se encuentra en los parágrafos 142 al 144 del Código Procesal Civil. Dichas potestades fueron fortalecidas en la reforma al Código Procesal Civil del año 2001. La orden de presentación de documentos prevista en el parágrafo 142 del Código Procesal Civil exige, según algunos autores⁴², que la parte haya presentado argumentos sobre la relevancia de los documentos solicitados y la adecuación de su contenido para servir como prueba de alguna afirmación presentada. En opinión de otros autores, esta exigencia no se puede extraer del texto legal por lo que no sería obligatoria la justificación por una de las partes para que el juez pueda solicitar la presentación de los documentos de oficio⁴³. En su sentencia de 26

⁴⁰ Ver p.e., Nieva Fenoll, Jordi: Derecho procesal II, Proceso civil, Madrid 2015, pág. 193.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional Federal: BVerfGE 54, pag. 277 y ss (291).

⁴² Reichold en Thomas/Putzo, parágrafo 142, anotación 1.

⁴³ Schneider en MDR 2004, pág. 1.

de junio de 2007, la Corte Suprema Federal ha resuelto que también en los casos del parágrafo 142 del Código Procesal Civil el juez solo puede solicitar de oficio la presentación de documentos, si al menos una de las partes ha presentado argumentos sobre la relevancia de dichos documentos para la resolución de la causa⁴⁴. El parágrafo 144 del Código Procesal Civil ahora permite ordenar la realización de una inspección ocular o de un examen pericial e incluso contiene el deber de soportar dichas medidas por parte de terceros si esto fuera necesario. No existe un derecho de las partes a negarse y también los derechos de terceros son muy limitados, aunque la jurisprudencia en esos casos asume la necesidad de ponderación de intereses, en cuyo marco deben tenerse en cuenta los secretos comerciales y profesionales y los derechos de la personalidad de aquella persona a quien se le obliga soportar las medidas o relevar la información⁴⁵.

11. Medidas de orden durante la audiencia

Las medidas de orden que se pueden tomar durante una audiencia están reguladas en los parágrafos 176 a 183 de la Ley Orgánica de Tribunales (*Gerichtsverfassungsgesetz, GVG*). Pueden ir de una simple amonestación, pasando por la expulsión de la sala de audiencia, una multa o incluso una detención, que no puede superar en duración las 24 horas. El encargado de mantener el orden en las audiencias es el juez. En caso de un tribunal colegiado, es el juez presidente del Senado o la Sala. Las medidas se pueden dirigir contra las partes, testigos, peritos u otras personas del público, nunca contra los abogados. Estos no están sometidos al régimen disciplinario del tribunal. En caso de comportamiento inadecuado del abogado, el tribunal debe informar al Colegio de abogados para que este tome las medidas adecuadas.

12. La Sentencia

Bajo el término general de “resolución” se entiende la determinación de una consecuencia jurídica por parte del tribunal. El parágrafo 160, párrafo 3, núm. 6 del Código Procesal Civil, ofrece tres tipos de resolución, la providencia (*Verfügung*), el auto (*Beschluss*) y la sentencia (*Urteil*).

⁴⁴ BGH, NJW 2007, pág. 2.989 y ss (2.992).

⁴⁵ Reichold, en Thomas/Putzo, parágrafo 142, anotación 2.

Las providencias nunca terminan un proceso, sino que lo impulsan y ordenan su desarrollo. Son adoptadas por el juez presidente del Senado o la Sala o por el juez unipersonal, pero nunca por un tribunal colegiado.

Los autos también pueden ordenar el desarrollo del proceso (por ejemplo, un auto de ventilación de prueba), y en algunos casos pueden terminar el proceso (rechazo del recurso por auto, parágrafos 522 párrafo 1 oración 3, 552 párrafo 2 Código Procesal Civil). Por regla general, la decisión por auto se toma sin la realización de una vista oral. Hay excepciones en aquellos casos en los cuales el Código Procesal Civil prevé una vista oral a solicitud de parte (por ejemplo parágrafo 320, párrafo 3, Código Procesal Civil).

Las sentencias son, por regla general, decisiones tomadas después de la realización de una vista oral y terminan el proceso o al menos algún aspecto del proceso. La sentencia es posible sin vista oral en casos excepcionales en los cuales la realización de la vista es facultativa (parágrafo 341, párrafo 2, Código Procesal Civil) o en caso de rebeldía (parágrafo 331, párrafo 3, oraciones 1 y 3, Código Procesal Civil).

La sentencia, según las exigencias de los parágrafos 310 y ss. del Código Procesal Civil, se proclama en nombre del pueblo. Debe contener un encabezamiento que identifique a las partes, sus representantes legales y sus apoderados, así como al tribunal y los jueces participantes y la fecha de la última vista oral.

Sigue el fallo de la sentencia, es decir la parte dispositiva que contiene la decisión sobre la demanda, condenando total o parcialmente al demandado, o desestimando la demanda. El fallo incluye la decisión sobre la carga de las costas del proceso y sobre la ejecución provisional de la sentencia, mientras no sea firme.

A continuación, la sentencia contiene un relato de hechos que incluye las pretensiones y los derechos reclamados por las partes. Adicionalmente debe relatar las alegaciones y los medios de defensa de las partes. El relato de los hechos se divide entre, la parte de los hechos sobre los que no existe controversia y la parte en la cual se relatan los hechos controvertidos según las alegaciones de cada parte.

Al relato de los hechos sigue la fundamentación de la sentencia, que es un resumen de las consideraciones en que se fundamenta la sen-

tencia, tanto en relación a los hechos que el tribunal ha tomado en cuenta como al derecho aplicable.

Finalmente la sentencia termina con las firmas de los jueces que han participado en la resolución.

La sentencia debe ser proclamada públicamente y después notificada a las partes.

Existen varios tipos de sentencias, como las sentencias interlocutorias o las sentencias con reserva (en los casos del procedimiento documental o cambiario o la reserva de contraprestación), las sentencias parciales y sobre la totalidad de las pretensiones y las sentencias en rebeldía o por allanamiento. Para algunos tipos de sentencias, por ejemplo sentencias en rebeldía o de allanamiento, el Código Procesal Civil prevé la posibilidad de dictar una sentencia abreviada, sin relato de los hechos o, incluso, sin motivación.

IV. LOS PRINCIPIOS PROCESALES, EL PAPEL DEL JUEZ Y SU DESARROLLO EN EL CURSO DE LAS REFORMAS

Los principios procesales han regido el proceso civil desde su inicio y han formado su carácter. En el curso del tiempo, algunos principios han sufrido ciertas modificaciones, sin realmente haber sufrido un cambio en su núcleo.

1. El principio de disposición y la dirección del juicio

Este principio emana de la autonomía privada de las partes. Ellas deciden si se realiza un proceso, definen el contenido y la petición a ser tratados en el proceso, y hasta cierto punto deciden sobre la duración y la forma de terminar el proceso. Ello incluye decisiones sobre el retiro de la demanda, el allanamiento, el acuerdo, etc. El principio se ve restringido en causas de familia, filiación e inhabilitación, donde no se permiten los allanamientos y los acuerdos. Este principio también rige en la vía de recurso.

2. El principio de iniciativa de las partes y sus limitaciones

También emana de la autonomía de las partes y define que es tarea y obligación de las partes relatar los hechos y presentar las pruebas que deseen que sean evaluadas por el juez. (*"da mihi facta, dabo*

tibi ius”). Esto significa que el juez solo podrá tener en cuenta aquellos datos que le hayan sido aportados por las partes, y no, p.e., sus conocimientos privados de una causa. En Alemania, una excepción son los “hechos obvios y públicamente conocidos” que pueden ser tenidos en cuenta aunque ninguna de las partes haga referencia explícita a ellos. El principio también limita las posibilidades de ventilar pruebas. El juez está limitado a ventilar las pruebas presentadas por las partes y la realización de las prueba solo se realizará si el hecho que debe probar es controvertido y tiene relevancia para la causa. Si ambas partes del proceso están de acuerdo en relación a un hecho, no es necesario realizar la prueba ofrecida. En Alemania el principio de controversia se aplica sin limitación a la prueba testimonial, mientras que el juez tiene posibilidades de solicitar documentos si alguna de las partes hizo referencia a los mismo, sin ofrecerlos como prueba, de solicitar un informe pericial si lo estima necesario y de realizar una inspección ocular si cree que facilitará la toma de decisión.

3. Los principios de oralidad, inmediatez y publicidad

En aquellos ordenamientos que adhieren al sistema continental europeo, donde se aplica este principio, la idea del mismo es que en la sentencia solo se podrán tener en cuenta aquellos argumentos que se hayan presentado de forma oral en la audiencia. No se trata de sustituir trámites escritos por la lectura de documentos o de repetir argumentos que se han presentado por escrito para preparar la audiencia. Se trata más bien de la realización de una disputa oral en presencia simultánea de las partes y del juez y de realizar las pruebas en presencia de todos los involucrados. Por esto en el derecho procesal civil alemán es posible hacer referencia a los escritos, sin tener que leerlos o repetir todos los argumentos de forma oral en la audiencia. El juez, que ha preparado la audiencia, debe introducir al debate haciendo un resumen de los hechos relatados por las partes y de la situación jurídica y dirigirá el debate para aclarar solo puntos que, después del análisis de los escritos (demanda y respuesta), no hayan quedado claros o que tengan que ser precisados por las partes. Igualmente dirige la ventilación de las pruebas propuestas y, tanto el juez como las partes, podrán hacer las preguntas que les parezcan pertinentes. Al final del debate y de la ventilación de las pruebas se presentan oralmente las solicitudes, lo cual también puede hacerse haciendo referencia a las solicitudes ya presentadas de forma escrita. En Alemania el juez adicionalmente tiene la obligación de intentar un acuerdo entre las partes en cualquier estado del procedimiento. Para poder realizar esta tarea de forma efectiva, tiene que posicionarse

en relación a la demanda y la contestación y adelantar, hasta cierto punto, su opinión sobre las posibilidades de éxito de la una o la otra.

El principio de inmediatez determina que la audiencia y la ventilación de las pruebas se tienen que realizar en presencia del juez sentenciador. En Alemania este principio tiene una excepción solo en relación a la ventilación de pruebas ante un juez encargado o delegado o, en el caso de pruebas que se deban realizar en el extranjero, ante autoridades competentes, como p.e. un cónsul federal alemán. En cualquier caso, es el juez sentenciador el que examina la plausibilidad de la prueba ofrecida y decidirá si tiene relevancia para la causa concreta, antes de que la misma sea practicada. En Alemania un sistema como el *pre-trial discover* estadounidense, es inconcebible. Abriendo espacio a la utilización de nuevos medios de comunicación y para ahorrar gastos, el parágrafo 128 a del Código Procesal Civil prevé la posibilidad de realizar una audiencia por vía de la videoconferencia, es decir, por vía de transmisión de la imagen y del sonido, equivaliendo todas las actuaciones procesales realizadas durante dicha videoconferencia a las actuaciones realizadas en una audiencia. Esta posibilidad de realizar el debate o interrogar testigos o peritos actualmente, en la práctica, casi no se usa⁴⁶.

El principio de oralidad va acompañado del principio de publicidad. Esto lleva a un posible control de la actuación de los tribunales por parte de la sociedad. La publicidad se entiende como la publicidad de la Sala de Audiencias. Esto significa que no está permitido hacer grabaciones o fotografías durante el transcurso de la audiencia. Naturalmente está permitido a los medios de comunicación informar sobre el curso de una audiencia, pero sin utilizar grabaciones o fotografías. Distinto ocurre en países como España, en donde se graba en video la audiencia y, posteriormente se utiliza este material para la fundamentación de recursos.

4. El derecho de audiencia

El principio implica que una decisión solo debe ser tomada una vez escuchadas ambas partes. En Alemania, la única excepción se da en materia de medidas cautelares, siempre y cuando el escuchar por anticipado a la parte contra la cual se dirige la medida frustraría el

⁴⁶ *Jaspert*: Las reformas procesales y el mito de la eficiencia. Una introducción al derecho procesal civil alemán en: Poder Judicial y la Justicia, Editorial Lasallista, Colombia 2015, pág. 129 y ss (140).

éxito de la acción. Naturalmente, en estos casos, las medidas son solo preliminares y la otra parte tiene oportunidad y derecho a recurrir la medida, concediéndole así el derecho a ser oída. Adicionalmente, el principio obliga al juez a tratar y tener en cuenta todos y cada uno de los argumentos esgrimidos por las partes. En el caso de que el juez haya ignorado un argumento, la parte puede interponer un recurso de queja y solicitar al juez el examen del argumento ignorado.

5. El principio de concentración y la preclusión

El principio de concentración tiene como objetivo la celeridad del proceso. Su intención es que la disputa se pueda solucionar en una única audiencia. El principio está flanqueado por las regulaciones sobre los plazos para la fase de preparación escrita y la preclusión, y obliga al juez a preparar minuciosamente la audiencia, especialmente a asegurar que las pruebas ofrecidas puedan ser ventiladas en la audiencia.

Para impedir la dilación de los procesos, en especial la dilación abusiva por parte del demandante o del demandado, el derecho procesal civil prevé el instrumento de la preclusión. Ello significa que argumentos o pruebas presentados y ofrecidos después de vencido el plazo para su presentación, no se tendrán en cuenta por parte del juez, si llevan a una dilación del proceso, a no ser que la parte pueda excusar el retraso.

6. El principio de conciliación y la actuación del juez

Ya desde su concepción inicial el Código Procesal Civil exigía la realización de un procedimiento de conciliación, voluntario en todos, obligatorio en algunos casos. Desde el Derecho Común Germánico el intento de realizar una conciliación entre las partes, que termine con una transacción judicial, era un elemento de la conducción del procedimiento⁴⁷. A los juicios contenciosos que se iniciaban ante el Juzgado municipal, en su función de primera instancia, había de preceder generalmente un intento de conciliación. Este procedimiento de conciliación era parte del proceso civil y nunca perteneció a la jurisdicción voluntaria. Sin embargo, inicialmente el procedimiento de conciliación era independiente y anterior al procedimiento contencioso, de suerte que la iniciación del mismo no suponía

⁴⁷ Planck, pág. 117.

la litispendencia de la cuestión que se tratara⁴⁸. Si el demandante deseaba interponer directamente la demanda sin intento previo de conciliación, debía acreditar que se cumplía alguna de las causas de excepción enumeradas en el entonces parágrafo 495 a, párrafo 1, del Código Procesal Civil. Entre estas causas se encontraban, entre otros, los casos de demanda reconventional, la demanda en los juicios documentales y cambiarios, si el demandado tenía su sede o residencia en el extranjero y si existía un intento fallido de arreglo amistoso en un Centro de Conciliación en el año anterior a la interposición de la demanda. El juzgado o tribunal podía prescindir del intento previo de conciliación si estimaba justificada la necesidad de incoar inmediatamente el juicio por algún motivo importante. Motivo importante en este sentido podía ser que el juzgado o tribunal por la naturaleza de la pretensión o la relación de las partes, no estimara muy probable un arreglo amistoso. Según palabras de Adolfo Schönke, un precepto que debía aplicarse e interpretarse muy ampliamente para evitar intentos inútiles de conciliación y ahorrar con ello trabajo que sería infructuoso⁴⁹.

Actualmente y siguiendo las indicaciones del parágrafo 278, párrafo 2, oración 1, del Código Procesal Civil, antes de la vista oral es obligatorio realizar una conciliación, a no ser que se haya intentado antes llegar a un acuerdo en una instancia extrajudicial o si la conciliación resulta manifiestamente inútil. Al contrario de la interpretación generosa de este precepto propuesta todavía por Schönke en la postguerra, actualmente este último precepto se debe interpretar de forma restrictiva según la jurisprudencia de la Corte Constitucional Federal⁵⁰. Promover una solución amistosa debe ser la vía priorizada por el tribunal. Incluso el parágrafo 278, párrafo 1, del Código Procesal Civil obliga al tribunal a promover la solución amistosa en todo momento del proceso. De esta forma las partes pueden, incluso, adoptar acuerdos (transacciones judiciales) dirigidas al futuro, pudiendo ir más allá del alcance de la controversia misma.

Para poder promover la conciliación, el tribunal puede ordenar la presencia personal de las partes, que en caso de no asistir pueden ser multadas. La idea es que la presencia de las partes incrementa las posibilidades de llegar a una solución amistosa⁵¹.

⁴⁸ Samter, *Güteverfahren und Streitverfahren vor dem Amtsgericht*, 1924, pág. 27.

⁴⁹ Schönke, pág. 296.

⁵⁰ BVerfG, NJW-RR 2007, pág. 1073.

⁵¹ Hess/Jauernig, *Manual de Derecho Procesal Civil*, 2015, pág. 456.

Para poder proponer una solución conciliada, el tribunal debe presentar la situación actual de la controversia y de su objeto con las partes y sus abogados, valorando libremente todos los argumentos y todas las circunstancias, pero sin plantear y evaluar pruebas todavía. Puede hacer preguntas a las partes y adelantar hasta cierto punto opiniones para promover la disposición de conciliación de las partes. En muchos casos el desenlace incierto de una controversia y la necesidad de presentar prueba pericial, costosa y no siempre previsible, ayudan a las partes a realizar una transacción, cediendo ambas en sus pretensiones iniciales.

Para el juez, la conciliación exitosa significa una descarga de trabajo, ya que puede dictar el texto del acuerdo en la misma audiencia y no tiene que ventilar pruebas y redactar una sentencia fundamentada. Para los abogados, llegar a una transacción judicial en una conciliación también es un resultado deseable, ya que aumenta sus aranceles comparado con los aranceles que se pueden cobrar en un procedimiento contencioso que termine en sentencia.

En efecto, un número significativo de procedimientos terminan en un acuerdo amistoso tras la realización de una conciliación. Empero, este resultado solo es posible si el juez se prepara bien para la audiencia de conciliación y conoce bien el expediente. Solo así sabrá dónde poner el énfasis en el debate para convencer a las partes de que el acuerdo propuesto es favorable o al menos aceptable para ambas partes.

7. El juez informador e impulsor del proceso

Al redactar un Código Procesal, uno de los aspectos clave por solucionar es la definición de la posición y las facultades del juez. Encontrar el balance adecuado entre el poder del juez y la libertad de las partes ha sido uno de los incentivos de las constantes reformas al proceso civil en Alemania. De facto, la posición del juez en Alemania ahora es la de un director del procedimiento, equipado con los necesarios instrumentos para acelerar el proceso, esclarecer los hechos y promover una solución de la controversia adecuada y ajustada a derecho. Punto de partida es el actual parágrafo 139 del Código Procesal Civil, que ha sufrido un desarrollo importante en el transcurso de las reformas, en especial en la gran reforma del año 2002.

En el texto inicial del Código Procesal Civil de 1879, ya se distribuyeron en diversos parágrafos obligaciones y potestades del juez que a primera vista pudieran ser contrarias al principio de aportación de parte.

El juez debía averiguar si la parte había aportado todo lo que quería aportar al proceso e incentivar a la parte a presentar sus pretensiones de forma comprensible, adecuada y completa⁵². En consecuencia, era obligación del tribunal definida en el antiguo parágrafo 127 del Código Procesal Civil cuidar que la causa sea examinada y debatida de forma exhaustiva (*“dafür Sorge zu tragen, dass die Sache erschöpfende Erörterung finde”*) y que aportaciones insuficientes sobre los hechos sean completadas (*“darauf hinzuwirken, dass ungenügende Angaben der geltend gemachten Thatsachen ergänzt werden”*; antiguo parágrafo 130 del Código Procesal Civil). A estas obligaciones se ha ido añadiendo el derecho o deber de hacer preguntas, regulado inicialmente en el parágrafo 139 del Código Procesal Civil.

El texto del parágrafo 139 del Código Procesal Civil, en 1981 tenía la siguiente redacción: parágrafo 139 (Código Procesal Civil de 1981): *Deber del tribunal de hacer preguntas*

- I. *El presidente debe hacer que las partes se pronuncien de forma exhaustiva sobre todos los hechos relevantes y formulen las pretensiones pertinentes, en especial completar relatos insuficientes de los hechos invocados y señalar las pruebas pertinentes. Con este objetivo deberá debatir con las partes todos los aspectos necesarios sobre los hechos y el derecho relacionados al litigio y hacer las preguntas correspondientes.*
- II. *El presidente debe llamar la atención sobre dudas relacionadas a cuestiones que deben ser tenidas en cuenta de oficio.*
- III. *A solicitud debe permitir la realización de preguntas a los otros miembros del tribunal.*

Si en 1981 el título (no oficial) del parágrafo 139 del Código Procesal Civil era todavía el de *deber del tribunal de hacer preguntas*⁵³, en 1991 ya era el de *deber de esclarecimiento del juez*⁵⁴, aunque la redacción del parágrafo 139 del Código Procesal Civil en sí no había sufrido cambios. El cambio del título refleja el desarrollo que el deber del tribunal había realizado en la práctica, sin intervención del legislador⁵⁵.

⁵² Planck, pág. 95 y ss.

⁵³ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 39 edición, Munich 1981, parágrafo 139.

⁵⁴ Thomas/Putzo, ZPO, 17 edición, Munich 1991, parágrafo 139.

⁵⁵ Desarrollo tan importante que algunos autores indican que la reforma de 2001 no habría ampliado las obligaciones previstas anteriormente en el parágrafo 139 Código Procesal Civil, ver Prütting, pág. 72.

En 2002 tanto el título como la redacción del parágrafo 139 fueron modificados: parágrafo 139 a partir del 01.01.2002: *Impulso procesal material*

- I. *El tribunal tiene que esclarecer la relación de hecho y la litis y, en tanto ello sea necesario, debatir con las partes sobre las cuestiones de hecho y de derecho, aclarándolas y haciendo preguntas. El tribunal debe actuar para que las partes se pronuncien de forma oportuna y exhaustiva sobre los hechos relevantes, y en especial completar aportaciones insuficientes sobre los hechos invocados, señalar las pruebas pertinentes y formular las pretensiones pertinentes.*
- II. *Mientras no se trate solo de una pretensión accesoria, el tribunal solo puede fundar su resolución en un aspecto que una de las partes de forma apreciable no haya reconocido o haya estimado como irrelevante, si así se lo ha advertido y dado ocasión de expresarse al respecto. Lo mismo rige en caso de que el tribunal evalúe un aspecto de forma distinta que ambas partes.*
- III. *El tribunal debe llamar la atención sobre dudas relacionadas a cuestiones que deben ser tenidas en cuenta de oficio.*
- IV. *Las advertencias previstas en esta disposición deben realizarse lo más pronto posible y deben ser anotadas en el expediente. La realización de la advertencia solo puede ser probada por el contenido del expediente. Contra el contenido del expediente solo es admisible aportar una prueba de falsedad.*
- V. *Si a una de las partes le fuera imposible declararse de forma inmediata con relación a la advertencia (o el aviso) judicial, a petición de aquella, el tribunal le debe otorgar un plazo para aportar una declaración en forma escrita.*

La nueva redacción del parágrafo 139 del Código Procesal Civil, que en algunos puntos se reduce a un cambio del orden de las oraciones de la antigua redacción y en otros aspectos ha añadido disposiciones adicionales, ha generado numerosas discusiones sobre el alcance y los límites del deber de advertencia. Algunos autores opinan, que un deber de actuar dando indicaciones (advertencias) –sin considerar las alegaciones de las partes– no existe, e incluso el parágrafo 139 del Código Procesal Civil no legitima al tribunal a dar dichas advertencias⁵⁶. Otros autores opinan que no ha cambiado nada con la reforma del año 2002 y que el deber de advertencia debe seguir

⁵⁶ Hess/Jauernig, pag. 171 y s.

interpretándose con cierta cautela⁵⁷. Otros autores⁵⁸, que ya antes de la reforma habían interpretado el parágrafo 139 del Código Procesal Civil de tal forma que este autorizaba al juez para exigir todo tipo de aclaraciones y a dar advertencias, se veían confirmados por la nueva redacción.

La jurisprudencia inicialmente fue muy generosa en su interpretación del nuevo parágrafo 139 del Código Procesal Civil, e incluso hubo tribunales que advirtieron a las partes sobre la posible prescripción de una pretensión⁵⁹. Muchos abogados pasaron a incluir en sus escritos de demanda una *solicitud de advertencia* en caso de que el tribunal tuviera dudas sobre el fundamento de la demanda o de la contestación. Aunque el tema sigue altamente controvertido, con el tiempo se ha ido destacando la idea de que es necesario un cierto nexo entre las aportaciones de las partes y la advertencia, y que la advertencia no debe introducir nuevos fundamentos para sostener la pretensión de una demanda o una contestación. El hilo conductor de una interpretación adecuada solo puede ser el deseo de impedir sentencias sorpresivas. El tribunal debe hacer aquellas advertencias que hagan posible una resolución de la causa de fondo de forma transparente y previsible y teniendo en cuenta todos los hechos que las partes han introducido o de forma apreciable han querido introducir. En cambio, el tribunal no está obligado a sustituir aportaciones no presentadas por las partes.

La posición activa de los jueces no debe degenerar en un paternalismo judicial. La concepción formulada en los años setenta del siglo pasado, según la cual el juez debía actuar como un ingeniero social, ha perdido fuerza y debe rechazarse. En cambio, debe promoverse el desarrollo de las capacidades sociales y humanas de los jueces.

Advertir sobre equivocaciones obvias, solicitar la eliminación de lagunas obviamente no reconocidas por las partes, y esclarecer los hechos de tal forma que se pueda tomar una decisión de fondo en un tiempo y con un esfuerzo adecuado, son tareas que el parágrafo 139 del Código Procesal Civil deposita hasta cierto punto en los tribuna-

⁵⁷ Prütting, pág. 73.

⁵⁸ Schneider, MDR 1979, pág. 975.

⁵⁹ OLG Naumburg, OLG – Report 2002, pág. 105; KG (Kammergericht Berlin), NJW 2002, pág. 1732 e incluso BGH, NJW 1998, pág. 612.

les, teniendo en cuenta que la finalidad del proceso es contribuir a la victoria del derecho material⁶⁰.

En cambio, el tribunal no está obligado a corregir todos los errores cometidos por un abogado litigante, ayudarle a fundamentar su demanda para que esta sea concluyente.

V. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Adicionalmente al procedimiento común, el Código Procesal Civil Alemán conoce varios procedimientos especiales, algunos que han ido surgiendo para simplificar ciertos procesos y aliviar la sobrecarga de los tribunales, pero también para abrir vías de conseguir un título ejecutable de forma rápida y económica.

1. El procedimiento de pequeñas causas

Para simplificar los procedimientos de pequeñas causas ante los Juzgados municipales, el legislador introdujo a principios de los años noventa del siglo pasado el parágrafo 495a al Código Procesal Civil, que permite la realización de un procedimiento equitativo determinado por el Juzgado municipal en caso de que el monto de la litis no supere los 600,00 euros.

Tanto la aplicación del procedimiento de pequeñas causas en caso de que el monto de la litis no supere los 600,00 euros como la configuración del procedimiento equitativo dependen hasta cierto punto de la discreción del juez del Juzgado municipal.

“Procedimiento equitativo” significa que el Juzgado debe atenerse a los principios procesales y realizar un procedimiento conforme a las exigencias de un Estado de Derecho, pero no debe cumplir con todas las formalidades que exige el Código Procesal Civil para el procedimiento regular. Por ejemplo, un testigo puede ser interrogado por el juez por vía telefónica y fuera de la vista oral. En cualquier caso, las partes tienen derecho a ser oídas y los argumentos y las pruebas presentados deben ser evaluados por el Juzgado. La sentencia debe ser fundamentada. Una vista oral en dichos casos solo se realiza a solicitud de parte.

⁶⁰ Hess/Jauernig, pág. 171.

Según los datos estadísticos más actuales, para el año 2014 se resolvieron solo 84.731 casos aplicando el procedimiento de pequeñas causas.

Las sentencias que emanan de dicho procedimiento solo son recurribles si la apelación es admitida por el juzgado. Siempre es posible interponer el remedio de reprensión por violación del derecho de audiencia en los casos que el juzgado no haya realizado la vista oral a pesar de la solicitud correspondiente de una de las partes.

Inicialmente, la constitucionalidad del procedimiento de pequeñas causas fue cuestionada en la doctrina. El hecho de que el juez pueda aplicar un procedimiento equitativo a su discreción, a primera vista invita a dudar sobre la constitucionalidad del parágrafo 495 a del Código Procesal Civil. En varias ocasiones el Tribunal Constitucional Federal había declarado que el derecho a una tutela judicial efectiva exige reglas procesales claras⁶¹. El parágrafo 495 a del Código Procesal Civil no parece cumplir con esta exigencia. En una sentencia del año 1990 el Tribunal Constitucional Federal confirmó la constitucionalidad del procedimiento de pequeñas causas siempre y cuando el procedimiento equitativo incluyera la imparcialidad y neutralidad del juez, el cumplimiento al derecho de audiencia, la información de las partes sobre la prevista aplicación de un procedimiento equitativo y la posibilidad de solicitar la realización de una vista oral. Adicionalmente, también en el procedimiento de pequeñas causas, el juez sigue sometido al derecho material, las reglas de la carga de la prueba y al principio dispositivo⁶². A pesar de estas limitaciones a la configuración de un procedimiento equitativo, en la doctrina siguen existiendo dudas sobre la idoneidad y constitucionalidad del parágrafo 495 a del Código Procesal Civil⁶³. Obviamente la existencia de una regulación así solo es soportable en un ambiente de gran confianza hacia la persona del juez.

2. El procedimiento monitorio

El procedimiento monitorio en Alemania se remonta a un proyecto del año 1931 y fue introducido al ordenamiento procesal a finales de los años treinta. Es ejemplo de un instrumento eficaz, rápido y económico

⁶¹ BVerfGE 57, pag. 9 (22).

⁶² BVerfG, NJW 1990, pág. 2572.

⁶³ Ver, por ejemplo, Kissel, NJW 1991, pág. 945 y ss. (952). Stichelbrock, *Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozess*, Colonia 2002, pág. 630 y ss.

para proporcionar un título ejecutivo a un acreedor con un derecho de cobro no controvertido. Se trata de un procedimiento escrito usando un formulario a base de una afirmación unilateral y sin prueba. Ya en el año 1931 en el Reich alemán se realizaron 4.515.821 procedimientos monitorios, mientras que en el mismo año se realizaron 1.654.952 procedimientos ordinarios⁶⁴. Según datos más actuales, cada año se inician en Alemania más de 7.000.000 de procedimientos monitorios y solo en un 11% de los casos se interpone oposición por parte del deudor y se inicia así un procedimiento contradictorio⁶⁵. El proceso se aplica en principio a todas las reclamaciones cuyo objeto sea el pago de una determinada suma de dinero en euros.

Sin embargo, en los siguientes casos no procede el proceso monitorio:

1. cuando se trate de una reclamación basada en un crédito al consumo cuyo tipo de interés sea 12 puntos superior al tipo de interés básico;
2. cuando se trate de una reclamación cuyo ejercicio dependa de una contraprestación todavía no realizada;
3. cuando para iniciar el proceso monitorio haya que hacer una notificación por edictos porque se desconoce la residencia del demandado.

Con independencia de la cuantía de la pretensión, en el procedimiento monitorio el órgano jurisdiccional exclusivamente competente es el Juzgado municipal (*Zentrales Mahngericht*), habiéndose creado Juzgados Municipales monitorios centrales en los Estados federados.

En el procedimiento monitorio es obligatorio usar el formulario previsto para ello. Los abogados incluso deben iniciar el procedimiento en forma digitalizada online por vía de una página puesta a disposición por el Poder Judicial. Para ello no se envía un escrito de demanda, sino que se rellena el formulario previsto de solicitud de pago. Esta solicitud es enviada al deudor que puede oponerse dentro de un plazo de dos semanas después de haber recibido la notificación de la solicitud. Si el deudor se opone, se pasa al procedimiento contradictorio y el solicitante ahora debe fundamentar su solicitud ante el tribunal competente, al cual es enviado el expediente. Si el deudor no se opone, el acreedor recibe un mandamiento de pago y puede solicitar dentro del plazo de dos semanas un mandamiento

⁶⁴ Schönke, pág. 363.

⁶⁵ Hess/Jauernig, pág. 507.

de ejecución, que equivale a una sentencia en rebeldía declarada provisionalmente ejecutable. También, contra el mandamiento de ejecución, el deudor puede interponer una oposición, lo cual no evita la ejecutabilidad provisional del mandamiento. Interpuesta oposición contra el mandamiento de ejecución, también se pasa al procedimiento contradictorio, pero al contrario que con la oposición al mandamiento de pago, el acreedor ya tiene un título ejecutable provisionalmente. Sin oposición, el título se convierte en título ejecutable firme.

Dentro del procedimiento monitorio existe un procedimiento especial, el procedimiento monitorio documental, cambiario y de cheques previsto en el parágrafo 703 a del Código Procesal Civil. La diferencia frente al procedimiento monitorio común es que en caso de oposición del deudor, la cuestión no pasa a un procedimiento contradictorio común, sino que se pasa a un procedimiento documentario y cambiario, con lo cual el acreedor puede hacer uso de las ventajas de dicho procedimiento aunque inicialmente haya elegido la vía del procedimiento monitorio para perseguir su pretensión.

Importante es mencionar que la iniciación del procedimiento monitorio interrumpe la prescripción, y que es un secretario judicial y no un juez quien examina si las exigencias y formalidades necesarias están cumplidas.

En la práctica, el procedimiento monitorio es el camino más rápido y económico para conseguir un título ejecutivo, siempre y cuando el deudor no se oponga. Se usa sobre todo en todas aquellas causas en las cuales el deudor en realidad no tiene nada que alegar contra la solicitud.

Desde el año 2008 se aplica también un procedimiento de orden de pago europeo que está diseñado en forma de un procedimiento monitorio.

3. El procedimiento documental y cambiario

Al igual que el procedimiento monitorio, el procedimiento documental y cambiario (parágrafo 592 y ss. Código Procesal Civil) tiene por objeto proporcionar al demandante, del modo más rápido posible, un título ejecutivo. Los parámetros de este procedimiento han sobrevivido prácticamente inalterados las numerosas reformas al Código Procesal Civil. Simplemente el cheque ha caído en desuso en Alemania,

por lo cual son muy pocos los procedimientos basados en esta forma de pago⁶⁶.

En el procedimiento documental o cambiario, al lado de los presupuestos procesales ordinarios, se exigen algunos especiales. En primer lugar, solo se admite para reclamar el pago de una cuantía dineraria determinada (cantidad líquida) o una cifra determinada de cosas fungibles y, en segundo lugar, todos los hechos en los cuales se fundamentan las pretensiones se deben probar mediante la presentación de documentos. La jurisprudencia ha sido generosa en este último presupuesto y no ha solicitado la presentación de pruebas documentales en relación a hechos notorios y/o hechos no controvertidos.

El procedimiento documental o cambiario se puede dividir en dos fases. En la primera fase se realiza un examen previo y sumario de la documentación aportada por las partes para tomar una primera decisión, reservándose el estudio más detenido de la cuestión para un procedimiento posterior. La limitación de las pruebas en la primera fase y la prohibición de la demanda reconventional, hacen posible el otorgamiento de un título ejecutivo en muy poco tiempo. Si las condiciones están dadas, también en el procedimiento documental y cambiario se puede dictar una sentencia contumacial, de renuncia o de allanamiento. Si una de estas resoluciones no es posible, se pasa al examen de los requisitos generales y especiales del procedimiento. Si faltara uno de los requisitos especiales, la demanda puede desestimarse como impropia para ser resuelta en este procedimiento.

En caso de que la demanda basada en los documentos presentados se estime como fundada, se dicta una sentencia con reserva que da término a la primera fase del procedimiento. Esta es una sentencia resolutoriamente condicionada. Para los efectos de los recursos y de la ejecución forzosa, se equipara a las sentencias definitivas (parágrafo 599, párrafo 3, Código Procesal Civil).

La sentencia con reserva no termina la litispendencia, sino que se entra en la segunda fase del procedimiento. Ahora la causa queda pendiente en juicio ordinario y sigue el procedimiento ulterior (*Nachverfahren*). En esta fase las partes reciben la oportunidad de completar sus aportaciones y presentar otras pruebas (no documentales) para

⁶⁶ Esto era distinto a principios del Siglo XX. En 1938, p.e., se despacharon 51.429 asuntos de cheques en los Juzgados municipales y 5.260 en los Tribunales regionales en primera instancia; ver Schönke, pág. 335.

poner en condiciones al tribunal que dictó la sentencia con reserva de dictar una sentencia definitiva.

El concepto del procedimiento documental y cambiario está basado en la consideración que la prueba documental es una prueba especialmente confiable. En vista de las posibilidades de manipulación de documentos surgidas por las computadoras, los escáneres y los programas de computación correspondientes (piénsese solo en las posibilidades de manipulación inclusive de fotografías) habrá que observar cuidadosamente si esta presunción todavía se puede mantener durante más tiempo⁶⁷.

4. El procedimiento arbitral

Desde siempre, el procedimiento arbitral ha sido objeto de discusiones controvertidas en Alemania. Frente a los clásicos argumentos a favor, especialmente la simplicidad, economía y rapidez así como la posible especialización de los árbitros en la materia del litigio, la posibilidad de decidir una causa por razones de equidad y la mayor aceptación y más fácil ejecución de un laudo arbitral en el comercio internacional, se han opuesto dudas sobre la independencia de los árbitros, la falta de transparencia de los procedimientos (por regla general no públicos), el peligro de abuso por parte de corporaciones económicamente fuertes y el temor a una privatización de la justicia. Algunos autores incluso han propugnado la supresión completa del arbitraje⁶⁸. Otra corriente menos radical, aceptó los posibles beneficios de un procedimiento arbitral, especialmente en materia de comercio internacional, pero no estaba dispuesta a abandonar a la voluntad de las partes, ni la amplitud, ni la composición de esta jurisdicción extra estatal. Por ello el Código Procesal Civil contenía inicialmente en sus parágrafos 1055 y ss. una serie de preceptos especiales con la intención de impedir un uso abusivo de los procedimientos arbitrales y de exclusión abusiva de los tribunales estatales. Ya en una reforma del año 1933 se suprimieron varios inconvenientes del procedimiento arbitral alemán, pero Alemania nunca logró ser un país sede de importantes procedimientos arbitrales internacionales, a pesar de ser una de las naciones exportadoras más importantes del mundo. Trabas, como por ejemplo, la composición regular de un tribunal arbitral por dos árbitros, hacían poco confiable y viable dicho procedimiento.

⁶⁷ Acertadamente Leible, pag. 471.

⁶⁸ Mencionados por Schönke, pág. 373.

No fue hasta 1997 que en una importante reforma al procedimiento arbitral se ha adecuado el sistema a las exigencias de un procedimiento arbitral moderno, asumiendo prácticamente la totalidad de las recomendaciones del modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho mercantil internacional (UNCITRAL), añadiendo regulaciones para los procedimientos meramente nacionales y de carácter no mercantil⁶⁹. Alemania, con esta reforma, se ofrece ahora como centro internacional de arbitraje al adoptar un enfoque liberal del arbitraje, pero protegiendo en cierto modo a las partes más débiles en un procedimiento de esta categoría (en especial si una de las partes es consumidor).

Sistemáticamente se debe distinguir entre el derecho arbitral de carácter público (estatal) y el derecho arbitral propiamente dicho. El derecho arbitral de carácter público regula el marco jurídico necesario para el desarrollo de los procesos arbitrales, especialmente los requisitos de eficacia y el carácter vinculante de los convenios y laudos arbitrales, así como competencias de los tribunales estatales en el acompañamiento y control de los procedimientos arbitrales. El derecho arbitral propiamente dicho, en cambio, determina el derecho aplicable por los árbitros en el procedimiento arbitral mismo.

Adicionalmente hay que diferenciar entre un procedimiento arbitral ad hoc, acordado para un caso concreto, y el procedimiento arbitral institucional, cuando las partes han acordado la aplicación de las reglas diseñadas por una institución arbitral privada permanente a nivel nacional en Alemania la DIS (Institución Alemana de Arbitraje)⁷⁰; a nivel internacional, p.e. el sistema de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (ICC)⁷¹ o a nivel bilateral, p.e., el Centro Arbitral de la Cámara de Industria y Comercio Argentino-Alemana⁷². Estas instituciones mantienen un conjunto de reglas arbitrales, apoyan a las partes en la designación de los árbitros y el desarrollo del proceso.

⁶⁹ Thomas/Putzo, ZPO, comentarios al parágrafo 1025, cifr. 1 y 2.

⁷⁰ <http://www.dis-arb.de/>

⁷¹ <http://www.iccwbo.org/about-icc/organization/dispute-resolution-services/icc-international-court-of-arbitration/>

⁷² <http://www.ahkargentina.com.ar/negocios/tribunal-arbitral/>

El Código Procesal Civil contiene⁷³ reglas subsidiarias para ambas alternativas, aceptando en todo momento la prioridad de convenios internacionales ratificados por Alemania en materia de arbitraje.

El principio fundamental en el procedimiento arbitral es que las partes pueden determinar libremente el procedimiento, libertad de disposición restringida solo por los principios procesales imperativos de la igualdad de tratamiento de las partes (igualdad procesal de armas), el derecho de audiencia y la prohibición de la exclusión de los abogados de las partes como apoderados en las sesiones del tribunal arbitral.

No está previsto un recurso contra el laudo arbitral ante un tribunal estatal. Solo se puede acudir al remedio previsto en el parágrafo 1.059 del Código Procesal Civil. Este remedio de revocación ha sido acomodado a la propuesta del modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho mercantil internacional (UNCITRAL) y con ello reducido a las causales internacionalmente aceptadas. La decisión es competencia del Tribunal regional superior (OLG), que decide por auto. El auto mismo es recurrible por vía de la queja en derecho ante la Corte Suprema Federal de Justicia (BGH). Si un laudo arbitral es revocado, esto no implica que esté abierta la vía a los tribunales estatales, sino que en los casos apropiados, se devuelve la controversia al tribunal arbitral. El camino a los tribunales estatales estará abierto en aquellos casos en los que el tribunal estatal ha resuelto la invalidez del convenio arbitral.

No existen estadísticas confiables sobre el número de procedimientos arbitrales realizados anualmente en Alemania. Esto se debe al hecho de que algunas instituciones no publican estos números y, en especial, no hay instrumentos para captar los procedimientos arbitrales ad hoc realizados. En relación a estos últimos, solo existen estimaciones que parten de un número de menos de 1.000 procedimientos anuales⁷⁴. Según los datos de la Institución Alemana de Arbitraje (DIS) entre 2004 y 2014 se iniciaron 1.331 procedimientos arbitrales bajo su procedimiento arbitral institucionalizado. En 2014 se realizaron 147 y en 2015, 140 procedimientos arbitrales bajo dicha institución. Aunque el número de procedimientos parece poco importante, la

⁷³ Parágrafos 1.025 y ss acogidos en diez secciones del Libro 10 del Código Procesal Civil.

⁷⁴ Wimalasena, *Die Veröffentlichung von Schiedssprüchen als Beitrag zur Normbildung*, Tübingen 2016, pág. 252.

sumatoria de los montos de la litis de dichos procedimientos, ascendieron a 2.024.437.022,00 euros en el año 2015. El monto de la litis en el caso individual más pequeño fue de 1.900,00 euros, el más alto de 850.000.000,00 euros⁷⁵.

5. El procedimiento de aseguración de prueba

El procedimiento de aseguración de prueba se utiliza en casos en los cuales es necesaria la protección del material probatorio. Siempre es posible su realización con el consentimiento de la otra parte. En caso de falta de consentimiento deben estar cumplidos los requisitos exigidos por la ley. En especial, por el riesgo de desaparición o deterioro puede ser necesaria la apreciación de una prueba incluso antes del inicio del procedimiento contencioso regular. También durante el curso de un procedimiento contencioso puede surgir el riesgo de desaparición del medio de prueba o de alteración del mismo, lo cual justificaría la iniciación de un procedimiento de aseguración de prueba paralelo al procedimiento litigioso principal.

Este instrumento se utiliza con frecuencia en procesos de propiedad industrial, construcción, arrendamiento y en general de responsabilidad por defectos de productos de utilización intensiva como, p.e., maquinaria industrial.

En concreto, el párrafo 485, párrafo 1, del Código Procesal Civil prevé la posibilidad de solicitar la realización de una inspección ocular, la toma de declaración de un testigo o la realización de un examen pericial. También puede ser relevante en casos en los que se desconozcan en forma no reprochable los datos (nombre, dirección) de la otra parte y por ello todavía no sea posible la iniciación del procedimiento litigioso, sin embargo sea necesario asegurar una prueba (párrafo 494 Código Procesal Civil).

La realización de un informe pericial escrito se puede solicitar en caso de que un procedimiento litigioso todavía no se haya iniciado y exista un interés justificado de una parte de probar el estado de una persona o cosa, o el valor de una cosa en un momento determinado. También se aplica para probar las causantes de un daño a una persona o cosa, o el vicio de una cosa y evaluar el coste necesario para tratar o eliminar el daño o el vicio. El interés jurídico exigido por la

⁷⁵ Datos estadísticos en <http://www.dis-arb.de/upload/statistics/DIS-Statistiken%202015.pdf>

Ley en la aseguración de la prueba está fundado en si con la presentación de un informe pericial escrito se puede impedir la realización de un procedimiento regular por la probabilidad de que las partes adecuen su comportamiento al resultado del informe y de esta forma encuentren una solución extrajudicial.

La solicitud debe dirigirse al tribunal competente, es decir el de la causa principal o, en caso de emergencia, al Juzgado municipal en el lugar donde se deberá realizar la prueba.

Ambas partes tienen derecho a estar presentes en el momento de la realización de la prueba y el tribunal tiene la posibilidad (parágrafo 492 párrafo 3, Código Procesal Civil) de convocar a las partes a un debate oral en caso de que parezca posible que se llegue a una transacción judicial en el momento de concluirse la realización de la prueba.

La prueba asegurada se puede usar en el procedimiento litigioso y tiene el mismo valor que una prueba realizada dentro del procedimiento regular. En caso de se haya realizado la actuación de aseguramiento de la prueba con anterioridad al inicio del procedimiento litigioso regular y no se llegue a una transacción entre las partes, a solicitud de parte, el tribunal debe fijar un plazo para la presentación de la demanda por parte del solicitante del aseguramiento de la prueba.

Gracias a la posibilidad de reunir a las partes y debatir el resultado del aseguramiento de la prueba, el procedimiento brinda una forma bastante rápida y económica para solucionar un conflicto que depende en gran medida del resultado de la prueba solicitada⁷⁶.

6. Los procedimientos cautelares

El ordenamiento procesal civil alemán ofrece un importante abanico de procedimientos de protección jurídica provisional en los párrafos 916 y ss. del Código Procesal Civil, que pueden llevar a una resolución ejecutable provisionalmente dentro de pocas horas (por ejemplo en causas de propiedad industrial durante una feria), días o semanas (dependiendo de la causa).

En los procedimientos urgentes, el conflicto entre la necesidad de tomar una decisión de forma rápida y la necesidad de examinar con

⁷⁶ Thomas/Putzo, ZPO, Introducción al parágrafo 485 Código Procesal Civil, num. 2.

profundidad las alegaciones es obvio. Naturalmente la velocidad puede tener un efecto negativo sobre la calidad de la decisión y con ello dañar el prestigio y, consecuentemente, la aceptación del Poder Judicial. Por el otro lado, son numerosos los conflictos que precisan de una solución (al menos provisional) rápida, lo cual significa que los ciudadanos solo acudirán a los tribunales y con ello al sistema de solución de conflictos previsto en un Estado de Derecho, si los tribunales ofrecen una solución viable. Para esto el ordenamiento procesal civil alemán prevé los procedimientos de embargo preventivo (*Arrestverfahren*) y de disposición provisional (*einstweiliges Verfügungsverfahren*).

El procedimiento de embargo preventivo se utiliza para asegurar la futura ejecución forzosa de una pretensión dineraria, o de una pretensión que se puede convertir en una pretensión dineraria.

El procedimiento de disposición provisional se puede dividir en tres tipos, dependiendo de la pretensión interpuesta, que pueden ser la solicitud de una disposición de aseguramiento, la solicitud de una disposición regulatoria y, como medida excepcional, la solicitud de satisfacción o de prestación.

Los procedimientos de embargo preventivo y de disposición provisional son prácticamente idénticos. De facto, el parágrafo 936 del Código Procesal Civil sobre el procedimiento de disposición provisional, hace referencia a las regulaciones del procedimiento de embargo preventivo (parágrafos 916 y ss. Código Procesal Civil).

El tribunal competente para un procedimiento de embargo preventivo es el tribunal competente de la causa principal o el Juzgado municipal del distrito donde se encuentra el objeto cuyo embargo se solicita o se encuentra la persona contra la cual se dirige el arresto personal.

En el procedimiento de disposición provisional es competencia del tribunal de la causa principal.

En ambos procedimientos deben estar cumplidos los requisitos generales de este. Adicionalmente, la parte solicitante debe relatar de forma concluyente los hechos en los cuales basa su pretensión y acreditarlos (la pretensión sobre la cual basa su solicitud de arresto o la necesidad de una disposición provisional). Igualmente debe relatar los hechos que fundamentan la urgencia y acreditarlos (p.e. el hecho de que un barco que se pretende embargar para ejecutar una

pretensión dinerada está a punto de dejar el puerto, o el hecho de que se están ofreciendo productos pirateados en una feria internacional). Finalmente, la solicitud debe contener datos sobre la necesidad de protección jurídica del solicitante, es decir, informaciones relevantes sobre los daños esperados en caso de que no se realice el arresto o se dicte y ejecute la disposición provisional. Para los fines de la acreditación se acepta la declaración jurada del solicitante o de testigos.

El tribunal puede tomar la decisión sin oír a la otra parte, si la emergencia de la causa así lo recomienda o si el hecho de contactar a la otra parte puede poner en peligro el objetivo de la solicitud. Así, en casos de gran emergencia, el tribunal podrá mediante su presidente, resolver por auto. En casos de menor emergencia en los cuales el tribunal llama a las partes a una vista oral en la cual se pueden ventilar pruebas presentes para acreditar la pretensión o las alegaciones contrarias, este decide por sentencia. Contra el auto que rechaza la solicitud, es posible el recurso de queja inmediata. Para la otra parte es posible la protesta, lo cual lleva a la realización de una audiencia. Contra la sentencia que se dicta si se ha realizado una vista oral, el recurso admisible es el de apelación. En los procedimientos de protección jurídica provisional no es admisible el recurso de casación.

Si el tribunal resuelve a favor del solicitante, este debe encargarse de la notificación y ejecución provisional dentro de un plazo de un mes. En caso de incumplir con dicho plazo, las costas del procedimiento le serán cargadas al solicitante a pesar de haber recibido la resolución solicitada.

Tratándose solo de resoluciones provisionales, la causa precisa de una solución definitiva. Esta se puede lograr por dos vías, o la parte contraria acepta la resolución provisional como definitiva en un escrito (*Abschlussklärung*), lo cual convierte el auto o la sentencia provisional en decisión firme y definitiva, o el solicitante debe iniciar el procedimiento contradictorio regular. La decisión provisional en dicho caso seguirá la suerte de la resolución tomada en la causa principal. En caso de que en el procedimiento regular pierda el solicitante, deberá resarcir los daños causados por la ejecución provisional de la resolución dictada en el procedimiento urgente.

En la práctica, los procedimientos de protección jurídica provisional son de gran importancia para la eficacia de la actuación de los tribunales. Una sentencia no ejecutable por el transcurso del tiempo no tiene ningún efecto pacificador ni educativo y no soluciona el pro-

blema de la parte que ha solicitado el auxilio judicial. La disposición de las partes de aceptar una resolución provisional como definitiva adicionalmente es bastante alta en la práctica, lo cual ahorra tiempo y gastos.

7. Procesos colectivos o acciones de clase

El Código Procesal Civil alemán no conoce procesos colectivos o acciones de clase. Una excepción son los procesos modelo en litigios societarios introducidos por una ley especial en el año 2005 (*Kapitalanleger Musterverfahrensgesetz* = KapMuG). Según esta ley, al menos diez inversores pueden “unir” sus demandas por daños y perjuicios por violación de deberes de información para la realización de un proceso modelo, que se realiza ante el Tribunal regional superior (OLG) y cuya decisión tiene efecto vinculante para todos los demandantes y el demandado. En consecuencia, la KapMuG se divide en tres fases.

La primera se inicia con una demanda de daños y perjuicios individual por violación de deberes de información a los cuales están sometidos las sociedades de capital. La demanda se interpone ante el Tribunal regional competente. Hecho esto, a instancia del demandante o del demandado, se puede solicitar la realización de un procedimiento modelo. El solicitante debe demostrar que la resolución del procedimiento modelo tendrá efectos sobre la resolución de las otras controversias. Estas solicitudes se publican en el registro electrónico de demandas, invitando de esta forma a otros inversores a adherirse a la solicitud. En caso de que se realicen suficientes adhesiones, se suspenden todos los procedimientos individuales ante los Tribunales regionales y se inicia el procedimiento modelo ante el Tribunal regional superior, lo cual equivale a la segunda fase del proceso. El Tribunal regional superior designa de oficio a un demandante modelo, por regla general aquel que represente la pretensión individual más alta. Los otros demandantes ejercen un papel de coadyuvantes (parágrafo 67 del Código Procesal Civil). El procedimiento se rige según las reglas generales del Código Procesal Civil con la excepción de que no es posible ni el desistimiento ni la transacción para considerar decaído el proceso modelo. El Tribunal regional superior decide por auto. Este es recurrible ante la Corte Suprema Federal de Justicia por vía de la queja de derecho. No todos los demandantes tienen que adherirse a la queja. Si el demandante modelo decide no recurrir el auto, la Corte Suprema de Justicia Federal designa a otro demandante modelo. Una vez firme, el auto tiene efecto vinculante para todos los procesos paralelos ante los Tribuna-

les regionales. Solo una violación al derecho de audiencia impide una vinculación a la resolución modelo para aquella parte cuyo derecho hubiera sido violado. Independientemente de ello, la resolución modelo en estos casos seguirá ejerciendo un “efecto de guía” sobre el Tribunal regional.

Hasta la fecha se han realizado o se están realizando pocos procesos modelo en Alemania, pero alguno de ellos con más de 2.500 demandas (a diferencia del sistema norteamericano, cada demandante debe interponer demanda en su propio nombre).

8. Procedimientos en materia de derecho de familia

Estos procedimientos en Alemania, desde el 31 de agosto de 2009, ya no están regulados en el Código Procesal Civil, sino en una ley especial de jurisdicción voluntaria (Ley sobre el procedimiento en materia de familia y de jurisdicción voluntaria, *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* = FamFG). Los asuntos que pasan así a la competencia de los Juzgados de familia sometidos al nuevo ordenamiento procesal se encuentran enumerados en el parágrafo 111 del FamFG. Estos procedimientos se tramitan ante secciones especializadas de los Juzgados municipales (*Familiengericht*) y el recurso contra las resoluciones de estos son resueltos por los Tribunales regionales superiores (OLG).

VI. EL SISTEMA DE RECURSOS Y REMEDIOS, SU LIMITACIÓN EN LAS REFORMAS

Recurso es el medio de someter una resolución judicial, antes de que adquiera el carácter de cosa juzgada, a un nuevo examen en una instancia superior, deteniendo así la formación de la cosa juzgada. Esta suspensión de la entrada en la cosa juzgada (efecto suspensivo) y la adquisición de la competencia por un tribunal superior (efecto devolutivo) es lo que caracteriza a los recursos.

La ejecutabilidad (provisional) de una resolución en cambio no es eliminada por la interposición de un recurso sino solamente en aquellos casos en los cuales esto está previsto en la ley y es solicitado de forma fundamentada por la parte (parágrafos 719, 707 Código Procesal Civil).

El Código Procesal Civil regula únicamente tres recursos, a saber: la apelación (*Berufung*), la casación (Revisión) y la queja (*Beschwerde*),

incluyendo la variante de la queja urgente o inmediata (*sofortige Beschwerde*).

Los otros medios de evitar perjuicios procesales son solo remedios (*Rechtsbehelfe*), ya que no originan la competencia de un tribunal superior y por ello carecen del efecto devolutivo. Remedios son, por ejemplo, la solicitud de reposición (parágrafo 233 Código Procesal Civil), la oposición contra una sentencia contumacial (parágrafo 338 Código Procesal Civil), la oposición en el procedimiento monitorio (parágrafo 694 Código Procesal Civil) y la oposición contra el mandamiento de embargo dictado en un procedimiento de solicitud de medidas cautelares (parágrafo 924 Código Procesal Civil).

Dentro de estos remedios se ubica también el remedio especial de la revisión (*Wiederaufnahmeverfahren*) que hace posible pedir la anulación de una sentencia que ya ha adquirido autoridad de cosa juzgada (parágrafo 578 y ss. Código Procesal Civil). Para ello existen dos vías, la interposición de una demanda de nulidad (parágrafo 579 Código Procesal Civil) o la interposición de una demanda de restitución (parágrafo 580 Código Procesal Civil).

1. Los recursos

Entendemos como recursos la apelación, la casación y la queja. Los recursos se diferencian en razón a la clase de resolución contra la que se dirigen. La apelación y la casación se dirigen contra sentencias, incluyendo las sentencias con reserva mencionadas en el parágrafo 302 del Código Procesal Civil. Se trata de sentencias en las que la parte demandada ha opuesto compensación sobre la base de una contraprestación y la decisión se ha tomado inicialmente solo sobre la justificación de la demanda y no ha resuelto todavía sobre la justificación de la compensación opuesta. También se dirigen contra ciertas sentencias incidentales, que para los efectos del recurso se consideran como definitivas, por ejemplo, la sentencia incidental sobre la causa, cuando también la cuantía está en disputa, (parágrafo 304 Código Procesal Civil).

El recurso de queja se usa contra autos y decretos, el de queja urgente contra sentencias incidentales recaídas en incidentes con terceros, por ejemplo aquellos previstos en el parágrafo 71, párrafo 2, del Código Procesal Civil (incidente sobre la intervención adherente), el parágrafo 135, párrafo 3, del Código Procesal Civil (incidente en la comunicación de documentos entre abogados) y el parágrafo 387, párrafo 3, del Código Procesal Civil (incidente sobre excusa de testimonio).

a. *La apelación*

Inicialmente, la apelación era el “recurso maestro” del Código Procesal Civil, siendo los otros recursos solo “modificaciones” de la apelación⁷⁷. Su origen histórico es desde aproximadamente mediados del siglo XV y es el resultado de la asimilación del derecho procesal románico al instituto germánico de “reprender una sentencia” (*Urteils-schelte*). Con la apelación se abría la posibilidad de realizar “un segundo proceso en la misma causa, solo ante la instancia superior”.

El Tribunal Supremo del Reich (*Reichsgericht*) había definido en una sentencia de 30 de abril de 1884, el recurso de apelación de la siguiente forma:

“Lo que caracteriza el recurso de apelación según el Código Procesal Civil es que le brinda a las partes el derecho a un novum iudicium ante el juez superior y, a un nuevo y completo examen y evaluación del litigio tanto desde el punto de vista de los hechos como del derecho y que las partes pueden presentar nuevos medios de ataque y defensa que no habían presentado en la primera instancia, en especial pueden aducir nuevos hechos y presentar nuevas pruebas. Objeto del nuevo debate y de la nueva sentencia son todos los puntos controvertidos sobre los derechos solicitados o rechazados conforme a las solicitudes hechas en el escrito de apelación que precisan de un debate y una decisión, incluso si no se hubieran debatido y decidido en primera instancia”⁷⁸.

No extraña entonces que se haya creado la convicción común de que con la apelación se solicita el examen de las sentencias de primera instancia desde el punto de vista de los hechos y del derecho. Una de las quejas más fuertes a la gran reforma del Código Procesal Civil es la reducción del *ius novorum*. La verdad es que el *ius novorum* ya estaba reducido en la primera versión del Código Procesal Civil y fue reducido considerablemente en las reformas de 1924 y 1933 cuando se adoptó la regulación correspondiente del entonces vigente Código Procesal Civil austriaco (parágrafo 482 Código Procesal Civil austriaco) que prohibía las alegaciones nuevas en la instancia de apelación.

⁷⁷ Planck, Julius Wilhelm, Zweiter Band, Besonderer Theil, Munich 1896, pág. 428.

⁷⁸ Sentencia del Tribunal del Reich de 30 de abril de 1884, RGZ 13, pág. 390.

En el curso del tiempo la apelación se ha transformado en una instancia de control de errores del tribunal inferior, para determinarlos y corregirlos⁷⁹.

i. Admisibilidad

La apelación es el recurso procedente contra las sentencias de primera instancia de los Juzgados municipales (*Amtsgerichte*) y los Tribunales regionales (*Landgerichte*) (parágrafo 511 Código Procesal Civil). Adicionalmente es procedente contra ciertas sentencias interlocutorias, sobre la admisibilidad de la demanda (parágrafo 280 párrafo 2), y sobre el fondo (parágrafo 304 párrafo 2 Código Procesal Civil) y sentencias con reserva (parágrafo 302 párrafo 3 Código Procesal Civil).

En su texto original, el Código Procesal Civil no exigía para la procedencia de la apelación la afirmación de un agravio de parte del recurrente, aspecto que fue introducido por la sentencia citada⁸⁰. La admisibilidad tampoco estaba vinculada a un monto mínimo del agravio. La introducción del monto mínimo del agravio ha creado una “válvula” de limitación al recurso de apelación, habiéndose variado dicho monto en varias ocasiones con la intención de descargar a los tribunales de apelación. Así, p.e., el monto del agravio en el antiguo parágrafo 511 a del Código Procesal Civil en 1980, era de 500,00 marcos alemanes (aprox. 250,00 euros). En 1983 se aumentó a 700,00 marcos alemanes (aprox. 350,00 euros), en 1991 la suma exigida ya era de 1.200,00 marcos alemanes (aprox. 600,00 euros) y en 1997 de 1.500 marcos alemanes (aprox. 750,00 euros). En la reforma del 2002 se eliminó el parágrafo 511 a del Código Procesal Civil y se incluyó el monto de agravio en el parágrafo 511 del Código Procesal Civil volviendo al valor de 1991 (600,00 euros).

Actualmente, la apelación es admisible si el agravio supera la suma de 600,00 euros (parágrafo 511 párrafo 2 numeral 1 Código Procesal Civil).

Con la reforma del año 2002 se incluyó la admisión de la apelación por el tribunal a *quo* en caso de que el agravio no supere la suma de 600,00 euros, y la cuestión de derecho tiene un significado funda-

⁷⁹ Prütting, Hanns; De Falco, Sandra, 2006, pág. 114.

⁸⁰ Aunque la jurisprudencia tempranamente empezó a exigir la existencia o al menos la posibilidad de un agravio (ver sentencia del Tribunal del Reich de 30 de abril de 1884, RGZ 13, pág. 390).

mental, una importancia para el desarrollo del derecho o colabora al aseguramiento de una jurisprudencia unificada (parágrafo 511, párrafo 4, numerales 1 y 2, Código Procesal Civil). Se han introducido así razones de admisibilidad como se conocían solo en relación al recurso de casación. Ya en el antiguo parágrafo 546 del Código Procesal Civil, actualmente en el parágrafo 543 del Código Procesal Civil, están previstas estas razones de admisibilidad. La admisión del tribunal *a quo* es vinculante para la instancia de apelación. En cambio no está previsto un recurso o remedio en caso de la no admisión.

La apelación debe ser interpuesta dentro de un plazo de un mes a partir de la notificación de la sentencia escrita y a más tardar dentro de un plazo de cinco meses desde el pronunciamiento de la sentencia. El recurrente debe fundar la apelación. El plazo de fundamentación es de dos meses a partir de la notificación de la sentencia redactada y a más tardar de cinco meses desde el pronunciamiento de la sentencia. Esta motivación o fundamentación tiene un contenido necesario u obligatorio, que debe incluir las pretensiones del recurso. El recurrente debe expresar en qué medida impugna la sentencia y cuáles son las modificaciones requeridas por él. El tribunal de apelación solo examina y se pronuncia sobre las pretensiones formuladas en el recurso y solo en su medida es posible la modificación de la sentencia recurrida.

ii. Reducción del ius novorum

Desde un inicio, la apelación permitía la presentación de nuevos medios de ataque y defensa, en especial en relación a nuevos hechos y nuevas pruebas (antiguo parágrafo 491 y ss. del Código Procesal Civil en su versión de 1879), siempre que su posibilidad de presentación no hubiera precluido ya en la primera instancia⁸¹. Es decir, todo lo que se hubiera podido aportar en la primera instancia en caso de una reposición, podía ser presentado por primera vez en la instancia de apelación. En reformas posteriores, la reducción del *ius novorum* se fue convirtiendo en una prohibición con excepciones. De esta forma, la apelación en el Código Procesal Civil alemán se ha ido asimilando a la del derecho austriaco, en el cual se excluyen completamente toda clase de alegaciones nuevas, de manera que constituye un control y no una nueva creación⁸². Dicha prohibición, en palabras de Franz Klein, habría operado extraordinariamente en un sentido

⁸¹ Planck, op. citada, pág. 460.

⁸² Schöncke, op. citada, pág. 305, citando a Klein.

educativo, y la concentración que el procedimiento ha llegado a alcanzar por tal precepto en primera instancia, no se ha conseguido a costa del descubrimiento de la verdad material⁸³.

Los medios de preclusión en la apelación estaban regulados en los párrafos 527 y 528 del Código Procesal Civil antes de la reforma del año 2002.

Distinguen entre la aportación oportuna de nuevos medios de ataque y defensa y de aquellos que ya fueron o pudieron ser aportados en primera instancia. Esta distinción ha sido mantenida en la gran reforma (ahora párrafos 530 y 531 Código Procesal Civil), introduciendo restricciones adicionales a la aportación de medios que ya fueron o pudieron ser aportados en primera instancia.

El texto del párrafo 527 pasó íntegramente al nuevo párrafo 530 del Código Procesal Civil y reza de la siguiente forma:

parágrafo 527 antiguo / parágrafo 530 reformado Código Procesal Civil: Medios de ataque y de defensa alegados tardíamente

En caso de que los medios de ataque o de defensa no sean alegados oportunamente, de acuerdo con los párrafos 520 y 521 párrafo 2, se aplicará en lo que corresponda el parágrafo 296 párrafo 1 y 4.

El texto del párrafo 528 Código Procesal Civil en su versión anterior a la reforma del 2002 contenía las siguientes limitaciones a las nuevas alegaciones en instancia de apelación que ya fueron o pudieron haber sido aportados en la primera instancia:

parágrafo 528 antiguo Código Procesal Civil: Nuevas alegaciones

- 1. Los nuevos medios de ataque y defensa que no han sido alegados en la primera instancia contrariamente a un plazo fijado para ello (parágrafo 273, párrafo 2, numeral 1, parágrafo 275, párrafo 1, oración primera, párrafos 3 y 4, parágrafo 276 párrafo 1, oración segunda, párrafo 3, parágrafo 277) se admitirán solo si su admisión, según el libre arbitrio del tribunal, no retrasase la tramitación del litigio o si la parte excusa satisfac-*

⁸³ Idem.

toriamente el retraso. El fundamento de la excusa debe acreditarse a requerimiento del tribunal.

- II. Los nuevos medios de ataque y defensa que, contrariamente al párrafo 282 párrafo 1, no han sido alegados en tiempo oportuno o, contrariamente al párrafo 282 párrafo 2, no han sido comunicados en tiempo oportuno, se admitirán solo si su admisión, según el libre arbitrio del tribunal, no retrasase la tramitación del litigio o si la parte no había omitido la alegación por negligencia grave.*
- III. Los medios de ataque y defensa, que han sido rechazados en la primera instancia acorde a derecho, quedan excluidos.*

Las restricciones (preclusión) habían sido declaradas constitucionales en su momento por el Tribunal Constitucional Federal⁸⁴. La nueva redacción⁸⁵ del párrafo correspondiente ha eliminado la posibilidad de presentar nuevas alegaciones si esto no retrasa el procedimiento y restringido las causales justificadas para la omisión de la presentación de los medios de ataque y defensa en la primera instancia:

parágrafo 531 Código Procesal Civil actual: Medios de ataque y defensa nuevos y rechazados

- I. Los medios de ataque y defensa que fueron rechazados en la primera instancia acorde al derecho, permanecerán excluidos.*
- II. Solamente son admitidos nuevos medios de ataque y defensa cuando ellos:*
 - 1. Refieren a un nuevo punto de vista que evidentemente no fue visto o fue considerado irrelevante por el tribunal de primera instancia;*
 - 2. En virtud a un vicio procesal no fue invocado en primera instancia, o*
 - 3. Que no fue invocado en la primera instancia siempre y cuando esto no haya sucedido por negligencia de la parte.*

El tribunal de apelación puede exigir la acreditación verosímil de hechos en virtud de los cuales se derive la admisibilidad de los nuevos medios de ataque y defensa.

⁸⁴ BVerfGE 55, 72 (85).

⁸⁵ También declarada constitucional BVerfG, NJW 2005, 1769.

Como se puede observar, el *ius novorum* ha sido restringido una vez más. Esto ha sido descrito en los textos de justificación de la gran reforma del 2002 como un paso al fortalecimiento de la primera instancia.

iii. Limitación del control de los hechos

Después de la reforma, la apelación ya no lleva a la realización de un “nuevo juicio”, sino únicamente a lo que el legislador ha denominado “una corrección de la resolución de primera instancia”.

El primer motivo de apelación, que el recurrente debe identificar en su escrito de fundamentación, es la afirmación de que la sentencia es contraria a derecho. Esta exigencia, que deriva del párrafo 513, párrafo 1 del Código Procesal Civil, hace referencia explícita a la regulación correspondiente en el recurso de casación, el párrafo 546 del Código Procesal Civil. En dicho sentido, una sentencia es contraria a derecho si no aplica o aplica incorrectamente una norma jurídica que debe ser identificada de forma precisa. La instancia de apelación se convierte así en una instancia de control frente a errores de derecho.

El segundo motivo de apelación relacionado a los hechos, deriva del párrafo 513, párrafo 2, del Código Procesal Civil y su concreción en los párrafos 520, párrafo 3, núm. 3 y 529 del Código Procesal Civil.

Según el párrafo 529 del Código Procesal Civil, el tribunal de alzada debe partir de los hechos determinados y fijados en la primera instancia, a los cuales está vinculado obligatoriamente, si no existen extremos concretos que fundamentan la duda sobre la corrección o la ausencia de las determinaciones de hecho en la sentencia recurrida y, en consecuencia, exigen una nueva determinación de los hechos. El examen de los hechos ya solo es posible si existen indicios concretos de que han sido fijados de forma errónea o incompleta en la primera instancia. Demostrar estos indicios concretos es difícil. El legislador ha partido de la premisa de que la determinación de los hechos en primera instancia por regla general es correcta. El número de apelaciones exitosas anteriormente a la reforma al menos invita a la duda. Es verdad que en este aspecto se ha logrado “fortificar la primera instancia”, pero solamente por la vía de “blindar” sus resoluciones obstaculizando la apelación. Bajo el lema de “fortificar la primera instancia” se hubiera podido aumentar el número de casos en los cuales en primera instancia decide un tribunal colegiado, aumentando así la probabili-

dad de una determinación de los hechos completa y acertada, y una resolución correcta. Bajo estas condiciones hubiera sido aceptable también reducir las posibilidades de apelación o aumentar los costos de la misma. En cambio, el legislador alemán ha optado por la vía de ampliar las causas en las cuales las decisiones en primera instancia son tomadas por un juez o un tribunal unipersonal.

iv. Rechazo de la procedencia, admisibilidad y fundabilidad del recurso por auto

El tribunal de apelación en su composición colegiada examina en primer lugar y de oficio si la apelación debe admitirse. Se admitirá, si la sentencia es recurrible en apelación, si se ha presentado y motivado dentro del plazo previsto y en la forma prevista. Adicionalmente deben estar dadas alternativamente las condiciones de la apelación por cuantía o de la apelación por admisión.

Una gran modificación al procedimiento de apelación, introducida por la reforma del 2002, es la posibilidad del tribunal de alzada de rechazar el recurso de apelación por falta de fundabilidad por vía de un auto. Antes de la reforma esto solo era posible en caso de improcedencia o inadmisibilidad. Ahora, incluso si el recurso ha sido estimado como procedente y admisible, el tribunal de alzada puede evaluar la fundabilidad del recurso y rechazarlo por vía de un auto, si se dan las siguientes condiciones previstas en el parágrafo 522, párrafo 2 del Código Procesal Civil:

Si en la convicción unánime de los jueces del tribunal de alzada

- La apelación no tiene posibilidad de éxito,
- La materia de derecho no tiene ningún significado fundamental,
- El perfeccionamiento del derecho o el aseguramiento de una jurisprudencia unificada no requiera una resolución del tribunal de alzada.

En caso de que el tribunal pretenda rechazar el recurso por estar cumplidos los supuestos arriba mencionados, debe indicar esto al recurrente de forma fundamentada y darle oportunidad de presentar su posición o argumentos dentro de un plazo adecuado, de forma escrita. Si el tribunal no cambia de opinión, rechaza el recurso. El auto que rechaza el recurso por infundado debe ser debidamente motivado, en caso de que la indicación anterior no haya incluido una motivación ya suficiente. La intención del legislador fue eliminar

la celebración de audiencias en casos sin posibilidad de prosperar (desde el punto de vista del tribunal de alzada). El auto no era susceptible de recurso en los primeros años después de la reforma, hecho que generó muchas críticas, en especial por parte de los abogados litigantes. Según el parágrafo 522, párrafo 3, del Código Procesal Civil, la providencia, de acuerdo con el párrafo 2 oración 1, no era impugnabile.

La falta de recurso fue identificada como un elemento tentador para el tribunal de apelación de hacer uso abusivo de la posibilidad de rechazar la apelación por vía de una providencia (auto) brindada por el parágrafo 522, párrafo 2 del Código Procesal Civil. La praxis judicial fue y es extremadamente heterogénea en relación al uso de dicha posibilidad. Esto y las fuertes críticas motivaron al legislador a presentar una modificación al parágrafo 522, párrafo 3 del Código Procesal Civil, a partir del año 2011, introduciendo la posibilidad de impugnar la providencia de la misma forma en la cual sería recurrible una sentencia del tribunal de apelación. En una regulación transitoria en la Ley Introductoria al Código Procesal Civil (parágrafo 26, número 8 EGZPO = Ley Introductoria al Código Procesal Civil) ahora se permite la queja por inadmisión contra el auto, si el agravio es mayor a 20.000,00 euros. Esta exigencia de agravio importante se eliminó temporalmente hasta el 31 de diciembre de 2016. También esta exigencia, en relación a la cuantía del agravio, ha sido criticada por corresponder su determinación a una decisión arbitraria del legislador. Incluso se ha argumentado que la decisión persigue proteger a los 45 abogados con admisión singular ante la Corte Suprema de Justicia (BGH)⁸⁶. Protección en el sentido de impedir una sobrecarga de dichos abogados, pero también de la Corte misma.

Otras propuestas para amortiguar la posibilidad de rechazar una apelación por vía de una providencia, como, p.e. la realización de una vista oral a solicitud de parte si el tribunal informa sobre su intención de rechazar la apelación por esta vía, han sido desechadas por la asociación de jueces⁸⁷ y el legislador. Actualmente persisten ciertas incongruencias en relación a la impugnabilidad de las decisiones del tribunal de apelación, dependiendo del tipo de decisión tomada.

⁸⁶ Hess y Jauernig, 2015, pág. 425.

⁸⁷ Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Änderung des parágrafo 522 der Zivilprozessordnung Nr. 3/11, de febrero 2011 (informe de la asociación de jueces sobre la propuesta de reforma al parágrafo 522 del Código Procesal Civil).

v. *Las decisiones y las sentencias del tribunal de apelación*

Dependiendo del curso del procedimiento de apelación, el cumplimiento de las formalidades necesarias y de la fundamentación del escrito de apelación, el tribunal de apelación tiene distintas posibilidades de decidir la causa.

Si la apelación carece de los requisitos de admisibilidad, el recurso se rechaza mediante auto de inadmisión o en la sentencia. Si el rechazo se realiza mediante auto de inadmisión previsto en el parágrafo 522, párrafo 1, oración 3 del Código Procesal Civil, contra este auto es procedente la queja. A esta queja no se le aplica la limitación del agravio mínimo que se le aplica a la queja por inadmisión contra el auto dictado en aplicación del parágrafo 522, párrafo 2. Si el rechazo se realiza mediante sentencia, el recurso correspondiente es la casación, en caso de que las exigencias de la misma estén cumplidas.

Si la apelación, en opinión del tribunal, en su composición como tribunal colegiado es manifiestamente infundada, un asunto sin significado fundamental o no exige una sentencia con el fin de contribuir al perfeccionamiento del derecho o la unificación de la jurisprudencia, se rechaza mediante auto. Contra esta decisión no cabe recurso alguno⁸⁸, si el agravio no supera los 20.000,00 euros. En caso de que el agravio supere la suma antes mencionada, se puede interponer el recurso de queja por inadmisión.

En caso de que la apelación sea admisible y no se rechace por auto, el tribunal de alzada decidirá por sentencia después de haber realizado una vista oral. La sentencia del tribunal de apelación no puede ir más allá de la pretensión formulada por el apelante y tampoco modificar la sentencia impugnada en perjuicio del recurrente. Esto en cambio sí es posible, si la otra parte había adherido al recurso interponiendo así también un recurso propio.

Si el tribunal desestima la apelación, confirmará la sentencia de primera instancia. La apelación será desestimada si el tribunal de alzada opina que los argumentos presentados en el escrito de fundamentación de la apelación no son correctos o relevantes o si, incluso siéndolo, el resultado de la sentencia recurrida continúe siendo correcto.

⁸⁸ En cualquier caso se puede interponer la queja por violación al derecho de audiencia (parágrafo 321 a Código Procesal Civil) y un amparo constitucional en caso de violación de derechos fundamentales.

En caso de que el tribunal encuentre justificada la apelación, puede modificar la sentencia de primera instancia, revocándola y dictando una nueva sentencia que resuelva el litigio. Esta es la vía común en caso de que el tribunal estime que la sentencia recurrida es contraria a derecho.

Excepcionalmente, el tribunal de apelación puede revocar la sentencia sin entrar a resolver el fondo del asunto y reenviar el proceso a la instancia inferior. Estos casos excepcionales están enumerados en el parágrafo 538, párrafo 2 del Código Procesal Civil.

Como se puede observar en las limitaciones introducidas al recurso de apelación en el curso de las distintas reformas al Código Procesal Civil, la apelación ya no abre la puerta a una “segunda primera instancia”, sino que se reduce a un medio de corrección de errores en la sentencia de primera instancia. La posibilidad de presentar argumentos nuevos y pruebas adicionales ha sido restringida y obliga así a las partes y a sus abogados a actuar cuidadosamente en la primera instancia y presentar todas las pruebas y todos los argumentos disponibles sin retener informaciones o pruebas por razones tácticas. La apelación (ya) no sirve para corregir un error o un descuido de la parte o de su abogado, sino únicamente para corregir un error cometido por el tribunal.

b. La casación

La casación implica un examen de las sentencias de apelación solo desde el punto de vista del derecho por parte del tribunal de casación. Excepcionalmente es posible la casación contra una sentencia de primera instancia (casación *per saltum*).

En el derecho común germánico regía el principio de que en cada Estado alemán debían existir al menos tres instancias judiciales. De esta forma, se otorgaba la posibilidad de recurrir una sentencia de un tribunal de apelación por vía de una “apelación suprema” (*Oberappellation*), que se regía por los mismos principios procesales que la apelación misma. Adicionalmente, y en casos excepcionales, se permitía una “queja de nulidad” (*ordentliche Nichtigkeitsbeschwerde*) ante el respectivo tribunal supremo. En la “queja de nulidad” se podía aducir “violaciones procesales o violaciones a las claras letras de la ley” (*prozessuale Verstöße oder Verstöße gegen den klaren Buchstaben des Rechts*)⁸⁹.

⁸⁹ Planck, op. cit., pág. 506.

El Código Procesal Civil de 1877 ha eliminado la regla y mantenido y desarrollado la excepción. El legislador aduce en los motivos al proyecto de ley que es suficiente, si el Estado le brinda a las partes la posibilidad de debatir en un procedimiento ordenado en dos instancias compuestas de forma adecuada sobre un aspecto litigioso. Incluso si hubiera una instancia superior a la del tribunal que hubiera dictado la segunda sentencia (de apelación), no se presentaba como necesario un acceso a una tercera instancia. La excepción solo se justificaba si el nuevo examen de la sentencia tenía relevancia no solo para las partes y su interés en una sentencia justa, sino también para los intereses del Estado en una jurisprudencia unificada⁹⁰.

Para impedir una sobrecarga del Tribunal Supremo (entonces el *Reichsgericht*) el legislador inicialmente previó el recurso de casación (llamado *Revision* en Alemania) solo contra las sentencias de apelación de los Tribunales regionales superiores y cuando el gravamen superaba los 1.500,00 marcos del Reich. Intención declarada era que la casación se realizara solo en procesos de mayor importancia. Igual que en la apelación, la suma del gravamen fue varias veces modificada, tanto para indexar el valor como para reducir las causas susceptibles de casación. A partir de 1941 el gravamen debía superar los 6.000,00 marcos. En los años 70 se aumentó la suma en 40.000,00 marcos alemanes, y en 1991 la suma del agravio debía superar los 60.000,00 marcos alemanes.

Independientemente de estas “medidas de emergencia” tomadas para descargar la Corte Suprema, el objetivo no se podía lograr sin un cambio de paradigma. De facto, la Corte Suprema acudía al parágrafo 554b del Código Procesal Civil que permitía rechazar un recurso de casación en litigios patrimoniales, incluso si la suma del agravio estaba superada, en aquellos casos, en los cuales las cuestiones de derecho involucradas no tenían un significado fundamental. Aunque la Corte Constitucional Federal había confirmado la constitucionalidad de dicha barrera de admisión⁹¹, objetó en dos casos el uso que de ella hizo la Corte Suprema de Justicia, aduciendo sobrecarga de trabajo⁹².

Con la reforma del año 2002 se eliminó la casación por el monto. Como resultado, la casación solo es admisible si es admitida por el tribunal de apelación o por la Corte Suprema de Justicia después de

⁹⁰ Planck, op. cit., pág. 506 y s.

⁹¹ BVerfG NJW 79, pág. 151.

⁹² BVerfGE 54, pág. 277 y BVerfGE 55, pág. 205.

haber interpuesto la parte interesada una queja por inadmisión. La admisión debe tener lugar cuando la cuestión es de importancia fundamental o importante para la unidad de la jurisprudencia o para el desarrollo del derecho. En cambio, el monto del agravio o la importancia de la causa para una de las partes no son razones válidas para admitir la casación. Siguen siendo las partes, que por sus intereses particulares interponen el recurso de casación, pero la función del recurso no es la protección del interés de la parte de forma inmediata. El efecto se logra solo de forma mediata siempre y cuando el interés de la parte coincida con un interés general en la resolución⁹³. Independientemente de ello, la Corte Suprema en su jurisprudencia sobre la admisión del recurso de casación por vía de la queja de inadmisión, sigue aceptando el interés individual de la parte perjudicada en recibir una sentencia correcta, aunque bajo la condición de que el recurso tenga perspectiva de éxito, como argumento válido para admitir el recurso⁹⁴. En conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional Federal⁹⁵, la causa de admisión más relevante en la práctica y función fundamental del recurso de casación, es la garantía de la uniformidad de la jurisprudencia.

i. Procedencia y admisión del recurso de casación

El recurso de casación se puede interponer contra sentencias definitivas de los tribunales de apelación, contra sentencias interlocutorias en los casos de los parágrafo 280, párrafo 2, y 304 párrafo 2 del Código Procesal Civil (casos de sentencia incidental sobre la admisibilidad, de la demanda y sentencia incidental sobre la causa). Adicionalmente es posible la casación *per saltum* contra sentencias de primera instancia de los Juzgados municipales (Amtsgerichte) o Tribunales regionales (Landgerichte) en determinados supuestos regulados en el parágrafo 566 del Código Procesal Civil.

Incluso si una sentencia es susceptible de casación, esta precisa de la admisión, ya sea por decisión del tribunal de apelación de permitir la casación, o por decisión del tribunal de casación en respuesta a la interposición de una queja por inadmisión (parágrafo 543 párrafo 1 Código Procesal Civil). La casación se debe admitir si la cuestión de derecho involucrada en la causa tiene un significado fundamental, o

⁹³ Esta función solo mediata de protección del interés de la parte ha sido declarada conforme a la Ley Fundamental por la Corte Constitucional Federal, BVerfG, NJW 2004, pág. 1.371 y ss.

⁹⁴ BGH, NJW 2005, pág. 156.

⁹⁵ BVerfGE 54, pág. 289 y ss.

cuando sea necesaria una resolución del tribunal de casación para el perfeccionamiento del derecho o la unificación de la jurisprudencia. Tribunal de Casación Civil en Alemania es únicamente la Corte Suprema de Justicia Federal.

ii. El reparto de competencia dentro de la Corte Suprema Federal de Justicia (BGH)

La Corte Suprema Federal de Justicia alemana se compone de distintos órganos jurisdiccionales denominados Senados (*Senate*). Actualmente se divide en doce Senados Civiles y cinco Senados Penales. Cada Senado está compuesto por siete a nueve magistrados, aunque las decisiones se toman en una composición de cinco magistrados, el presidente y cuatro magistrados del Senado. La distribución de los asuntos obedece a la especialización de cada Senado, lo cual conlleva a una gran especialización de los magistrados.

iii. Forma y plazo de interposición, motivación del recurso

El recurso de casación se interpone en forma escrita dentro de un plazo de un mes. El plazo comienza con la notificación de la sentencia de apelación y a más tardar dentro de los cinco meses después de la proclamación de la sentencia. El recurso debe motivarse dentro de los dos meses después de la notificación de la sentencia de apelación fundamentada, pero en cualquier caso no más tarde de los cinco meses después de la proclamación. Estos plazos son prorrogables. En caso de estimación de una queja por inadmisión, el plazo de motivación del recurso de casación comienza con la notificación de la decisión de la admisión por parte de la Corte Suprema de Justicia.

Igual que en el recurso de apelación, el escrito de fundamentación o motivación tiene un contenido obligatorio que incluye las pretensiones del recurso, la identificación de los aspectos de la sentencia recurrida cuya revocación se pretende, las causas de la casación y la identificación de las circunstancias de las cuales se deriva la vulneración del derecho. Con ello se reflejan los tres elementos característicos del proceso de casación. La sentencia recurrida es objeto de examen esencialmente desde el punto de vista del derecho, no de los hechos. En segundo lugar, solo la violación de determinadas normas jurídicas tiene relevancia. No cualquier violación puede justificar la casación. Finalmente, tampoco toda vulneración de las normas relevantes es considerada de oficio.

La casación es en primer lugar un examen solo de los aspectos de derecho de la sentencia recurrida. Por ello, en la instancia de casación no se pueden presentar pruebas nuevas y tampoco se suelen ventilar pruebas. Una excepción rige únicamente en relación a los hechos aducidos para demostrar una violación a los derechos procesales (parágrafos 559 párrafo 1, 551 párrafo 3 número 2 inciso b Código Procesal Civil). La base de la decisión para la Corte Suprema de Justicia es la sentencia y las alegaciones y pretensiones de las partes reflejadas en ella. Cambios en las pretensiones son posibles solamente en la medida que estos se fundamentan en los hechos ya determinados por el tribunal de apelación y reflejados en su sentencia. La limitación a los hechos alegados implica, de forma más estricta que en la apelación, la exclusión de nuevas aportaciones y de nuevas pruebas, incluso si alguno de los hechos que se desea probar fuera posterior a las actuaciones en la instancia de apelación.

iv. Concepto de la violación del derecho

Solo es posible presentar un recurso de casación exitoso, si la sentencia que se recurre está fundamentada en una violación del derecho (parágrafo 545 párrafo 1 Código Procesal Civil). El derecho es violado, si una norma jurídica no es aplicada o es aplicada de forma incorrecta (parágrafo 546 Código Procesal Civil). Esto incluye tanto la interpretación incorrecta de una norma como errores de subsunción.

“Normas” en este sentido son en primer lugar una ley, pero también un reglamento o una costumbre convertida en uso vinculante y las máximas de la experiencia. Ley se refiere tanto a las leyes federales como a las leyes de los Estados Federados (Länder), así como a leyes de la Unión Europea o leyes extranjeras en caso de que estas leyes tengan aplicación al caso.

No es suficiente la existencia de una vulneración o violación del derecho. Es necesario, que la violación haya influenciado el resultado de la sentencia. Se precisa así de una causalidad entre la violación del derecho y el resultado en la sentencia. En el caso de la violación de normas del derecho material, la causalidad se puede identificar sin más en la propia fundamentación de la sentencia recurrida. En caso de violación de normas del derecho procesal, determinar la causalidad es bastante más difícil. Para contrarrestar esta dificultad, la ley misma declara ciertas violaciones al derecho procesal como motivos absolutos de casación en el parágrafo 547 del Código Procesal Civil.

v. *Alcance del examen del tribunal de casación (Corte Suprema Federal)*

En correspondencia con el principio de aportación de parte, que rige en el derecho procesal civil alemán, el alcance del examen de la Corte Suprema Federal está limitado por las pretensiones de las partes. Las violaciones al derecho procesal deben ser alegadas por las partes, si no se trata de violaciones que deben ser examinadas de oficio por la Corte Suprema Federal. Solo dichas violaciones serán examinadas por el tribunal. Las violaciones al derecho material, en cambio, pueden ser examinadas por el tribunal incluso si no han sido mencionadas en el escrito de motivación de la casación. En caso de identificar una violación al derecho, el tribunal en un segundo paso analizará si la violación ha sido causal para el resultado de la sentencia y si el resultado de la sentencia no sigue siendo correcto por otras razones.

vi. *Las sentencias y decisiones del tribunal de casación*

La Corte Suprema Federal de Justicia en un primer paso examina si el recurso interpuesto es procedente y admisible. Si resulta inadmisibile, lo puede rechazar por auto.

También puede rechazar por auto el recurso admitido por el tribunal de apelación en caso de que el Senado competente de la Corte Suprema Federal de Justicia por unanimidad estime que los requisitos para la admisión no estén dados y el recurso no tenga ninguna posibilidad de éxito (parágrafo 522 a Código Procesal Civil).

Si el recurso no es rechazado por auto, se realiza una audiencia oral. Si el resultado de la audiencia confirma que la sentencia recurrida es correcta o que, a pesar de una violación del derecho sigue siendo correcta (parágrafo 561 Código Procesal Civil), el recurso es desestimado en la sentencia de casación.

Si la Corte Suprema de Justicia confirma una violación del derecho y una sentencia recurrida incorrecta basada en dicha violación, el recurso se estima y la sentencia recurrida es revocada. Normalmente, la revocación va acompañada de un reenvío del asunto al tribunal de apelación, para retomar el proceso teniendo en cuenta la opinión vinculante del tribunal de casación. Excepcionalmente la Corte Suprema de Justicia puede tomar una decisión de fondo, siempre y cuando todos los hechos estén suficientemente aclarados y no se precise de actuaciones adicionales (parágrafo 563, párrafo 3 del Código Procesal Civil).

El fin del recurso de casación en Alemania siempre ha sido, en primer lugar, el cuidado de la unidad jurídica y de la uniformidad de la jurisprudencia. Esto se refleja sobre todo en la casación por violación al derecho material. La casación por violación al derecho procesal en cambio parece tener más bien efectos sobre la causa concreta y solo tiene relevancia general en caso de que las violaciones al derecho procesal sean fruto de una interpretación errónea de dichos derechos o de la comisión sistemática de dichas violaciones. Puede observarse en la jurisprudencia de la Corte Suprema del Reich (Reichtsgesicht) y también de la Corte Suprema Federal de Justicia (BGH), que los magistrados en ciertos casos han admitido generosamente el recurso de casación para cumplir con el principio de justicia. A pesar de las reformas y el limitado acceso a la casación, el número de casos ha ido en un constante aumento. Si en 1938 se tramitaron un total de 1.666 casaciones⁹⁶, en 2014 el número de casaciones y quejas por inadmisión se sumó a 4.158. Es cierto que la carga de trabajo ahora se distribuye entre 12 Senados de la Corte Suprema de Justicia Federal.

c. *La queja*

La queja es el recurso contra los autos y providencias del juez o tribunal dictados durante el procedimiento⁹⁷ y contra resoluciones accesorias. Se interpone ante el tribunal superior, en el caso de la queja inmediata dentro de un plazo de dos semanas, en el caso de la queja en derecho en un plazo de un mes a partir de la notificación de la resolución impugnada.

El recurso de queja ha sido modificado en la gran reforma al Código Procesal Civil del año 2002. Al contrario que las modificaciones en especial al recurso de apelación, los cambios en relación al recurso de queja han sido bienvenidos, por aportar una simplificación al hasta entonces complicado e intransparente sistema de quejas. Anteriormente a la reforma existían diversos tipos de recurso de queja, que pasaban por la primera queja y quejas sucesivas por la queja simple, la queja inmediata, queja sometida a plazo y queja en derecho. Con la reforma, se han mantenido la queja inmediata y la queja en derecho.

⁹⁶ Adolfo Schönke, *Derecho Procesal Civil*, Editorial Bosch, Barcelona 1946, pág. 314.

⁹⁷ Existen algunos recursos de queja adicionales que aquí no se mencionan por razones de espacio.

i. La queja inmediata

La queja inmediata (parágrafo 567 Código Procesal Civil) se puede interponer en todos los casos expresamente previstos en la ley contra resoluciones en primera instancia de los Juzgados municipales (AG) y Tribunales regionales (LG). Es procedente contra sentencias interlocutorias contra un tercero, autos o la decisión sobre costas de la sentencia de allanamiento. Igualmente es procedente contra resoluciones que no requieren una previa vista oral y que rechazan una petición referida al proceso, por ejemplo la fijación de la fecha de la audiencia oral o el rechazo de la notificación de la demanda.

El recurso de queja inmediata debe interponerse dentro de un plazo improrrogable de dos semanas desde la notificación de la resolución recurrida. El escrito de queja se puede presentar ante el *iudex a quo* o el *iudex a quem*, según la opción del recurrente.

El recurso de queja inmediata hace posible un control de la resolución recurrida tanto en los hechos como en el derecho. En relación a la queja contra una resolución de costas, el agravio debe superar los 200,00 euros.

Por regla general, la queja inmediata no tiene efecto suspensivo. Si el *iudex a quo* mantiene su resolución, decide el *iudex ad quem*. Este puede rechazar el recurso por auto. En caso de encontrar el recurso admisible y fundado, puede resolver mediante auto sobre el fondo por sí mismo o revocar la resolución y devolver el proceso al *iudex a quo* acompañada de las indicaciones pertinentes.

ii. La queja en derecho

La queja en derecho es un recurso ordinario introducido por la reforma del año 2002 y puede presentarse, cuando así lo prevé expresamente la ley (p.e., parágrafo 522 párrafo 1, oración 4 y parágrafo 1065 Código Procesal Civil) o cuando su presentación es autorizada por el tribunal que resuelve el recurso de queja inmediata. Es similar a la casación en el sentido de que sigue las mismas reglas que la admisión del recurso de casación y el tribunal competente es la Corte Suprema Federal de Justicia (BGH). En el año 2014, la Corte Suprema resolvió 1.544 quejas en derecho. Al igual que el recurso de casación, el recurso de queja en derecho se limita a abrir una instancia de control de derecho. Debe ser interpuesto dentro de un plazo improrrogable de un mes a partir de la notificación de la resolución impugnada.

nada. Rige la prohibición de *reformatio in peius* y la Corte Suprema Federal de Justicia puede resolver ella misma o reenviar el proceso al tribunal cuya resolución se recurre o incluso a la primera instancia, si el tribunal que conoció del recurso de queja hubiera debido hacerlo.

2. El remedio especial de la revisión

Como se había dicho, la revisión (*Wiederaufnahmeverfahren*) no es un recurso sino un remedio especial o extraordinario. Este remedio ofrece una posibilidad de impugnar sentencias que ya han adquirido carácter de cosa juzgada, por lo cual se justifica una breve presentación en el contexto de los recursos y remedios.

El efecto pacificador de un procedimiento judicial solo se logra si el resultado es una solución definitiva del conflicto evaluado. Esto significa que todo sistema de recursos y remedios debe llegar a su fin y la sentencia, al convertirse en sentencia firme, debe ser el parámetro de conducta exigible y ejecutable. Por ello, el importante valor de la seguridad jurídica aconseja que una vez terminado en firme un procedimiento no pueda ser abierto de nuevo. Por esto solo en casos muy excepcionales el legislador ha concedido a las partes la posibilidad de pedir la anulación de una sentencia que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada. Este remedio no abre la puerta a la eliminación o corrección de sentencias “injustas” o “erróneas” sino que se reduce a aquellos casos en los que la necesidad de dejar sin efecto una sentencia firme injusta se presenta como una necesidad absoluta. Así, la revisión es un remedio extraordinario que se parece por su naturaleza a los recursos. Se asemeja a estos, puesto que no lleva a un nuevo juicio, sino a un examen nuevo de uno anterior, en la medida en que es afectado por el motivo que justifica la revisión. Igual que en los recursos, solo tiene derecho a interponer la revisión la parte perjudicada por la sentencia así impugnada. Se hace preciso –al igual que en los recursos– un examen previo de admisibilidad del remedio.

Al contrario que lo recursos, la revisión no tiene efectos devolutivo y suspensivo. El remedio se interpone ante el tribunal de la instancia cuya sentencia es impugnada (competencia exclusiva parágrafo 584 Código Procesal Civil) y se realiza por la interposición de una demanda propia, siendo aplicable al procedimiento casi todos los principios de la primera instancia (parágrafo 585 Código Procesal Civil).

La revisión contra una sentencia definitiva firme se inicia por vía de la interposición de una demanda de nulidad (parágrafo 579 Código

Procesal Civil) y/o una demanda de restitución (parágrafo 580 Código Procesal Civil), siendo subsidiaria en caso de la interposición de ambas demandas en la misma causa la demanda de restitución.

a. *Demanda de nulidad*

La demanda de nulidad se admite en los cuatro supuestos siguientes:

- (1) Cuando el tribunal que ha conocido del asunto no había sido constituido de acuerdo a las disposiciones para ello;
- (2) Cuando hubiese concurrido a dictar sentencia un juez excluido del ejercicio de la judicatura por la ley, en tanto este impedimento no haya sido invocado mediante una petición de recusación o un recurso que no hayan tenido éxito;
- (3) Cuando hubiese concurrido a dictar sentencia un juez que haya sido recusado por sospecha de parcialidad y el motivo hubiese prosperado;
- (4) Cuando una de las partes en el proceso no estuvo representada de acuerdo a lo dispuesto en la ley, en tanto aquella no haya consentido en forma expresa o tácita la conducción del proceso.

En los casos de los números (1) y (3) no procede la demanda de nulidad si la nulidad hubiera podido ser invocada mediante un recurso.

b. *Demanda de restitución*

La demanda de restitución (que es subsidiaria) se concede en casos de actos punibles cometidos para influenciar el curso del procedimiento en el cual se dictó la sentencia impugnada, o por haber variado posteriormente circunstancias relevantes al tiempo de dictar la sentencia.

Para que proceda el remedio a causa de la comisión de un acto punible, es necesario que exista nexo de causalidad entre el delito y la sentencia impugnada, es decir, que aquel debe haber producido una resolución errónea o injusta. Además, el parágrafo 581 del Código Procesal Civil exige que haya recaído sentencia penal condenatoria firme sobre el hecho punible, o que si así no hubiera sucedido, ello sea debido a causas que no sean la falta de pruebas.

Los actos punibles que puedan fundamentar una demanda de restitución previstos en la ley son:

- Falsedad en la declaración jurada de la otra parte, haya sido con intención o por negligencia;

- La confección fraudulenta o falsificación de un documento en el cual se basó la sentencia;
- La violación punible del deber de veracidad por parte de un testigo o un perito, siempre y cuando la sentencia haya sido basada en dicha declaración;
- La obtención de la sentencia impugnada por la comisión de un delito por parte del representante de la parte o del contrario o su representante;
- La obtención de la sentencia impugnada por la comisión de una violación punible de sus deberes profesionales por parte de un juez que haya intervenido;

Se concede la revisión a causa de haber variado las circunstancias en los casos siguientes:

- Si la sentencia de un tribunal ordinario, especial o contencioso administrativo es revocada por la sentencia firme recaída en otro tribunal y la sentencia impugnada se haya basado en dicha sentencia revocada;
- Si la parte descubre y puede presentar una sentencia firme anterior en la misma causa y / o descubre y puede presentar un documento que hubiera justificado una sentencia más favorable;
- Si el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hubiera descubierto una violación de los derechos humanos enumerados en la Convención de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales o alguno de sus protocolos, y la sentencia estuviera basada sobre esta violación.

El procedimiento de revisión se divide en tres partes. En primer lugar, se ha de examinar la admisibilidad de la demanda. Se debe analizar si se dirige contra una sentencia firme, si ha sido interpuesta en el plazo previsto y en la forma prescrita, y si la alegación del demandante acerca de la existencia de un motivo de revisión corresponde a las exigencias de la ley en los parágrafos 579 y 580 del Código Procesal Civil, respectivamente. Existiendo los requisitos previos de admisibilidad, el tribunal debe examinar de oficio si realmente están dados los motivos de revisión. Si la demanda de revisión fuera admisible y existiera un motivo de revisión, se revoca la sentencia firme impugnada y se ventila de nuevo la cuestión de fondo en la medida que es afectada por dicho motivo. El resultado puede ser una confirmación de la sentencia impugnada o la revocación de dicha sentencia, en cuyo caso se dicta una nueva.

3. Remedio de represión por violación al derecho de audiencia

Un remedio especial de protección del derecho de audiencia previsto en el Art. 103, párrafo 1, de la Ley Fundamental, es el de la represión por violación al derecho de audiencia regulado en el parágrafo 321 a del Código Procesal Civil. Este remedio es consecuencia de una sentencia de la Corte Constitucional Federal de 30 de abril de 2003, en la cual la Corte exigió la posibilidad de la justicia ordinaria de corregir violaciones al derecho de audiencia y así descargar la Corte Constitucional. Si una resolución de un juzgado o tribunal no es impugnada con otro recurso, en caso de violación del derecho de audiencia, se puede interponer el remedio de represión para dar la posibilidad al juzgado o tribunal de corregir el error y retomar el proceso. Solo si el juzgado o tribunal rechaza el remedio, es posible acudir al amparo constitucional por violación del art. 103 párrafo 1 de la Ley Fundamental.

VII. MEDIDAS ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Resolver una situación conflictiva por vía de una solución consensuada, también en un Estado de Derecho, es preferible a una decisión judicial en un procedimiento contradictorio⁹⁸. Esta opinión expresada por el Tribunal Constitucional Federal alemán parece haber encontrado eco tanto en el legislador europeo como en el legislador alemán.

Bajo el signo de la protección del consumidor recientemente se ha creado un sistema de resolución alternativa de conflictos en materia de consumo. La DIRECTIVA 2013/11 de la Unión Europea relativa a la resolución alternativa de litigios entre comerciantes y profesionales por un lado, y consumidores por el otro, ha sido traspuesta al ordenamiento legal nacional en Alemania con retraso en febrero de 2016. Se trata de un nuevo sistema de solución de conflictos alternativa y en línea. Con la directiva y la regulación nacional correspondiente se garantiza que los consumidores de la Unión Europea puedan someter sus litigios contractuales con un comerciante residente o establecido en este lugar sobre un producto o servicio a una entidad de resolución alternativa de litigios. Estas entidades deberán ser organismos reconocidos por las autoridades nacionales competentes. Su función será resolver litigios mediante procedimientos alternativos de resolución de conflictos, es decir, sin recurrir a los tribunales. La directiva

⁹⁸ BVerfG, NJW-RR 2007, pág. 1.073.

misma establece requisitos de calidad vinculantes para las entidades de resolución alternativa y procedimientos para garantizar aspectos como la transparencia, la independencia, la equidad y la eficacia (artículos 6 a 11 de la Directiva). Las autoridades nacionales competentes designadas por los países de la Unión Europea deberán garantizar el cumplimiento de estos requisitos de calidad. Adicionalmente, los comerciantes y profesionales están obligados a informar al consumidor sobre la existencia y el acceso a este mecanismo de resolución de conflictos. La configuración de las entidades y del procedimiento puede variar según las soluciones encontradas en cada Estado miembro de la Unión Europea e incluso dentro de un estado puede variar según el área comercial o profesional involucrado. En Alemania, por ejemplo, en el parágrafo 191 f de la Ordenanza Federal de Abogados, se ha creado una entidad de resolución alternativa de conflictos entre un cliente consumidor y su abogado. Los miembros de la entidad deben tener la capacitación para ser jueces pero no deben haber ejercido como abogados en los últimos tres años antes de haber asumido el cargo en la entidad. El procedimiento debe ser gratuito para las partes.

En otras áreas también se ha previsto la creación de entidades de resolución alternativa de conflictos. Por ejemplo, en el parágrafo 10 de la Ley de Servicios Postales se menciona como entidad de resolución alternativa en esta área a la Autoridad Reguladora de Telecomunicaciones y Correo de Bonn. Según dicha ley, al contrario de lo previsto en la Ordenanza Federal de Abogados para conflictos en dicha área, las costas del procedimiento deben ser cargadas por las partes.

Actualmente es previsible que habrá muchas entidades diferentes de resolución alternativa, dependiendo de la rama comercial o profesional involucrada. Adicionalmente, cada entidad puede determinar el procedimiento a seguir en la resolución del conflicto. Naturalmente, acudir a estas entidades por parte del consumidor puede ayudar a descongestionar los tribunales. En qué medida el sistema diseñado pueda ser realmente transparente y compatible con el principio de seguridad jurídica se deberá evaluar minuciosamente en cuanto se disponga de las primeras experiencias.

1. La mediación extrajudicial

La mediación es, sin duda, el sistema alternativo de solución de conflictos más conocido. Puede definirse como un modelo de solución de conflictos que, mediante la intervención de un “tercero” neutral e imparcial, ayuda a dos o más personas a comprender el origen de

sus diferencias, a conocer las causas y consecuencias de lo ocurrido, a confrontar sus visiones y a encontrar soluciones para resolver aquéllas⁹⁹. Esta definición, que se encuentra en la página WEB del Poder Judicial español, tiene validez también en Alemania. Fue la DIRECTIVA 2008/52/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles la que exigió a los países miembros de la Unión Europea¹⁰⁰ una legislación para fomentar la mediación. La correspondiente Ley de mediación (*Mediationsgesetz*) entró en vigor en Alemania el 26 de junio de 2012 siendo muy reciente. El objetivo de la mediación es que las partes, independientemente de la materia de fondo que haya generado el conflicto, sean guiadas por un mediador para que ellas mismas encuentren una solución consensuada. No es el mediador el que propone una resolución, sino que intenta ayudar a las partes para que ellas resuelvan el conflicto. Los ordenamientos procesales en Alemania recientemente incentivan la mediación en el sentido de que los jueces pueden preguntar a las partes si antes de haber interpuesto la demanda han intentado una mediación, y proponer la realización de esta. La Ley de mediación, que consiste de solo nueve párrafos, no prevé un proceso estructurado minuciosamente. El legislador quiso mantener un generoso margen para el desarrollo de un procedimiento de mediación reservado a las necesidades y propuestas de cada parte y cada mediador en el caso concreto. Simplemente en el párrafo 2 enumera algunos requisitos básicos como la voluntariedad del procedimiento, la selección del mediador y la necesaria neutralidad del mediador. Para asegurar esta neutralidad el mediador tiene obligaciones de información frente a las partes y está obligado a guardar el secreto profesional. La mediación puede culminar en un acuerdo final entre las partes. El mediador mismo no tiene ninguna capacidad o competencia de decisión. Su tarea es acompañar a las partes en la búsqueda de una solución elaborada por las partes mismas y que termine en un acuerdo entre estas. El acuerdo no tiene efecto de un título ejecutivo, pero las partes pueden acordar una transacción en acuerdo de abogados (párrafo 796 a Código Procesal Civil) o la redacción de un documento notarial (párrafo 794 párrafo 1 núm. 5 Código Procesal Civil), ambos documentos ejecutivos.

Los mediadores están obligados a capacitarse y existe el título de mediador certificado, que es aquel que ha pasado por una formación específica. Para ello no es necesario ser abogado. Muchos mediado-

⁹⁹ <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Presentacion/>

¹⁰⁰ Con excepción de Dinamarca.

res son sociólogos, pedagogos, teólogos, asesores de empresa, politólogos, asesores fiscales e incluso ingenieros.

Tratándose de una vía nueva de solución de conflictos en fase experimental, el legislador ha previsto en el parágrafo 8 de la Ley de mediación, que el Gobierno federal debe informar al Parlamento federal (*Bundestag*) hasta el 26 de julio de 2017 sobre las experiencias hechas con la nueva ley, y en especial si son necesarias regulaciones adicionales para garantizar la calidad de la mediación y la formación adecuada de los mediadores.

2. La mediación judicial

La mediación judicial es un procedimiento de mediación que se puede iniciar una vez interpuesta una demanda ante los tribunales. Está prevista en el parágrafo 278, párrafo 5 del Código Procesal Civil desde la entrada en vigor de la Ley de mediación. A propuesta del juez legal competente para la resolución del procedimiento litigioso las partes pueden iniciar un procedimiento de mediación. Si las partes aceptan, el procedimiento litigioso se suspende hasta la terminación del procedimiento de mediación judicial. En estos casos se busca el acuerdo entre las partes aplicando instrumentos modernos de resolución de conflictos. La mediación judicial es conducida por un mediador externo al Poder Judicial o por un juez mediador. Si el mediador es un juez, siempre será distinto al juez del proceso. Este juez mediador debe haber cursado cursos de formación de mediador. Al contrario que en la conciliación, el juez mediador no realiza un análisis jurídico de la causa y no evalúa las posibilidades de éxito en forma preliminar para elaborar una propuesta de conciliación, sino que busca llegar con las partes a una solución equitativa¹⁰¹. Por ello la mediación judicial no se debe confundir con la conciliación, que es propuesta por el juez del proceso y se basa sobre todo en una evaluación jurídica de los argumentos presentados y los riesgos procesales de cada parte. La mediación judicial, en cambio, no se guía en primer lugar por los aspectos jurídicos de un conflicto, sino también por intereses económicos, personales e individuales de las partes. El procedimiento no es público. Los mediadores deben mantener confidencial las informaciones recibidas durante el curso de la mediación. De esta forma las partes pueden introducir aspectos muy personales, pero que pueden ser relevantes para la resolución consensuada del conflicto, y que posiblemente no revelarían en un procedimiento litigioso.

¹⁰¹ Spindler, *Gerichtsnähe Mediation in Niedersachsen*, 2006, pág. 6 y ss.

La mediación judicial se desarrolla de forma muy similar a la mediación prejudicial. En un primer paso el juez mediador les explica a las partes el procedimiento. En un segundo paso identifica con las partes todos los aspectos del conflicto y los analiza desde distintas perspectivas. Finalmente intenta determinar los intereses de las partes y llevarlas a un compromiso. La mediación judicial suele tener una duración de medio día hasta un día entero. Si no se llega a un compromiso y el correspondiente acuerdo, se reanuda el procedimiento litigioso.

La tramitación de los procedimientos de mediación judicial no es uniforme en los Tribunales regionales. En algunos Tribunales regionales se estima como obligatoria la presencia de los abogados de las partes en la mediación. En otros se permite, pero no se exige su presencia. Teniendo en cuenta que en los procedimientos litigiosos ante los Tribunales regionales es obligatoria la asistencia de un abogado (parágrafo 78 párrafo 1 Código Procesal Civil), dicha presencia también se justifica en los procedimientos de mediación judicial. En la práctica, las partes suelen ir a la mediación acompañadas por sus abogados. Estos en muchos casos contribuyen a objetivar las informaciones y reducir la emocionalidad del intercambio.

La tramitación de una mediación judicial no genera costos adicionales a las partes, a no ser que estas hayan acordado un honorario adicional con sus abogados por sobre los honorarios previstos en la Ley de Aranceles de Abogados.

3. Sistemas de ombudsman

La figura del ombudsman, conocida de sistemas judiciales escandinavos, es ajena al ordenamiento judicial alemán. A pesar de ello, en algunas ramas de la economía y para crear una instancia extrajudicial de solución de conflictos, en especial con consumidores, se han instalado oficinas de ombudsman. Así, por ejemplo la Federación de bancos, la de empresas de seguros, pero también la asociación de talleres mecánicos para automóviles, han nombrado a personas para que ejerzan funciones de solución de quejas de consumidores. La Federación de bancos, por ejemplo, ha creado una oficina de ombudsman bancario en 1992. Las personas elegidas para ejercer esta función suelen ser magistrados o altos funcionarios jubilados. El procedimiento es gratuito y no es vinculante para el consumidor.

Los procedimientos ante el ombudsman son escritos y se inician con la complejión e introducción de un formulario o un escrito simple.

En dicho formulario o escrito el consumidor indica los hechos que desea sean examinados por el ombudsman. La parte contraria tiene la posibilidad de opinar sobre los hechos relatados, también de forma escrita. Una vez recibidos la queja y la contestación, el ombudsman resuelve el caso concreto. El procedimiento es gratuito.

Para la oficina del ombudsman de la Federación de empresas de seguros existen datos estadísticos¹⁰² para el año 2011, según los cuales en dicho año se interpusieron 17.700 quejas que se resolvieron en un plazo promedio de tres meses, en un 40% de los casos a favor de los consumidores. Para el año 2015 se registraron alrededor de 21.000 quejas, de las cuales aprox. una tercera parte fueron exitosas para los consumidores.

Las decisiones de los ombudsman no son vinculantes para los consumidores, en cambio sí son vinculantes para las empresas de seguros en cuestiones cuyo valor no supere los 10.000,00 euros. Se trata por lo tanto de una oferta interesante de solución de conflictos para los consumidores, ya que no conlleva gastos ni riesgos para ellos. Obviamente, el gran número de quejas demuestra la aceptación de la oferta por parte de los clientes consumidores y con ello sin duda contribuye a una descarga del Poder Judicial.

4. Jueces de paz municipal (Kommunale Schiedsmänner)

La figura del juez de paz municipal se conoce en Alemania desde hace más de 175 años. Se trata de una institución de solución de conflictos vecinales, incluyendo ciertos delitos (por ejemplo de injuria) pero también casos de pretensiones dinerarias, por ejemplo si el dinero prestado a un amigo no es devuelto por este o causas similares. En algunos casos previstos en las legislaciones de los distintos Estados Federados, es obligatorio realizar un procedimiento ante el juez de paz municipal antes de poder acudir a la justicia ordinaria. Los jueces de paz son elegidos por las asambleas municipales y su superior disciplinario es el director del Juzgado municipal. La forma de actuar es similar a la de mediadores, pero en caso de llegar a un acuerdo en el procedimiento, este tiene el valor de título ejecutivo sin ser necesaria su confirmación por parte de un juzgado o tribunal. Los costes son muy bajos y oscilan entre 65,00 y 115,00 euros, aproximadamente.

¹⁰² www.test.de/Versicherungsbundmann-Die-Beschwerde-lohnt-sich-4383876-0/

VIII. EVALUACIÓN DE LA EFECTIVIDAD DE LOS DISTINTOS ELEMENTOS DE LAS REFORMAS

Una evaluación de la efectividad de las reformas es sumamente difícil y no puede reducirse a una evaluación de datos estadísticos o encuestas más o menos representativas. Por el otro lado, son los únicos parámetros accesibles para acercarse al menos a una evaluación que quiera presumir de una cierta representatividad y seriedad. Después de la gran reforma del año 2002, el Ministerio de Justicia encargó a los catedráticos Hanns Prütting y Christoph Hommerich un estudio de evaluación¹⁰³ de los efectos de la reforma, que fue presentado en el año 2006. Para ello se evaluaron los datos estadísticos de 2000 a 2004 y se realizaron numerosas encuestas a jueces, magistrados y abogados litigantes. Como resultado, los evaluadores no han podido confirmar ni las preocupaciones de los detractores de la reforma, ni las expectativas casi eufóricas de los seguidores de la reforma¹⁰⁴. También, a fines de este informe, es conveniente revisar los datos estadísticos actuales y los cambios que en ellos se puedan reflejar.

1. Datos estadísticos

Teniendo en cuenta los argumentos repetidamente usados para justificar las reformas –la simplificación y celeridad de los procedimientos así como la descompresión de la justicia civil– se justifica revisar los datos estadísticos relevantes para los procedimientos civiles (excluyendo las causas de familia), actualmente disponibles hasta el año 2014¹⁰⁵. Especialmente es interesante analizar los datos estadísticos sobre los ingresos de demandas en materia civil ante los Juzgados municipales y los Tribunales regionales en primera instancia, como en los Tribunales regionales y Tribunales Regionales superiores en instancia de apelación.

Los datos desde 1995 hasta 2014 presentados en las tablas que siguen, incluyen las siguientes informaciones relevantes para una evaluación de la eficacia y efectividad de los procedimientos civiles:

¹⁰³ Hommerich; Prütting, op. cit.

¹⁰⁴ Los datos que siguen están extraídos del informe Hommerich/Prütting y de las estadísticas posteriores del Instituto federal de estadística.

¹⁰⁵ Datos estadísticos de la Oficina de Justicia de la Federación (Bundesamt für Justiz, Referat III 3 del 15 de enero 2016.

- el número de demandas ingresadas en materia civil,
- los casos solucionados (sentencia, sentencia en rebeldía, retiro de la demanda, acuerdo judicial, allanamiento etc.),
- el número de plazas de juez (algunos jueces no trabajan tiempo completo, por lo cual una plaza de juez –que correspondería a un juez de tiempo completo– puede ser compartida por dos o más jueces),
- el cociente de trabajo que representa las demandas repartidas entre las plazas de juez,
- el número de demandas solucionadas por cada plaza de juez y, finalmente,
- la duración promedio entre la entrada de la demanda y la resolución de la causa.

a. Datos de la primera instancia en los Juzgados municipales (Amtsgericht) en materia civil (sin derecho de familia)

Juzgado Municipal	1995	1996	1997	1998	1999
Ingresos	1.751.448	1.686.960	1.686.844	1.584.128	1.496.122
Resueltos	1.671.669	1.737.202	1.716.044	1.643.794	1.538.597
Plazas de Jueces	2.538,85	2.552,55	2.546,20	2.492,87	2.417,51
Cociente de trabajo	689,9	660,9	662,5	635,5	618,9
Cociente de resolución	658,4	680,6	674	659,4	636,4
Duración promedio en meses	4,5	4,6	4,6	4,6	4,5

Juzgado Municipal	2000	2001	2002	2003	2004
Ingresos	1.452.245	1.421.404	1.443.584	1.500.905	1.498.767
Resueltos	1.475.461	1.415.132	1.415.395	1.489.432	1.523.527
Plazas de Jueces	2.338,41	2.274,62	2.236,32	2.226,80	2.212,66
Cociente de trabajo	621,0	624,9	645,5	674,0	677,4
Cociente de resolución	631,0	622,1	632,9	668,9	688,5
Duración promedio en meses	4,3	4,3	4,4	4,4	4,4

Juzgado Municipal	2005	2006	2007	2008	2009
Ingresos	1.400.724	1.314.738	1.263.012	1.272.658	1.243.951
Resueltos	1.449.260	1.338.573	1.276.426	1.260.064	1.250.582
Plazas de Jueces	2.197,81	2.134,76	2.071,99	2.052,57	2.039,71
Cociente de trabajo	637,3	615,9	609,6	620,0	609,9
Cociente de resolución	659,4	627,0	616,0	613,9	613,1
Duración promedio en meses	4,4	4,5	4,5	4,5	4,6

Juzgado Municipal	2010	2011	2012	2013	2014
Ingresos	1.213.093	1.199.758	1.150.663	1.138.419	1.107.028
Resueltos	1.217.563	1.209.201	1.165.234	1.138.823	1.107.215
Plazas de Jueces	1.991,13	1.988,41	1.970,01	1.945,93	1.924,47
Cociente de trabajo	609,2	603,4	584,1	585,0	575,2
Cociente de resolución	611,5	608,1	591,5	585,2	575,3
Duración promedio en meses	4,7	4,7	4,7	4,8	4,8

Se observa a primera vista que la reducción de demandas ingresadas en los Juzgados municipales va acompañada de una reducción de las plazas de jueces. Esto sugiere que cualquier avance en la descompresión del proceso y descarga de los tribunales es inmediatamente convertido en un ahorro para el presupuesto del Poder Judicial. En cambio, la duración promedio de los procedimientos ha aumentado ligeramente a pesar de que la relación entre coeficiente de trabajo y coeficiente de resolución se ha ido desarrollando a favor del último.

b. Datos de la primera instancia en los Tribunales regionales (Landgerichte) en materia civil (sin derecho de familia)

Tribunal Regional	1995	1996	1997	1998	1999
Ingresos	418.807	422.995	422.407	404.496	382.881
Resueltos	401.747	414.579	423.628	412.492	392.722
Plazas de Jueces	2.303,38	2.308,01	2.308,25	2.281,51	2.241,62
Cociente de trabajo	181,8	183,3	183,0	177,3	170,8
Cociente de resolución	174,4	179,6	183,5	180,8	175,2
Duración promedio en meses	6,3	6,5	6,6	6,7	7,1

Tribunal Regional	2000	2001	2002	2003	2004
Ingresos	415.036	402.682	412.924	426.829	439.974
Resueltos	392.103	403.159	401.321	418.735	425.504
Plazas de Jueces	2.213,95	2.247,10	2.237,24	2.241,57	2.232,64
Cociente de trabajo	187,5	179,2	184,6	190,4	197,1
Cociente de resolución	177,1	179,4	179,4	186,8	190,6
Duración promedio en meses	6,9	7,0	7,0	7,1	7,2

Tribunal Regional	2005	2006	2007	2008	2009
Ingresos	424.525	381.014	373.331	366.267	368.692
Resueltos	430.236	402.298	377.779	363.132	359.525
Plazas de Jueces	2.228,27	2.184,92	2.159,49	2.113,99	2.144,67
Cociente de trabajo	190,5	174,4	172,9	173,3	171,9
Cociente de resolución	193,1	184,1	174,9	171,8	167,6
Duración promedio en meses	7,4	8,0	7,9	8,1	8,2

Tribunal Regional	2010	2011	2012	2013	2014
Ingresos	372.150	372.605	355.623	358.792	332.044
Resueltos	369.089	370.603	356.445	348.651	334.499
Plazas de Jueces	2.160,91	2.144,78	2.127,28	2.122,23	2.116,46
Cociente de trabajo	172,2	173,7	167,2	169,1	156,9
Cociente de resolución	170,8	172,8	167,6	164,3	158,0
Duración promedio en meses	8,1	8,2	8,3	8,7	9,1

Los datos estadísticos de los procedimientos de primera instancia ante los Tribunales regionales, en primer lugar demuestran que no se ha logrado una reducción de la duración promedio de los procedimientos. Al contrario, la duración ha aumentado tres meses entre 1995 y 2014. Hubo una importante reducción de ingresos en esta instancia y con ello una reducción del cociente de trabajo, a pesar de la reducción de plazas de jueces. Esto no va acompañado de un crecimiento del cociente de resolución. La mayor duración de los procedimientos se puede deber al hecho de que los jueces se toman más tiempo para debatir los aspectos relevantes de las causas en las vistas orales con las partes y sus abogados. Otra razón posible es que ha aumentado la disposición de los tribunales a exigir informes periciales en numerosos procedimientos y esto dilata la solución del conflicto. Otra posible razón es el avance de la especialización de los jueces y abogados que hace más detallada y profunda la argumentación relevante. Finalmente, la posibilidad de acceder fácilmente a grandes bases de datos y al *copy and paste*, tiene como resultado la presentación de escritos de demanda o contestación cada vez más largos y complejos. La lectura de dichos escritos y la selección de la información relevante es, en consecuencia, más compleja y precisa de más tiempo.

c. Datos de los Tribunales regionales (*Landgerichte*) como instancia de apelación de las sentencias de los Juzgados municipales (*Amtsgerichte*) en materia civil (sin derecho de familia)

Tribunal Regional	1995	1996	1997	1998	1999
Ingresos	98.217	101.394	102.238	100.591	96.494
Resueltos	96.056	97.780	102.578	100.911	98.866
Plazas de Jueces	525,46	525,88	527,52	521,38	524,50
Cociente de trabajo	186,9	192,8	193,8	192,9	184,0
Cociente de resolución	182,8	185,9	194,5	193,5	188,5
Duración promedio en meses	5,1	5,3	5,4	5,4	5,5

Tribunal Regional	2000	2001	2002	2003	2004
Ingresos	93.687	88.450	75.134	70.742	70.790
Resueltos	94.280	90.452	84.134	74.586	71.383
Plazas de Jueces	510,29	492,30	460,03	412,21	380,19
Cociente de trabajo	183,6	179,7	163,3	171,6	186,2
Cociente de resolución	184,8	183,7	182,9	180,9	187,8
Duración promedio en meses	5,5	5,6	5,7	5,3	4,9

Tribunal Regional	2005	2006	2007	2008	2009
Ingresos	66.835	63.694	60.560	61.346	59.794
Resueltos	66.725	64.227	61.357	60.227	59.386
Plazas de Jueces	359,08	362,16	342,21	338,99	333,92
Cociente de trabajo	186,1	175,9	177,0	181,0	179,1
Cociente de resolución	185,8	177,3	179,3	177,7	177,8
Duración promedio en meses	4,9	5,3	5,5	5,5	5,7

Tribunal Regional	2010	2011	2012	2013	2014
Ingresos	60.179	59.677	57.482	55.374	54.981
Resueltos	58.705	60.047	58.241	55.716	55.386
Plazas de Jueces	337,07	332,01	332,02	323,87	323,39
Cociente de trabajo	178,5	179,7	173,1	171,0	170,0
Cociente de resolución	174,2	180,9	175,4	172,0	171,3
Duración promedio en meses	5,9	6,0	6,2	6,3	6,4

En esta estadística observamos también una importante reducción de ingresos entre 1995 y 2014, acompañada de una relevante reducción del número de plazas de juez. La duración promedio de los procedimientos en segunda instancia ha aumentado ligeramente en algo más de un mes. Los datos sugieren que se logró un fortalecimiento de la primera instancia y una reducción en el número de apelaciones. La promesa del legislador, de liberar capacidades en la instancia de apelación no ha sido cumplida respecto de los tribunales de primera instancia. Simplemente se redujeron las plazas de jueces en la instancia de apelación sin aumentar las plazas en los tribunales de primera instancia. Preocupante es también el hecho de que el cociente de reso-

lución no ha aumentado a pesar de que el cociente de trabajo se ha ido reduciendo. Teniendo en cuenta la restricción más acentuada del *ius novorum* no se explica el aumento en la duración de los procedimientos. Naturalmente, también en la instancia de apelación tienen relevancia los argumentos presentados para justificar la mayor duración de los procedimientos en primera instancia. En cualquier caso, la reforma del año 2002 parece haber tenido un efecto relevante únicamente en la reducción del número de ingresos.

d. Datos de los Tribunales regionales superiores (Oberlandesgerichte) como instancia de apelación de las sentencias de los Tribunales regionales (Landgerichte) en materia civil (sin derecho de familia)

Tribunal Regional Superior	1995	1996	1997	1998	1999
Ingresos	64.269	66.696	69.333	69.600	66.867
Resueltos	63.773	63.704	67.918	69.364	68.434
Plazas de Jueces	858,37	931,42	927,24	931,94	936,59
Cociente de trabajo	74,9	71,6	74,8	74,7	71,4
Cociente de resolución	74,3	68,4	73,2	74,4	73,1
Duración promedio en meses	8,5	8,7	8,5	8,5	8,0

Tribunal Regional Superior	2000	2001	2002	2003	2004
Ingresos	63.749	63.781	56.645	56.793	57.126
Resueltos	65.507	64.244	63.243	61.079	59.037
Plazas de Jueces	927,66	894,14	866,07	858,99	817,21
Cociente de trabajo	68,7	71,3	65,4	66,1	69,9
Cociente de resolución	70,06	71,9	73,0	71,1	72,2
Duración promedio en meses	8,4	8,8	8,8	8,4	7,7

Tribunal Regional Superior	2005	2006	2007	2008	2009
Ingresos	57.876	57.242	54.516	53.477	53.154
Resueltos	56.737	57.447	54.184	53.779	52.215
Plazas de Jueces	810,00	807,67	805,42	796,37	796,71
Cociente de trabajo	71,5	70,9	67,7	67,2	66,7
Cociente de resolución	70,0	71,1	67,3	67,5	65,5
Duración promedio en meses	7,5	7,3	7,5	7,6	7,9

Tribunal Regional Superior	2010	2011	2012	2013	2014
Ingresos	53.042	52.877	52.560	51.363	49.444
Resueltos	51.892	52.318	50.868	51.460	49.790
Plazas de Jueces	777,68	785,01	780,05	789,13	787,83
Cociente de trabajo	68,2	67,4	67,4	65,1	62,8
Cociente de resolución	66,7	66,6	65,2	65,2	63,2
Duración promedio en meses	8,0	8,2	8,7	8,7	9,0

También en los procedimientos de apelación ante los Tribunales regionales superiores observamos una reducción de los ingresos, especialmente a partir del año 2002. Las plazas de jueces también se han reducido, pero no en una medida tan importante como en los Tribunales regionales. La duración de los procedimientos ha aumentado en medio mes entre 1995 y 2014. Es interesante observar que se pudo reducir solo en los primeros años después de la reforma del año 2002, en el año 2006 en algo más de un mes. Esto no se puede explicar con un abuso de la posibilidad de rechazar una apelación por vía de auto en los primeros años de la reforma. Actualmente los tribunales más bien han aumentado el uso de dicha posibilidad. En cambio parece que el esfuerzo realizado en fundamentar el auto de rechazo ha alcanzado un nivel muy similar al de la redacción de una sentencia. El ahorro de tiempo por esta vía no parece ser muy importante para el cálculo promedio. A pesar de que la última reforma se ha concentrado sobre todo en una reestructuración del sistema recursivo, se observa que aunque los números de apelaciones se han reducido en el curso de los años, la duración del proceso en la etapa de apelación no se ha reducido, al contrario, ha aumentado entre 1995 y 2014. Obviamente la reforma aquí no ha logrado su objetivo.

2. Informes de Evaluación

a. *Efectos en la primera instancia*

En primer lugar se observaron un ligero aumento de las causas ingresadas en primera instancia, pero al mismo tiempo un aumento de las causas solucionadas. Así, en 2004, los Tribunales regionales (LG) resolvieron 426.000 procedimientos, el número más alto desde 1990. A partir del año 2005, en cambio, se observa una descarga significativa de ingresos en los tribunales de primera instancia.

Interesante es el hecho de que entre 2000 y 2004 (antes y después de la gran reforma), el número de procedimientos que se resolvieron en primera instancia con una transacción judicial (resultado del esfuerzo de conciliación) ha aumentado en los Juzgados municipales de 9,9% en el año 2000 a 13,1% en 2004, y en los Tribunales regionales de 17,6% en el año 2000 a 21,5% en el año 2004. Esto ha sido valorado como un indicio de éxito de la introducción de la audiencia de conciliación. En las encuestas, la gran mayoría de los jueces (71% de los Juzgados municipales y 91% de los Tribunales regionales) indican que la audiencia de conciliación no ha generado una carga de trabajo adicional. El 88% de los jueces de Juzgado municipal y el 94% de los de Tribunales regionales adicionalmente confirman que la realización de la audiencia de conciliación no ha llevado a una duración mayor del procedimiento. En cambio, el análisis de los datos estadísticos indica un ligero aumento de la duración de los procedimientos.

Sin mucho efecto había quedado hasta la fecha de evaluación la posibilidad brindada por el parágrafo 278, párrafo 5 del Código Procesal Civil de delegar la realización de la audiencia de conciliación en otro juez que en dicha audiencia puede practicar todos los métodos reconocidos de solución de conflicto, incluida la mediación. Una relevancia en años posteriores tampoco se puede constatar. Para realmente descargar a la justicia con este instrumento, se habría tenido que aumentar el número de jueces para preparar y realizar estas audiencias de conciliación “autónomas”. Esto –naturalmente– no ha sucedido. Al contrario, cada descarga de los tribunales estadísticamente perceptible ha sido acompañada con una reducción del número de jueces.

Los intentos de descargar a los tribunales por vía de procedimientos extrajudiciales (previstos en el parágrafo 15 EGZPO = Ley introductoria al Código Procesal Civil) hasta la fecha de evaluación no tuvieron ningún efecto relevante, entre otras cosas por la falta de regulación unitaria en los distintos Estados federados, por el otro lado posiblemente por el desconocimiento de esta exigencia.

Hasta la fecha, los datos estadísticos a partir del año 2005 reflejan en cambio una descarga de los tribunales significativa. No se puede comprobar si esto se debe al aumento de las vías extrajudiciales nuevas creadas por la reforma. Otras razones pueden ser por un lado que los abogados en Alemania desde siempre se han esforzado en encontrar una solución extrajudicial antes de acudir a los tribunales y por ello las partes no están acostumbradas a acudir a otras vías posibles,

por el otro lado faltan todavía datos confiables en relación a las otras vías por la todavía reciente instalación de algunas de las instancias extrajudiciales de solución de conflictos.

La acentuación del deber de advertencia ha sido evaluada de forma distinta por los jueces de los Juzgados municipales (algo más negativa) y los jueces de los Tribunales regionales (algo más positiva). En primer lugar, la evaluación realizada de cierto número de expedientes ha dado como resultado que en una tercera parte de los procedimientos los jueces han realizado advertencias (esto no se debe confundir con las indicaciones y sobre todo con el adelantamiento de opiniones provisionales en el transcurso de un debate oral). Dos terceras partes de los jueces encuestados indicaron que aumentaron el número de advertencias dadas.

Las posibilidades de exigir la presentación de documentos y otros objetos de prueba previstos en los parágrafos 142 y 144 del Código Procesal Civil han sido utilizadas solo en muy pocos casos.

Igualmente, el recorte del *ius novorum* y la vinculación del tribunal de apelación a los hechos identificados en la primera instancia han aumentado, en la percepción de los jueces, la carga de trabajo para esclarecer los hechos de forma exhaustiva. Esta percepción no se equivale con los datos estadísticos que indican que aumenta la duración del procedimiento, especialmente en la instancia de apelación.

El nuevo remedio de reprensión por violación al derecho de audiencia regulado en el parágrafo 321 a del Código Procesal Civil e introducido para aliviar la carga del trabajo del Tribunal Constitucional Federal, no ha tenido mucha relevancia en el período de evaluación. Actualmente tampoco se identifican quejas en el sentido de que este remedio hubiera aumentado la carga de trabajo. Más bien se perciben quejas de abogados de que el remedio, último recurso si no existen otros medios de impugnación, carece de mucha efectividad.

Finalmente, la intención del legislador de aumentar el número de casos en los cuales en el Tribunal regional como primera instancia decide un juez unipersonal (en vez del tribunal colegiado), se ha realizado. Entre 2001 y 2004, el número de causas resueltas por un juez (tribunal unipersonal) ha aumentado del 37,1% hasta un 73%. Más difícil es el examen de calidad de las sentencias. Si para su determinación se acepta la cuota de apelaciones, la calidad no parece haber sufrido.

b. Efectos en la segunda instancia

El número de ingresos en las instancias de apelación ha disminuido significativamente desde 1999, pero esta disminución se ha acentuado claramente a partir del año 2002. Aquí se ha logrado la descarga deseada de los tribunales de apelación al menos en cuestión de números de ingreso.

El número de apelaciones rechazadas por auto (parágrafo 522 párrafo 2 Código Procesal Civil) ha aumentado entre 2002 (4,2% de los escritos de apelación ingresados) y 2004 en un 10,7%. En 2012 y después de las modificaciones al parágrafo 522, párrafo 2 Código Procesal Civil, el número de apelaciones rechazadas por auto en los Tribunales regionales fue del 12,6% y en los Tribunales regionales superiores del 13,9%.

Los datos de 2012 sobre la resolución de apelaciones por vías del parágrafo 522, párrafo 2 del Código Procesal Civil, en relación a las resoluciones totales de procedimientos de apelación en los Tribunales regionales según los distritos judiciales, han sido recopilados por el catedrático Reinhard Greger en otro informe de evaluación de los efectos de la reforma al parágrafo 522, párrafo 2 del Código Procesal Civil¹⁰⁶.

Según este informe, los datos de los **Tribunales regionales** son los siguientes (sumados por distritos del correspondiente Tribunal regional superior):

- | | |
|----------------------|---------------------|
| – Karlsruhe 5,7% | – Celle 19,0% |
| – Stuttgart 10,7% | – Oldenburg 20,2% |
| – München 11,9% | – Düsseldorf 9,4% |
| – Nürnberg 19,1% | – Hamm 17,3% |
| – Bamberg 12,0% | – Köln 16,8% |
| – Berlin 13,1% | – Koblenz 18,3% |
| – Brandenburg 10,5% | – Zweibrücken 15,1% |
| – Bremen 18,3% | – Saarbrücken 15,2% |
| – Hamburg 10,8% | – Dresden 10,7% |
| – Frankfurt 15,1% | – Naumburg 14,2% |
| – Rostock 16,4% | – Schleswig 13,9% |
| – Braunschweig 18,0% | – Jena 9,6% |

Tribunales regionales en Alemania en total: 13,9%

¹⁰⁶ <http://www.reinhard-greger.de/dateien/Evaluationsbericht.pdf>

Los datos de los **Tribunales regionales superiores** correspondientes son:

- | | |
|----------------------|---------------------|
| – Karlsruhe 8,7% | – Celle 17,8% |
| – Stuttgart 9,4% | – Oldenburg 17,7% |
| – München 19,2% | – Düsseldorf 6,6% |
| – Nürnberg 13,9% | – Hamm 9,9% |
| – Bamberg 16,9% | – Köln 12,8% |
| – Berlin 12,8% | – Koblenz 22,4% |
| – Brandenburg 9,3% | – Zweibrücken 10,0% |
| – Bremen 8,6% | – Saarbrücken 7,0% |
| – Hamburg 14,5% | – Dresden 8,1% |
| – Frankfurt 11,8% | – Naumburg 7,4% |
| – Rostock 21,1% | – Schleswig 13,1% |
| – Braunschweig 10,2% | – Jena 9,6% |

Tribunales regionales superiores en Alemania en total: 12,6%

Como se puede observar, los datos varían mucho entre los distintos tribunales. Esto sustenta la sospecha de que algunos tribunales abusan de la posibilidad de rechazar una apelación por auto, no porque realmente estén dados todos los requisitos necesarios, sino para lograr una descarga de trabajo. Independientemente de esta crítica hay que reconocer que en las encuestas (no representativas) realizadas por Greger, un 11% de los abogados encuestados se quejaron de que se deberían rechazar más apelaciones por auto¹⁰⁷.

Si en un inicio la duración promedio de los procedimientos de apelación se pudo reducir (hasta el año 2005), a partir de ahí la duración ha vuelto a aumentar de 5,6 meses en 2001, a 6,4 meses en 2014 en los Tribunales regionales, y de 8,8 meses (2001) a 9,0 meses (2014) en los Tribunales regionales superiores.

Las repercusiones de la restricción del *ius novorum* en la segunda instancia, siempre según la evaluación Hommerich/Prütting, fueron de muy poca relevancia.

En la instancia de apelación parece que se ha mantenido en muchos casos la resolución de las causas por parte del tribunal colegiado. Esto ha sido explicado por Hommerich y Prütting con la intención de mantener la calidad de la jurisprudencia en causas complejas.

¹⁰⁷ Informe Greger, pág. 9.

En relación a las quejas, la evaluación no había registrado grandes cambios en el número de quejas interpuestas en el período 2001 a 2004.

La concentración de causa, en las cuales se debe aplicar derecho extranjero ante el Tribunal regional superior, no parece haber tenido ningún efecto relevante por el simple hecho de que hubo pocas causas relevantes.

c. Efectos sobre la instancia de casación (Corte Suprema Federal de Justicia)

En una fase inicial, el cambio de paradigma en el recurso de casación logró una descarga importante de trabajo en la Corte Suprema Federal de Justicia (BGH). En 2002 habían ingresado 4.595 procedimientos de casación, mientras que en 2004 el número era de 3.633. Con la modificación del parágrafo 522, en su párrafo 3 del Código Procesal Civil, que permitió la queja por inadmisión del recurso también en los casos en los cuales el recurso de apelación había sido rechazado por auto, el número de queja ante la Corte Suprema Federal de Justicia aumentó entre el año 2011 y 2013 en más de mil, sumándose a las aproximadamente 3.600 quejas por inadmisión en dicho año. Obviamente, la descarga lograda en un inicio se ha vuelto a perder.

Lo que no se pudo constatar en ninguna de las evaluaciones o encuestas, es una mayor eficacia del procedimiento y un mayor acercamiento de la justicia y sus operadores a los usuarios del sistema. Si las reformas en sí lo hubieran podido hacer posible, el constante recorte de personal en la Justicia han contrarrestado los posibles avances en estos puntos.

IX. CONCLUSIONES

Como elementos claves en el desarrollo del derecho procesal civil alemán podemos mencionar la combinación entre la oralidad y la escritura, la concepción del proceso como un mal social acompañado de la necesidad de una solución rápida y económica, la búsqueda permanente de un equilibrio entre el principio de disposición de las partes y la obligación de dirección del juez, la concentración del esclarecimiento de los hechos en la primera instancia con la respectiva restricción de los recursos, el intento de fomentar la conciliación en cualquier momento del conflicto y finalmente el intento de compatibilizar las formalidades necesarias con el deseo de alcanzar la justicia material.

1. Sistema mixto

El procedimiento civil en el territorio alemán viene de un antiguo sistema completamente oral de los *Things Germanos*¹⁰⁸, acompañado de un acentuado principio de disposición de las partes para pasar por un sistema secreto y escrito¹⁰⁹ hasta llegar a un procedimiento mixto con un debate oral como núcleo del procedimiento, preparado por un intercambio de escritos entre las partes. Actualmente se sigue reconociendo la importancia del debate oral allí donde es necesario intercambiar argumentos, ventilar pruebas y aclarar dudas. En otros procedimientos, por ejemplo relativos al gran número de ingresos de demandas de pago justificadas por la morosidad del deudor, la realización del debate oral no tiene mucho sentido. Tampoco lo tiene en las pequeñas causas, donde el gasto del procedimiento pierde toda relación con el monto de la litis. Nacen así nuevamente procedimientos completamente escritos para cierto tipo de demandas. Es interesante que incluso en estos casos y, a solicitud o por intervención de una de las partes, se debe realizar una vista oral. Esto refleja que la oralidad y la vista pública están enraizadas en nuestra concepción de un procedimiento justo como la mejor vía de cumplir con el derecho de audiencia. Lo que en cambio ya no existe son los procedimientos exclusivamente orales. Todos precisan de una iniciación o preparación escrita.

2. Influencia del juez

El derecho procesal civil alemán tiene, como bien nos indica el catedrático Stefan Leible¹¹⁰, sus raíces históricas tanto en el derecho romano-católico como en el germano. El desarrollo del mismo se ha visto influenciado en gran medida por el análisis y discusión permanente sobre las dos concepciones opuestas sobre la naturaleza y estructura del derecho procesal civil, siendo ambas expresión de dos concepciones del mundo distintas. La primera descansa sobre los trabajos de Wach¹¹¹ conforme al cual es misión del derecho procesal civil *"trazar una divisoria clara entre la esfera de facultades del Poder público, de un lado, y la del ciudadano que defiende o persigue su derecho, de otro; y, ante todo, asegurar al particular una expectativa,*

¹⁰⁸ Los things germanos eran tribunales al aire libre, muchas veces bajo tilos, en los cuales se debatían públicamente los conflictos por solucionar.

¹⁰⁹ Así al menos en parte de los Reinos Alemanes, ver apartado II.

¹¹⁰ *Leible, Stefan*, Proceso Civil Alemán, Bogotá 1998, pág. 64 y ss.

¹¹¹ Ver *Wach*: Handbuch des Zivilrechts, volumen I, 1885, pág. 12 y ss.

basada en el derecho objetivo, de una conducta de contenido determinado por parte del Estado y de sus órganos". Esta concepción ha hallado su expresión más significativa en la teoría de la pretensión de tutela jurídica (*Rechtsschutzanspruch*), según la cual, por la demanda la parte formula su pretensión contra el Estado para que se dicte un pronunciamiento del tribunal favorable y conforme a la situación jurídica real. De acuerdo con esta concepción, el juez debe permanecer en el procedimiento tan pasivo como sea posible; confiándose en que por tener las partes intereses contrapuestos, el libre juego de sus fuerzas constituirá por sí suficiente limitación a su omnimoda libertad. Para esta teoría existe únicamente "un interés individual ajeno al Estado"¹¹².

Para la otra concepción, cuyo principal representante es Klein, el proceso civil es una institución para el bien social, una "norma del Poder para la protección de los intereses de la comunidad y de los bienes jurídicos individuales"¹¹³. Según esta concepción, el proceso es un mal no solo para los particulares sino también para la sociedad, y por ello los litigios deben ser terminados tan rápida, económica e incruentamente como sea posible¹¹⁴. Pero esto solo se puede conseguir si el Estado tiene la posibilidad de influir ampliamente sobre la marcha del procedimiento, "conservando la libertad de acción y responsabilidad del particular, coordinada con la dirección, limitación y complemento del Estado, de acuerdo con las orientaciones de la política social"¹¹⁵.

La concepción político-jurídica que ha seguido Alemania ha pasado por la concepción de Wach para terminar siguiendo definitivamente la concepción del austriaco Franz Klein, concepción que se ve claramente reflejada también en el actual texto reformado del Código Procesal Civil.

3. La restricción de los recursos

El caso ideal en el derecho procesal civil es que la decisión correcta se proclame en la primera instancia y no sea necesario acudir a una segunda o incluso tercera instancia para solucionar definitivamente

¹¹² Citado en Schönke, A.: Derecho Procesal Civil, Barcelona 1950, pág. 15.

¹¹³ *Ibíd.*, pág. 15.

¹¹⁴ Klein de esta forma introduce ya lo que la teoría económica moderna denomina "new institutional economics" haciendo referencia a los costos de transacción y sus efectos sobre el bienestar de una sociedad.

¹¹⁵ Klein-Engel: Der Zivilprozess Österreichs, 1927, pág. 192.

un conflicto. La restricción de la determinación de los hechos a la primera instancia es el intento de concentrar la solución del conflicto a una única instancia. Por el otro lado, la existencia de instancias y así del control de la labor de la primera instancia, siguen siendo de enorme importancia para la calidad de la jurisprudencia y la unificación de la misma. Contrario a esta tendencia de concentrar la solución de conflicto dentro de lo posible a una sola instancia, los nuevos sistemas de solución alternativa de conflictos crean “instancias” anteriores a la primera instancia judicial. Esta se puede convertir así, en una instancia de control de dichas resoluciones alternativas. Esta tendencia va acompañada de una desformalización del procedimiento de resolución de conflictos. Puede ser un indicativo de que es necesario revisar las formas previstas en el ordenamiento procesal y si realmente cumplen una función de protección contra la arbitrariedad o si solo representan un formalismo innecesario.

4. El fomento de la conciliación

La solución de un conflicto por vía de un acuerdo entre las partes es uno de los objetivos del procedimiento civil en Alemania. Tanto el debate oral como la posibilidad del juez de entrar en un diálogo con las partes es responsabilidad del instrumentario procesal que el Código Procesal Civil pone en manos del juez para conciliar. Esto funciona relativamente bien, pero depende en gran medida de la capacidad del juez de informar a las partes sobre la solución percibida como justa por él, en base al análisis jurídico de todos los argumentos intercambiados.

5. Justicia material

El derecho procesal es el puente entre el derecho en la ley y el derecho en la realidad. El derecho procesal civil es al mismo tiempo el sistema de civilización de una disputa entre privados. Si el Estado se adjudica el monopolio de la fuerza, debe ofrecer a sus ciudadanos un sistema efectivo de acceso a la justicia, y otorgamiento de esta. Las formalidades o garantías procesales tienen la función de prevenir decisiones equivocadas. Es decir, si el sistema procesal no introduce un riesgo inaceptablemente alto de cometer un error al tomar la decisión, sería válido, independientemente del grado de participación que se le otorgue al individuo afectado. El resultado serían decisiones formalmente correctas. Una pacificación en cambio solo se puede lograr si la decisión es percibida como materialmente justa. Esta percepción se puede alcanzar mejor si se le da al individuo la posibilidad de participar activamente en el procedimiento y de percibir y entender las

reacciones a sus argumentos y opiniones. Por esto, el juez activo e informador por ello es un concepto integrado al derecho procesal civil alemán que siempre precisa de una perfección y desarrollo.

6. Conclusión

Siempre queda camino por recorrer en la mejora del sistema. En resumen, cabe mencionar que el procedimiento civil alemán sigue siendo un buen ordenamiento, efectivo y rápido, a pesar de que al menos la gran reforma del año 2002 no necesariamente ha contribuido a una mejora de la calidad. El hecho de que Alemania bajara dos posiciones en el ránking del *World Justice Project* en el aspecto de la justicia civil, invita a analizar cuidadosamente los próximos proyectos de reforma antes de introducir nuevos cambios. En especial se demuestra que entre los diversos objetivos aducidos para la realización de las reformas, las exigencias internacionales y el deseo de ahorrar gastos son aquellos que más fuerza tienen para introducir cambios sustanciales. Si de los objetivos principales enumerados por la entonces Ministra de Justicia antes de la reforma del año 2002, de facto se lograron alcanzar algunos, el último objetivo de invertir las capacidades liberadas por la descarga en otras áreas a la intensificación de los debates orales y la averiguación de los hechos en primera instancia, no se ha podido cumplir en la mayoría de los Estados federados, ya que capacidades liberadas por regla general terminaron en recortes de presupuesto y personal. La carga de trabajo de los jueces en realidad no ha disminuido, pero tampoco está distribuida de forma equitativa entre todos los tribunales. Mantener Juzgados municipales en muchos lugares tiene su precio, pero sin duda es una forma de acercar la justicia al ciudadano.

Finalmente, sin confianza en los jueces, ni el mejor ordenamiento procesal puede funcionar.

La columna vertebral del sistema procesal sigue siendo la buena formación y capacitación de los operadores del Poder Judicial y de la abogacía. En este aspecto, Alemania invierte recursos importantes y los dos años de formación práctica remunerada conjunta de futuros jueces, fiscales y abogados (*Referendariat*) contribuyen a un clima de profesionalidad y respeto en los procedimientos. La especialización posterior, tanto de jueces como de abogados, también contribuye a un nivel de debate adecuado, y el sistema de remuneración de abogados y costas judiciales promueve la rapidez en las actuaciones.

La equilibrada distribución de elementos escritos y de oralidad en los procedimientos, la concentración en una vista oral con el debate

correspondiente, abierto y con participación activa del juez, son los elementos adicionales que permiten un funcionamiento satisfactorio del sistema procesal civil. En cuanto más transparente sea el procedimiento de formación de la convicción en el juez, mayor será la aceptación de sus resoluciones.

X. BIBLIOGRAFÍA

- BAUMBACH; LAUTERBACH; ALBERS; HARTMANN, Zivilprozessordnung, edición 39, Munich 1981.
- DETHLOFF, N., Verträge zur Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, en NJW 2000, págs. 2225-2229.
- EIRANOVAENCINAS, L. M., Código Procesal Civil alemán, Madrid - Barcelona 2001.
- GOLDSCHMIDT, J., Der Prozess als Rechtslage. Eine Kritik des prozessualen Denkens, Berlin - Heidelberg 1925.
- GREGER, D., ZPO-Reform - 1000 Tage danach, en JZ 2004, págs. 805-817.
- HELLWIG, K., Geschichtlicher Rückblick auf die Entstehung der deutschen Zivilprozessordnung, en AcP 61, 1878, pág. 78-92.
- HESS; JAUERNIG, Manual de Derecho procesal civil (trad. de ROIG MOLÉS, E.), Madrid - Barcelona - Buenos Aires - São Paulo 2015.
- HOMMERICH, C.; PRÜTTING, H., Rechtstatsächlich Untersuchungen zu den Auswirkungen der Reform des Zivilprozessrechts auf die gerichtliche Praxis - Evaluation ZPO-Reform, Colonia 2007.
- JASPERT, A., Las reformas procesales y el mito de la eficiencia. Una introducción al derecho procesal civil alemán, en Poder Judicial y la Justicia, Caldas 2015, págs. 129-154.
- JAUERNIG, O., Zivilprozess, Munich, 1985.
- KILIAN, M., Gedanken zur Kostenrechtsmodernisierung III: Justizkosten, en Anwaltsblatt 4/2014, págs. 314-317.
- KLEIN, F., Zeit- und Geisteströmungen im Prozesse, Viena 1901.
- LEIBLE, S., Proceso Civil Alemán (trad. de WITTHAUS, R.), Medellín 1999.
- MUSIELAK, Zivilprozessordnung, ediciones 4 y 13, Munich 2005 y 2016.

- NIEVA FENOLL, J., Derecho procesal II. Proceso civil, Madrid - Barcelona - Buenos Aires - São Paulo 2015.
- PEREIRA MENAUT, A. C., Sistema político y constitucional de Alemania. Una introducción, Santiago de Compostela 2003.
- PÉREZ RAGONE; ORTIZ PRADILLO, Código Procesal Civil alemán (traducción con estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo, Montevideo 2006.
- PLANCK, J. W., Lehrbuch des Deutschen Zivilprozesses, Tomo II, Munich - Nördlingen 1896.
- PRÜTTING, H., Rechtsmittelreform 2000 oder: Der Staat spart und der Rechtsstaat leidet (el Estado ahorra y el Estado de Derecho sufre), 2000.
- PRÜTTING, H., Presentación de documentos y dirección del proceso, en Código Procesal Civil alemán (ZPO) (trad. de PÉREZ RAGONE, A. J. y ORTIZ PRADILLO, J. C.), Montevideo 2006, pág. 59-78.
- PRÜTTING, H.; DE FALCO, S., Estudio introductorio al Código procesal civil alemán, en Código Procesal Civil Alemán (ZPO), Trad. de PÉREZ RAGONE, A. J. y ORTIZ PRADILLO, J. C., Montevideo 2006.
- PRÜTTING; GEHRLEIN, ZPO Kommentar, edición 2, Colonia 2010
- PUKALL, F., Der Zivilprozess in der Praxis, Baden-Baden 2006.
- RÖHL, K. F., Alternativ Kommentar zur ZPO, 1987.
- ROSENBERG; SCHWAB; GOTTWALD, Zivilprozessrecht, München 2010.
- SAMTER, M. K., Güteverfahren und Streitverfahren vor dem Amtsgericht in übersichtlicher, systematischer Darstellung nach den Neuverschriften der Zivilprozessordnung vom 12. Mai 1924, Berlín 1924.
- SCHÖNKE, A., Derecho Procesal Civil, (trad. de PIETRO CASTRO, L. y FAIRÉN GUILLÉN. V.) Barcelona 1950.
- SPINDLER, G., Gerichtsnaher Mediation in Niedersachsen, Göttingen 2006.
- THOMAS; PUTZO, ZPO und Gerichtsverfassungsgesetz, ediciones 15, 17, 34 y 37, Munich 1987, 1991, 2013 y 2016.
- WIMALASENA, P., Die Veröffentlichung von Schiedssprüchen als Beitrag zur Normenbildung, Tübingen 2016.
- ZÖLLER, Zivilprozessordnung, ediciones 27, 29 y 31, Colonia 2009, 2012 y 2016.

ESTUDIO SOBRE EL PROCESO CIVIL EN ESPAÑA

JOSÉ ALBERTO REVILLA*

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, abrió una nueva etapa en la historia legislativa de nuestro proceso civil, y podríamos decir que culminó un movimiento reformador surgido apenas viera la luz la Ley de 3 de febrero de 1881.

El marco normativo recogido en esa vieja Ley de Enjuiciamiento reclamaba una completa transformación coherente con la formulación constitucional del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. La Ley de 1881 había nacido en un contexto social, jurídico y político muy diferente al del actual siglo XXI, y resultaba inadecuada para dar una solución satisfactoria a los conflictos de la sociedad moderna. La falta de una respuesta adecuada del viejo texto legislativo propició la proliferación de procesos civiles especiales ajenos a la regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Cada vez que el legislador regulaba una nueva materia se veía en la necesidad de incluir en el texto de la ley disposiciones procesales específicas para regular el trámite procedimental por el que reclamar la tutela de los derechos. A la vez, se abordaban reformas parciales de la Ley de Enjuiciamiento de manera coyuntural y fragmentaria, con la intención de mejorar aquello que exigía un remedio más profundo, que era el de reformar en su totalidad la legislación procesal civil. Con más de un siglo de vigencia de la LEC de 1881, se había agotado la técnica de reformas parciales y era necesaria una nueva ley que abordase con innovación total el nuevo proceso civil.

Esa reforma total se produjo con la Ley 1/2000, que introdujo un cambio trascendente en la justicia civil española, con novedades sustanciales que pretendían que los asuntos fuesen resueltos en el menor tiempo posible, sin excesivos trámites, recogiendo en las soluciones normativas los aportes jurisprudenciales y doctrinales que durante la

* Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Profesor titular de Derecho Procesal en la Universidad Autónoma de Madrid

larga experiencia de la vieja ley del siglo XIX se habían sucedido. No se trataba de trasplantar de forma imitativa modelos procesales que fueren ajenas por completo a nuestra tradición jurídica, o de insertar fragmentos desconectados de instituciones que no permitiesen diseñar un sistema articulado y coherente, sino de abordar la reforma del proceso civil de acuerdo a la experiencia propia y valorando las aportaciones de otros ordenamientos o culturas jurídicas que pudieran resultar provechosas. Es una ley que se asienta sobre todo en bases dogmática arraigadas en la doctrina o, al menos, en un sector de la doctrina. Pues la LEC es una Ley que, como ha señalado en varias ocasiones el profesor Cortés Domínguez, “ha sido elaborada por Catedráticos y Profesores de universidad, y no por todos, sino por un sector doctrinal”, por lo que ha llegado a calificarla de *Ley doctrinal* “en el doble sentido de que el legislador ha querido trasladar a la Ley lo que son sus opiniones doctrinales y, también, en el sentido de que se ha seguido una sistemática en la elaboración de la Ley que no es propiamente la legislativa, sino la que puede seguir fácilmente un Profesor de universidad que explica y enseña la asignatura”¹¹⁶.

En la LEC se regulan de un modo general cuestiones diversas hasta ese momento carentes de regulación; se intenta conseguir un mejor desarrollo de las actuaciones procesales; se ordena sistemáticamente su contenido de acuerdo a criterios muy académicos; se despeja el complicado panorama existente hasta ese momento de procesos especiales; se potencian los principios de oralidad, intermediación, concentración y publicidad; se aumentan los poderes del juez; se procura ofrecer una mejor tutela de los intereses de consumidores y usuarios; se incorpora el proceso monitorio para agilizar el cobro de deudas; y se modifican las normas de ejecución, sobre todo lo referido a la ejecución provisional, posibilitando la inmediata ejecución de las sentencias de primera instancia. En definitiva, se trata de ofrecer una ley con la que garantizar la efectividad de la tutela judicial que proclama el artículo 24 de la Constitución española.

Sin embargo, pese a estar adornada de virtudes, en los años posteriores a su aprobación se ha visto la necesidad de reformas que corrijan los defectos y necesidades advertidos. Además, las exigencias de adaptación del texto a la normativa de la Unión Europea en determinadas materias, o la idea de acomodar la legislación procesal a una conveniente agilización procedimental y de tutela efectiva, ha llevado

¹¹⁶ Cortés Domínguez, V.: “El futuro de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, en *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 5, 2001, pág. 84.

a un gran número de reformas. En algunos casos han sido preceptos aislados, y en otros casos las modificaciones han tenido un mayor calado. En total, la Ley 1/2000 de 7 de enero acumula ya alrededor de cincuenta reformas.

Reformas que ya se vaticinaban y demandaban por algunos procesalistas desde el mismo momento de aprobación de la ley. Decía el profesor Cortés Domínguez en el año 2001 que “la LEC debe ser reformada en todos aquellos puntos en los que la práctica demuestre que es inoperante, por ser una Ley teórica, o que es inoperante por la falta de medios humanos y económicos que aquejan a la Administración de Justicia..; serán en algunos casos reformas puntuales, de matiz, pero trascendentales”. No obstante, no pensaba en ese estado de reforma permanente en que la Ley se encuentra, sino que estimaba que sería un corto plazo, de no más de tres años, en los que pudiéramos tener un sistema procesal civil moderno, operativo y eficaz¹¹⁷.

En primer lugar, el Real Decreto 1417/2001, de 17 de diciembre, procedió a la conversión a euros de las cuantías establecidas en la LEC. La implantación de la moneda europea el 1 de enero de 2002 obligaba a convertir a esa moneda las cuantías fijadas en la LEC en pesetas.

Posteriormente, la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios, supuso una primera reforma del articulado de la LEC, modificando los artículos 6, 11, 15, 52, 221, 249, 250, 711 y 728. La Directiva 98/27/CE obligaba a introducir en nuestro ordenamiento la acción colectiva de cesación, que no había sido contemplada de forma plena en la LEC. Con dicha reforma se trataba de fijar el marco procesal para que pudiera ser utilizado ese instrumento de defensa de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios.

En el año 2003 se introducían también varias modificaciones a la LEC a través de diferentes leyes publicadas ese año. Así, la publicación de la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo fue aprovechada para introducir, a través de la disposición final tercera, algunas modificaciones en materia de desahucio de finca urbana, modificándose los artículos 22.2; 33.3; 155.3; 161.3; 437.3; 438.3; 440.3; 447.1 y 703.4. La Ley Concursal (Ley 22/2003, de 9 de julio) supuso también un importante hito en la moderna historia

¹¹⁷ Cortés Domínguez, V.: “El futuro de la Ley...”, cit., pág. 85.

legislativa de España. La Ley de Enjuiciamiento Civil había excluido esta materia de su ámbito normativo, remitiendo su regulación a una futura Ley Concursal. Opción de política legislativa a la que se daba cumplimiento tres años después, y que introducía también cambios en el texto de la LEC, modificando los artículos 7, 17, 98, 463, 472, 482 y 568 referidos a determinados aspectos relacionados con los procedimientos de concurso. La Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, reformó el Art. 326, respecto a la impugnación de la eficacia de un documento electrónico. La Ley 60/2003 de 23 de diciembre de Arbitraje también incorporó determinadas modificaciones que afectaron a los artículos 517, 550 y 559, relacionados con la ejecución del laudo arbitral. Otras leyes de carácter sustantivo promulgadas ese año también servían de cauce para introducir reformas en la LEC. La Ley 41/2003 de 18 de noviembre, que tenía por objeto regular nuevos mecanismos de protección a las personas con discapacidad, dio una nueva redacción al artículo 757.1 (relativo a los procesos sobre capacidad de las personas), reconociendo legitimación para la declaración de incapacidad al presunto incapaz. La Ley 42/2003, de 21 de noviembre, abordó una modificación legislativa referente a las relaciones familiares de los nietos con los abuelos. Necesidad surgida de las rupturas familiares o de las situaciones de dejación de los progenitores, tratando de evitar que esas situaciones perjudicasen las relaciones de nietos con los abuelos. Así, en el plano procesal se añadió un nuevo ordinal al apartado 1 del artículo 250 de la LEC, estableciendo el juicio verbal como cauce procedimental para tutelar la efectividad de esos derechos en materia de relaciones familiares.

En el año 2004, la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género añadió el Art. 49 bis. Creados los Juzgados de Violencia sobre la Mujer con competencias en materia civil de forma exclusiva y excluyente, ese nuevo artículo regula lo relativo a la pérdida de la competencia del juez civil cuando se produzcan actos de violencia sobre la mujer cuyo conocimiento corresponde a los Juzgados de Violencia contra la Mujer.

El año 2005 trajo igualmente modificaciones en la LEC. La Ley 15/2005 de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, modificó los artículos 770, 771, 775 y 777, relativos al procedimiento de separación y divorcio.

Otras dos nuevas leyes incorporaban modificaciones puntuales a la LEC en el año 2006. La primera de ellas, la Ley 16/2006 de 26 de

mayo, por la que se modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de intervención del procurador, afectaba al artículo 23, que introducía la especificación de que el procurador ha de ser licenciado en Derecho¹¹⁸. Además, la necesidad de adaptar la normativa interna a la legislación europea comunitaria trajo otra modificación de la LEC en ese mismo año. La Ley 19/2006 de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios, supuso algunos cambios en los artículos 256, 257, 259, 261, 263, 297, 298, 328, 733, y Disposiciones Finales 21, 22, 23.

El año 2007 volvió a traer nuevas reformas a la LEC. La primera de ellas vino por la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que afectaba a los artículos 11 bis, 188, 217. El artículo 11 bis establece la legitimación de los sindicatos, y determinadas asociaciones y organismos públicos para la defensa del derecho de igualdad de trato entre hombre y mujeres. El artículo 188 se ocupa de la suspensión de las vistas a causa de la baja por maternidad o paternidad del abogado de la parte que pidiere la suspensión; y el artículo 217, relativo a la carga de la prueba, incorporó un nuevo apartado 5, estableciendo la inversión en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón del sexo. En tales casos, “corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. Ese mismo año, la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia añadió el 15 bis, y modificó los Arts. 212, 249, 404, 434, 461, 465. Además, una reforma de las normas del sistema hipotecario y financiero a través de la Ley 41/2007 de 7 de diciembre modificó los artículos 135, 151, 154, 162, 267, 268, 274, 278, 318, 693. Por otro lado, la Ley 54/2007 de 28 de diciembre de Adopción Internacional introdujo el artículo 141 bis, y modificó el artículo 164 para preservar la intimidad de los menores, permitiendo omitir sus datos personales o circunstancia que directa o indirectamente pudiera permitir su identificación en las copias, testimonios y certificaciones que expidan los letrados de la administración de justicia, o en las comunicaciones editales. A su vez, se modificaron los artículos 779, 780, 781 relativos a los procedimientos de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores y asentimiento en la adopción.

¹¹⁸ Ese artículo 23 ha sido posteriormente objeto de otra modificación a través de las Leyes 13/2009, de 3 de noviembre y 42/2015, de 5 de octubre.

En el año 2009, la Ley 13/2009 de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, trajo consigo una modificación importante de la LEC. El objetivo de la ley era diseñar un nuevo modelo de oficina judicial, descargando a los jueces de tareas no vinculadas estrictamente al ejercicio de la potestad jurisdiccional y atribuyendo a los secretarios judiciales (hoy letrados de la Administración de Justicia) aquellas responsabilidades y funciones que no tienen carácter jurisdiccional y que se entendió que podían asumir como personal técnico de un cuerpo superior jurídico. Esa distribución de competencias entre jueces y letrados administración de justicia es lo que motivó la modificación de un gran número de artículos de la LEC. En ese mismo año, la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios, modificó también varios artículos (21, 22, 33, 155, 164, 220, 249, 250, 251, 252, 437, 438, 440, 447, 494, 497, 549, 703, 818, y la disposición adicional quinta). Modificación que tenía como propósito principal agilizar los procesos de desahucio y salvaguardar los derechos que protegen al inquilino de buena fe. Así, por ejemplo, se amplió el ámbito del juicio verbal, permitiendo la sustanciación por este procedimiento de las reclamaciones de rentas derivadas del arrendamiento cuando no se acumulan al desahucio. Además, se aprovechó para reducir plazos y eliminar trámites que se entendían no sustanciales y que dilataban el proceso.

Un año de importantes reformas para la LEC fue el 2011. En primer lugar, la Ley 16/2011 de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, vino a modificar el artículo 519, ampliando al Ministerio Fiscal la legitimación para instar la ejecución de las sentencias en beneficio de los consumidores y usuarios afectados. Desde la reforma del año 2002 ya indicada, el Ministerio Fiscal ha ido asumiendo en el proceso civil funciones protectoras de los consumidores y usuarios, a la que se añade esa modificación del artículo 519 de la LEC. Pero fue la Ley 37/2011 de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal la que trajo a la LEC un significativo paquete de modificaciones, que afectó a los artículos 22, 26, 241, 250, 439, 440, 441, 449, 454, 455, 457, 458, 463, 470, 471, 473, 477, 478, 479, 480, 481, 483, 495, 517, 527, 535, 548, 556, 563, 579, 599, 617, 651, 744, 753, 812, disposición adicional sexta y disposición final decimosexta. Así, frutos de esta reforma fue la extensión del sistema del juicio monitorio a los juicios de desahucio por falta de pago; la exclusión del recurso de apelación en los juicios verbales por razón de la cuantía, cuando esta no supere los 3.000 euros; la supresión del trámite de prepara-

ción de los recursos devolutivos y, en cuanto a la casación, la modificación de las resoluciones recurribles por la cuantía. En materia de ejecución de sentencias se aclararon algunos aspectos relativos a la relación entre la ejecución especial hipotecaria y la ordinaria, y se redujeron trámites en la sustanciación de las tercerías de dominio y de mejor derecho, pasando a sustanciarse por los trámites del juicio verbal. En cuanto a los juicios verbales para la tutela del crédito, se acoge expresamente al arrendamiento de bienes muebles, previsto inicialmente para el contrato de arrendamiento financiero y de venta a plazos de bienes muebles, permitiendo reducir costes y tiempo en cuanto a la reclamación de deudas y la recuperación de los bienes entregados en arrendamiento. Se aclaró la regulación de las medidas cautelares en el caso de sentencias absolutorias recurridas, y se introdujo la preferencia en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores. También se suprimió el límite cuantitativo para acceso al procedimiento monitorio, equiparándolo de este modo al proceso monitorio europeo.

La Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, también supuso nuevas modificaciones en el texto de la LEC. La disposición final tercera de la Ley 15/2005 de 8 de julio encomendaba al Gobierno la remisión a las Cortes Generales de un proyecto de ley sobre mediación y, además, era necesaria la trasposición al ordenamiento español de la Directiva 2008/52/CE de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Con esta ley se da cumplimiento a dichas exigencias y se establece un régimen general aplicable a toda mediación que tenga lugar en España en el ámbito de los asuntos civiles y mercantiles, a la vez que se modifican los artículos 19, 39, 63, 65, 66, 206, 335, 347, 395, 414, 415, 438, 440, 443, 517, 518, 539, 545, 548, 550, 556, 559, 576 y 580 de la LEC. En ellos se aborda el encaje procesal de la mediación en cuestiones tales como la sumisión de la cuestión litigiosa a mediación, la información a las partes de la posibilidad de intentar solucionar el conflicto mediante la mediación, o lo relativo a la ejecución del acuerdo de mediación.

El año 2013 también fue un año de reformas para la LEC. En primer lugar, la Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, introdujo ciertas modificaciones en la LEC con el fin de garantizar en la ejecución hipotecaria los derechos e intereses del deudor hipotecario y agilizar y flexibilizar el procedimiento de ejecución, modificando los artículos 552.1, 557.1, 561, 577, 579,

647, 654, 668, 670, 671, 682, 691.2, 693 y 695. En concreto, como medida de gran relevancia, se estableció la posibilidad de que, si tras la ejecución hipotecaria de una vivienda habitual quedara todavía una parte de la deuda por pagar, se podrá condonar durante el procedimiento de ejecución dineraria posterior parte de la deuda subsistente, siempre que se cumpla con ciertas obligaciones de pago. Además, se facilita el acceso de postores a las subastas, rebajando el aval necesario para pujar del 20 al 5 por cien del valor de tasación de los bienes; y se duplica el plazo que tiene el rematante de una subasta para consignar el precio de la adjudicación. En cuanto a las mejoras en el procedimiento de subasta, se estableció que el valor de tasación a efectos de la misma no podrá ser inferior al 75 por cien del valor de tasación que sirvió para la concesión del préstamo (anteriormente no existía ningún límite para el tipo de subasta). Además, para los casos en los que la subasta concluye sin postor, se aumentan los porcentajes de adjudicación del bien (se elevan del 60 por cien hasta un máximo del 70 por cien, siempre para los supuestos de vivienda habitual). Otra modificación introducida en el procedimiento ejecutivo es que se permite al juez, de oficio o a instancia de parte, apreciar la existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo y, consecuentemente, decretar la improcedencia de la ejecución o, en su caso, su continuación sin aplicación de aquéllas consideradas abusivas (modificación que fue consecuencia de la STJUE de 14 de marzo de 2013, que resolvió una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona sobre interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993).

Por otro lado, la Ley 4/2013 de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, modificó determinados preceptos de la LEC con la finalidad de abordar algunas de las cuestiones que estaban generando problemas en los procesos de desahucio como consecuencia de anteriores modificaciones. Así, se da nueva redacción a los artículos 22.4, 164, 220.2, 440.3 y 4, 497.3, 549.3 y 703.1.

Además, se crea un registro de sentencias firmes de impagos de rentas de alquiler con la finalidad de ofrecer información sobre personas que tienen precedentes de incumplimiento de sus obligaciones de pago de renta en contratos de arrendamiento, habiendo sido condenadas por sentencia firme en un procedimiento de desahucio.

En 2014, la Ley 21/2014 de 4 de noviembre, de modificación de la Ley de Propiedad Intelectual y de la Ley de Enjuiciamiento Civil,

modificó el régimen de diligencias preliminares de la LEC, añadiendo dos nuevos apartados 10º y 11º en el artículo 256.1 de la LEC, e introduciendo modificaciones en el apartado 7º. De este modo, se prevé la posibilidad de que quien pretenda ejercitar una acción por infracción de un derecho de propiedad intelectual o industrial solicite al juez diligencias de obtención de datos sobre el posible infractor de derechos de propiedad intelectual y sobre el origen de las obras o el origen y redes de distribución de las mercancías o servicios que infringen un derecho de propiedad intelectual o industrial. Además, se completan las posibles diligencias a solicitar mediante la introducción de los nuevos apartados. 10º y 11º del Art. 256.1 LEC, que tienen por objeto la identificación del prestador de servicios de la sociedad de la información o los datos necesarios para la identificación del usuario de sus servicios. Modificaciones que se completan con la nueva redacción dada al artículo 259.4 para permitir un carácter reservado a las actuaciones que garanticen la protección de datos e informaciones de carácter confidencial.

Solo en el año 2015 se produjeron nueve modificaciones que afectan a la LEC. Así, en el año 2015 se aprobó la Ley 15/2015 de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria que ponía término (con casi quince años de retraso) a una exigencia fijada en la disposición final decimoctava de la LEC, que establecía que “en el plazo de un año a contar desde la fecha de entrada en vigor de esta ley, el gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley sobre jurisdicción voluntaria”. Igualmente, se dio cumplimiento a lo establecido en la disposición final vigésima de la LEC, que fijaba un plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley 1/2000 de 7 de enero para que el gobierno remitiese a las cortes un proyecto de ley de cooperación jurídica internacional en materia civil. La Ley 29/2015 de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, cumple con esa necesidad legislativa que pone fin a un régimen transitorio y deroga finalmente el procedimiento de exequátur regulado en los Arts. 951 a 958 LEC de 1881, que permanecían en vigor hasta ese momento en vigor.

La Ley 9/2015 de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, hizo una mínima reforma que permitía abrir la apelación en determinados procedimientos de ejecución en curso. De este modo, las partes ejecutadas dispondrían de un nuevo plazo de dos meses desde la entrada en vigor de la norma para formular recurso de apelación, basado en la existencia de cláusulas abusivas, como causa de oposición prevista en el apartado 7º del artículo 557.1 y en el apartado 4º del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

A la vez, la Ley 19/2015 de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, introducía la subasta electrónica y modificaba varios preceptos en materia de ejecución. La Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio, por la que se modificaba la LOPJ, contenía cambios en la LEC con relación a la información sobre el estado de las actuaciones judiciales, la publicidad de las sentencias y la ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, se da nueva redacción al Art. 45 (competencia de los juzgados de primera instancia); a los Arts. 115 a 118 en materia de recusación de los Letrados de la Administración de Justicia; Arts. 138.4 y 140. 1 y 2 respecto de la publicidad e información de las actuaciones; Art. 147, relativo de la documentación de las actuaciones mediante sistemas de grabación y reproducción de la imagen y el sonido; Art. 212.2 relativo al acceso al texto de las sentencias; Art. 266, sobre documentos exigidos en casos especiales; Art. 403 regulador de la admisión y casos excepcionales de inadmisión de la demanda; art 483.2, sobre inadmisión del recurso de casación; y Arts. 510, 511 y 512.1 respecto a la interposición del recurso de revisión motivado por sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, introdujo un nuevo artículo 778 bis. El artículo añade un procedimiento para la obtención de la autorización judicial para ingreso de menores con problemas de conducta en un centro de protección específico, y el artículo 778 ter, que fija el procedimiento para autorizar la entrada en domicilio en ejecución de las resoluciones administrativas de protección de menores.

Pero, de todas las reformas llevadas a cabo ese año, la que presenta mayor importancia es la llevada a cabo por la Ley 42/2015 de 5 de octubre de reforma de la LEC. Una reforma que atañe a 79 artículos de la LEC, y que gira en torno a cuatro ejes fundamentales:

- 1) La efectiva implantación de las nuevas tecnologías en la administración de justicia, estableciendo fechas concretas para su uso de los sistemas telemáticos existentes en la administración de justicia para la presentación de escritos y documentos, y la realización de actos de comunicación procesal.
- 2) Se refuerza el elenco de atribuciones y obligaciones de los procuradores respecto de la realización de los actos de comunicación a las personas que no son su representado; exigiéndose que “en todo escrito que dé inicio a un procedimiento judicial, de

ejecución o instancia judicial, el solicitante deberá expresar si interesa que todos los actos de comunicación se realicen por su procurador”.

- 3) Se introduce la posibilidad de que el juez controle de oficio la eventual existencia de cláusulas abusivas que constituyan el fundamento de la petición o determinación de la cuantía en los procedimientos monitorios, cuando la reclamación de la deuda se funde en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor y usuario. Ello, de conformidad con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de junio de 2012.
- 4) Contiene una importante reforma del juicio verbal. Se reserva la demanda sucinta exclusivamente para los casos en los que no sea necesaria la intervención de profesionales en el procedimiento; introduce la contestación escrita a la demanda, y otorga a las partes la posibilidad de renunciar a la celebración del trámite de vista. A la vez, se introducen importantes cambios que afectan al desarrollo de la vista, la cual pasa a asimilarse en gran medida a la audiencia previa y al acto del juicio en el procedimiento ordinario.

Como se ve, la Ley de Enjuiciamiento ha tratado de responder a las exigencias de adecuación constante de las leyes a la realidad social del tiempo en que tienen que ser aplicadas. Más allá de pequeños retoques, se han ido introduciendo modificaciones con las que dar respuesta a necesidades de cada momento, de manera que el proceso civil sea un instrumento útil para alcanzar la tutela jurídica que se pretende.

Pero la atención por alcanzar en España la deseada eficacia y celeridad judicial no se ha centrado solo en abordar reformas en las normas procesales. También se han intensificado los esfuerzos para tratar de solucionar buena parte de los problemas que afectan a la Administración de Justicia, mostrándose una voluntad encaminada a adaptarla a los tiempos actuales. Aunque ello constituye una difícil tarea, se han ido dando pasos para conseguir sacar a la Administración de justicia del letargo de años. Aún así, un examen autocrítico de lo conseguido no debe dejarnos satisfechos y ha de considerarse que constituye un reto permanente avanzar en su modernización y eficacia. Las cifras expresivas de la confianza de los ciudadanos en la Justicia, y la opinión de los profesionales que a diario acuden a los tribunales y padecen sus precariedades, hacen ver que la situación no es plenamente satisfactoria y resulta manifiestamente mejorable.

Como se puso de manifiesto recientemente en las conclusiones de las XXVI Jornadas de Jueces Decanos de España, celebradas en octubre de 2016, la justicia es un elemento clave en el Estado de derecho y hay que dotarla de los medios necesarios para optimizar su funcionamiento, por lo que es necesario un incremento de la inversión; una ampliación de la planta judicial; acomodar la organización territorial judicial a la situación actual; mejorar la atención al ciudadano y alcanzar un efectiva modernización informática.

En el presente estudio se trata de poner de manifiesto determinados aspectos de la legislación procesal civil española y de las iniciativas puestas en marcha para la modernización de la justicia civil, ceñido a los términos de referencia propuestos y de acuerdo con las indicaciones y observaciones realizadas. No es un estudio o tratamiento doctrinal sobre cada uno de los puntos planteados, que no podría ser completo por las limitaciones asignadas. El objetivo es presentar una visión actual del estado de la regulación existente, poniendo de manifiesto las modificaciones que se han sucedido como consecuencia de las necesidades y experiencias vistas en estos años de vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que permita ser un punto de referencia para otros retos de modernización de las leyes y de reorganización del sistema judicial.

II. LA JUSTICIA COMO SERVICIO DESTINADO A CUMPLIR UNA PRESTACIÓN EFECTIVA DE CALIDAD

1. La modernización de la justicia: una demanda de profesionales y usuarios

En España se ha dicho que uno de los principales problemas en relación con la justicia es el alto grado de litigiosidad; agravado por la escasez de medios materiales y humanos, ya que el número de jueces por habitante sigue estando por debajo de la media europea¹¹⁹. El Presidente del Tribunal ponía de manifiesto en el discurso de apertura del año judicial 2015 que España, con una media de 185 asuntos por cada mil habitan-

¹¹⁹ España, con 11,1 jueces por 100.000 habitantes, aparece por debajo de la media europea, con 15,4 jueces. (Informe de la Comisión para la Eficiencia de la justicia (CEPEJ) del Consejo de Europa sobre la situación de la justicia en los países miembros, publicado en 2014 y que tiene como referencia datos de 2012). Si bien, los datos recopilados por CEPEJ tienen importantes problemas de comparabilidad entre Estados, y se aconseja complementar los datos e indicadores con ciertas notas aclaratorias. A este respecto véase: *El número de jueces en los países de la Unión Europea según el informe de la CEPEJ*, Boletín Información Estadística del CGPJ N° 37 - diciembre 2014.

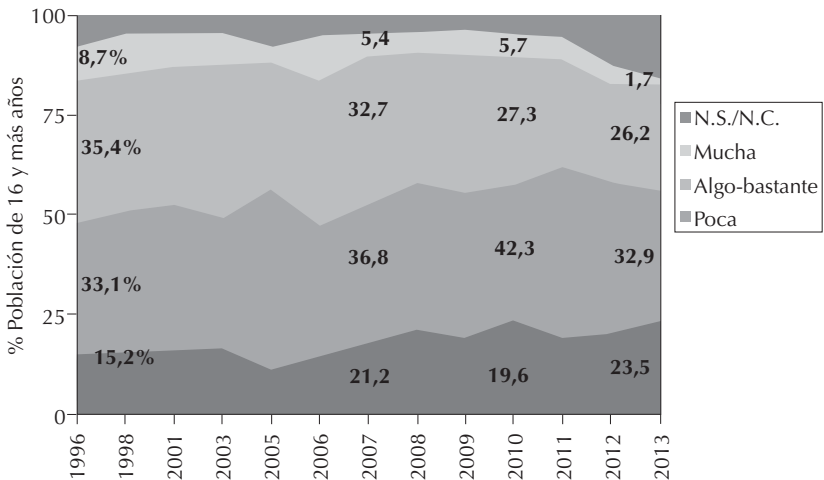
tes, tiene una de las más altas tasas de litigiosidad de la Unión Europea, y que muchos órganos soportan cargas de trabajo excesivas.

No obstante, hay que señalar que la crisis económica sufrida en España desde el año 2007 hasta 2014 dio lugar a un importante crecimiento de los procedimientos judiciales más directamente ligados a la realidad económica, como son los mercantiles, sociales y algunos aspectos concretos del orden jurisdiccional civil. La consecuencia fue una ingente cantidad de procedimientos concursales, monitorios civiles, desahucios y ejecuciones hipotecarias. Algunos de ellos, a partir de 2014, han comenzado a descender al hilo del inicio de la recuperación económica.

Por ello, la reforma de la justicia se ha presentado en los últimos años como un objetivo primordial e inaplazable, considerando que los ciudadanos tienen derecho a un servicio público de calidad, superando la desconfianza y baja credibilidad que en algunos casos han mostrado hacia la administración de justicia.

Gráfico 1

CONFIANZA DE LA POBLACIÓN ESPAÑOLA EN EL PODER JUDICIAL (1996-2013)



Fuente: Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS)
<http://barometrosocial.es/seguridad-y-justicia>

Estas encuestas de opinión constituyen un referente importante del apoyo ciudadano a la gestión y funcionamiento de las instituciones

públicas y, de un modo muy particular, a la administración de justicia. En el gráfico 1 podemos observar el escaso impacto de las políticas legislativas en la percepción que tienen los ciudadanos del Poder Judicial y la confianza que muestran hacia este. Pese a los cambios legislativos y las iniciativas de modernización la confianza continúa deteriorándose. Ello pone de manifiesto la necesidad de seguir esforzándose en obtener la confianza ciudadana.

No basta con que el Estado garantice la existencia de una estructura judicial asentada sobre los principios de unidad y exclusividad jurisdiccional; sino que lo que los ciudadanos reclaman es una administración de calidad y eficaz¹²⁰. Renovar los medios materiales, incorporando los recursos tecnológicos acordes con las exigencias del momento; realizar cambios organizativos que permitan una optimización de los existentes, aprovechando al máximo los disponibles para conseguir un elevado nivel de calidad; e implicar a los profesionales en la consecución de los objetivos previstos, obteniendo un compromiso de participación en el cambio que favorezca el proceso de modernización, venciendo las posibles reticencias o reacciones negativas a los cambios que pudieran producirse, es una meta obligada. A la vez, es necesario potenciar el sistema de responsabilidad de quienes desarrollan su actividad profesional en este ámbito, tratando de conseguir lo que de ellos se demanda: una actuación objetiva de acuerdo a las capacidades, competencias y conocimientos técnicos exigibles. Avanzan, por otro lado, en la solución extrajudicial de conflictos que evite acudir sistemática y necesariamente al proceso jurisdiccional como fórmula de solución del conflicto.

En ese deseo de una administración de justicia moderna y capaz de aportar soluciones a las necesidades actuales, los principales partidos políticos españoles y el Gobierno de la nación firmaron en mayo de 2001 el llamado *Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia*. En él se contenían un amplio conjunto de iniciativas con las que afrontar los objetivos de modernización propuestos, considerándose de especial atención la agilización y rapidez de la justicia, para lo que se asume el compromiso de un aumento en la dotación de medios personales y materiales. Al mismo tiempo, para aprovechar al máximo los recursos humanos disponibles, se preveía la aprobación de un nuevo mapa judicial con el que agilizar y acercar la justicia al

¹²⁰ El propio Gobierno ponía de manifiesto en la presentación del Plan Estratégico para la Modernización del Sistema de Justicia que un 77% de los ciudadanos considera que los órganos judiciales funcionan regular, mal o muy mal. Barómetro de Opinión del CIS (Centro de Investigaciones Sociológicas, nov. 2008).

ciudadano, ajustando la organización a la carga de trabajo existente en cada parte del territorio nacional. Por otra parte, se pensó en una nueva definición de las funciones del secretario judicial, cuerpo técnico superior, atribuyéndole plenas facultades de impulso procesal, y potenciando sus funciones en la ejecución forzosa y en la dirección de la nueva oficina judicial, que modifica la tradicional estructura existente, distinguiendo entre los servicios de apoyo directo a cada órgano judicial y los servicios comunes o compartidos por distintos jueces y tribunales de un mismo territorio.

Además, se contemplaba la modernización de los métodos de trabajo, informatizando y optimizando esa nueva oficina, tratando de implantar de manera generalizada la nueva tecnología para su uso por todos los órganos jurisdiccionales y entre quienes profesionalmente se relacionan con la Administración de Justicia¹²¹. En esta línea de actuación se preveía la elaboración de un plan estratégico de las nuevas tecnologías, con el que contribuir a modernizar el funcionamiento de las oficinas judiciales y agilizar los procedimientos, a la vez que se dispuso el impulso del plan de infraestructuras para adecuar los edificios judiciales y mejorar las condiciones de trabajo de los profesionales y prestar una mejor atención a los ciudadanos, evitando la dispersión de órganos judiciales existente en muchas ciudades. Siendo necesario para todo ello la elaboración de un plan financiero que tuviese su reflejo en unas previsiones presupuestarias que permitiesen acometer las distintas acciones y medidas.

Por otro lado, considerando esa sobrecarga de trabajo de nuestros tribunales se promovieron alternativas al proceso jurisdiccional, potenciándose la evitación de conflictos y desarrollando e impulsando fórmulas de arbitraje, mediación y conciliación. En línea con la política de la Unión Europea, que considera que la mejora en el acceso a la justicia debe abarcar tanto el acceso a métodos tanto judiciales como extrajudiciales de resolución de litigios, la potenciación de los métodos alternativos al proceso jurisdiccional puede proporcionar vías de solución de los conflictos económicas y rápidas.

1.1. Planes de modernización de la justicia

Con el fin de adaptar el sistema judicial español a las necesidades del nuevo siglo era necesario marcar una serie de directrices y establecer

¹²¹ Vid. AAVV: *Las TIC en la justicia del futuro*, Madrid, Edit. Ariel-Fundación Telefónica, 2009.

una planificación con la cual dar un impulso gradual que permitiese cumplir los objetivos y alcanzar las aspiraciones deseadas. Para ello se hacía inevitable el compromiso de las distintas administraciones y órganos con atribuciones en la organización y gestión de la justicia: Ministerio de Justicia, Consejo General del Poder Judicial y comunidades autónomas con competencias en la materia¹²².

En esa tarea de contribuir a la modernización de la justicia, el Consejo General del Poder Judicial aprobó unas líneas generales para el plan de mejora de la justicia, y creó la Comisión de Modernización e Informática¹²³, con la tarea inicial de impulsar esas acciones y medidas. En cumplimiento de dicha tarea, la citada Comisión preparó el Plan de Modernización de la Justicia, que fue aprobado por el pleno de 12 de noviembre de 2008. Dicho plan quedó articulado sobre ocho ejes, con una serie de medidas a corto, medio y largo plazo.

Esos ejes o áreas claves de la modernización aparecen integrados en la denominada *Hoja de Ruta para la Modernización de la Justicia*, son:

1. Impulso de las reformas orgánicas y procesales
2. Organización territorial del Estado
3. Reestructuración de la planta y demarcación judicial
4. Estatuto de los miembros de la carrera judicial
5. Implantación de la Oficina Judicial
6. Aplicación de la nueva tecnología (E-justicia)
7. Efectividad de las medidas de la Carta de Derechos y del Plan de Transparencia judicial.
8. Seguimiento y mejora de la actividad de los órganos judiciales.

Además, tanto el Gobierno como el Parlamento han expresado su voluntad de reforma de la justicia. El Ministro de Justicia, en su comparecencia ante la Comisión de Justicia del Congreso el 26 de marzo de 2009 fijó como objetivo prioritario del Ministerio mejorar la cali-

¹²² La Constitución Española de 1978 marcó un cambio en la organización política y administrativa del Estado, abandonando una estructura unitaria y centralizada por un modelo caracterizado por la descentralización territorial del poder, reconociendo el derecho a la autonomía de las regiones que integran la Nación española. Estructura territorial que se proyecta en una distribución de competencias entre el poder central y las Comunidades Autónomas, articulado sobre un sistema de listas, en las que se recogen aquellas que son competencia exclusiva del Estado y aquellas otras que pueden ser asumidas por las Comunidades autónomas; permitiendo a los propios Estatutos de Autonomía fijar las competencias asumidas, dentro del marco establecido en la Constitución.

¹²³ Creada en el Pleno de 30 septiembre de 2008.

dad del servicio público de la Justicia; y el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó el día 2 de abril de 2009 una resolución en la que se decía que era urgente impulsar un acuerdo social en materia de Justicia que englobe al conjunto de los grupos parlamentarios y facilite el consenso con el Gobierno y todos los agentes jurídicos, debiendo materializarse en un calendario con un programa de actuación y una inversión concreta.

Un empeño nada fácil de llevar a cabo, lo que ha exigido una participación conjunta de las instituciones, de los profesionales jurídicos del ámbito de la Justicia, y de las organizaciones representativas de la sociedad civil, pues la modernización de la Administración de Justicia debe abordarse actuando simultáneamente en diferentes ámbitos: organizativo, tecnológico, económico, social y normativo.

Fruto de todo ello fue la elaboración por el Ministerio de Justicia del Plan Estratégico de Modernización 2009-2012, en el que quedan expresados los objetivos que se pretenden alcanzar con el desarrollo del Plan, articulados a través de ejes estratégicos y programas de actuación incluidos en el mismo¹²⁴.

Los objetivos generales que orientan el desarrollo del plan y que permitirán aproximar el sistema de justicia a la visión deseada y descrita anteriormente son los siguientes:

1. Conseguir una Administración de Justicia que garantice una tutela judicial efectiva accesible, rápida y que asegure una adecuada defensa de los derechos de todos los ciudadanos.
2. Lograr que la Administración de Justicia sea un servicio público de calidad, dotado de una organización adecuada, de profesionales altamente cualificados y de los medios materiales y técnicos precisos para desempeñar su misión de modo ágil, efectivo, accesible y atento con el ciudadano.
3. Consagrar un modelo de cooperación y coordinación eficaz con todas las Instituciones involucradas en el ámbito de la Justicia y con la comunidad internacional en su conjunto.

Objetivos que se relacionan con los ejes estratégicos propuestos, que son los siguientes:

¹²⁴ Además, algunas Comunidades Autónomas han diseñado también su Plan Estratégico para la Política pública de Justicia, como el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias (Plan 2012-2015).

1. Un servicio público de calidad.
2. Un servicio público orientado a las personas.
3. Una Justicia profesional y altamente cualificada.
4. Una Justicia tecnológicamente avanzada.
5. Una política basada en la colegiación de esfuerzos.
6. Fortalecimiento de la dimensión jurídica internacional.

Para conseguir estos objetivos, el Estado y las distintas administraciones territoriales han incrementado los recursos destinados a la justicia, aunque la sensación de la ciudadanía es de escasez de medios y deficiencias organizativas, además de un deficiente aprovechamiento de los recursos existentes.

No obstante, si consideramos la valoración que los profesionales hacen de las medidas adoptadas, estas no parecen haber dado el fruto esperado. La puesta en marcha de una serie de medidas para mejorar la eficiencia y eficacia del sistema judicial en España hacía esperar una valoración positiva de los profesionales acerca de la consecución de los objetivos de modernización propuestos, sin embargo, las encuestas de satisfacción realizada no muestran un reconocimiento positivo a las medidas adoptadas. Así, una amplia mayoría (82%) de los profesionales encuestados afirma estar nada o poco de acuerdo con la efectividad de las medidas adoptadas para alcanzar los objetivos fijados en el Plan; y casi un 80% de los encuestados mantiene que las medidas implantadas han servido poco o nada a la agilización de la carga en los juzgados. Además, resulta expresivo del descontento profesional que la opinión que los profesionales encuestados tienen sobre las medidas analizadas para mejorar la eficiencia y eficacia del sistema judicial en España ha empeorado significativamente con respecto a las respuestas recogidas en encuestas anteriores¹²⁵, con lo que las esperanzas concebidas por el Plan Estratégico de Modernización de la Justicia no se han visto consumadas.

Por último, en el año 2015 se presentó el *Plan para la aceleración de la justicia en entornos digitales* con el que se pretende hacer realidad la justicia digital, concretada en dos ideas: justicia sin papel y justicia en red.

¹²⁵ Hacia una Justicia más eficiente. 4ª Encuesta entre juristas sobre la modernización de ciertos aspectos de la gestión de litigios, 2014. (http://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/es/Documents/financial-advisory/Deloitte_ES_Financial_Advisory_04-Encuesta-entre-juristas-2014.pdf)

La idea es que los ciudadanos puedan acceder a la justicia sin límite de horario para informarse y realizar determinados trámites, tratando de conseguir el ideal de proximidad y accesibilidad a la administración de justicia. Esos objetivos se concretan en determinadas fechas y manifestaciones:

- Introducción del uso de SMS para avisar de la fecha o suspensión de juicios.
- Nueva sede judicial electrónica (<https://sedejudicial.justicia.es>).
- Comunicación electrónica entre los profesionales de la justicia y los juzgados, siendo obligatoria desde el 1 de enero de 2016 la comunicación electrónica entre los colectivos profesionales y las sedes judiciales a través de la plataforma LexNet (<https://lexnet.justicia.es>).
- Aplicación para móviles de LexNet¹²⁶.
- 1 de enero de 2017.- Fecha a partir de la cual las personas físicas podrán elegir la sede judicial electrónica para comunicarse con la Administración de Justicia en aquellos procedimientos que no requieran abogado y procurador.

1.2. Una Justicia comprensible. El derecho a comprender

La modernización de la justicia no se ha entendido solo como uso de nuevas tecnologías y modelos más eficientes de gestión de los recursos. El Plan de Transparencia Judicial¹²⁷ incluyó entre sus objetivos conseguir una justicia comprensible para el ciudadano, tanto en las comparecencias orales, como en las resoluciones que se dicten o en las comunicaciones que se realicen. Los barómetros de opinión del CGPJ muestran que un 82% de los ciudadanos consideran que el lenguaje jurídico es excesivamente complicado y difícil de entender, y las quejas formuladas ante el Servicio de atención al ciudadano del CGPJ indican que el lenguaje jurídico es críptico y oscuro¹²⁸.

La Carta de Derechos del Ciudadano ante la Justicia, aprobada por el Congreso de los Diputados el 16 de abril de 2002 por unanimidad de todos los grupos parlamentarios, establece un catálogo de derechos de los usuarios de la justicia, entre los que figura el derecho a que las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos conten-

¹²⁶ LexNETAPP, aplicación que permite información sobre notificaciones recibidas en LexNET; estado de aceptación de escritos presentados por el usuario; y nuevos avisos publicados en LexNET.

¹²⁷ Aprobado por el Consejo de Ministros el 21 de octubre de 2005.

¹²⁸ Informe de la Comisión de modernización del lenguaje jurídico. Ministerio de Justicia.

gan términos sencillos y comprensibles, evitándose el uso de elementos intimidatorios innecesarios. Derecho a que las sentencias y demás resoluciones judiciales se redacten de tal forma que sean comprensibles por sus destinatarios, empleando una sintaxis y estructura sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico; y derecho a que en las vistas y comparecencias se utilice un lenguaje que, respetando las exigencias técnicas necesarias, resulte comprensible para los ciudadanos que no sean especialistas en Derecho.

Para tratar de conseguir esos objetivos, el Consejo de Ministros, por Acuerdo de 30 de diciembre de 2009, constituyó una Comisión de Modernización del lenguaje jurídico¹²⁹ encargada de elaborar un informe de recomendaciones sobre el lenguaje empleado por los profesionales del Derecho¹³⁰, con la finalidad de hacerlo más claro y comprensible para los ciudadanos. Fruto de ese trabajo se presentó en 2011 el Informe de la Comisión de modernización del lenguaje jurídico, con recomendaciones a los profesionales y a las instituciones, y una recomendación asociada a los medios de comunicación.

Este informe se ordena sobre dos grupos de recomendaciones principales que van dirigidas:

- A los profesionales. Recomendaciones giran en torno a los errores gramaticales y de sintaxis más comunes.
- A las instituciones. Recomendaciones que tienden a acercar el lenguaje jurídico al ciudadano, buscando la claridad y excelencia en el lenguaje jurídico. Las instituciones a las que principalmente se dirigen estas recomendaciones son el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia, la Fiscalía General del Estado, los colegios profesionales de Abogados, y, en general, todas las instituciones que tienen la responsabilidad de garantizar el derecho a comprender.

No obstante, como se pone de manifiesto en el citado informe, la principal dificultad para lograr esa claridad del lenguaje jurídico es

¹²⁹ Vid. Campo Moreno, J.C.: “De las razones y objetivos que motivaron la creación de la comisión de modernización del lenguaje jurídico, por acuerdo de consejo de ministros de 30 de diciembre de 2009” en *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 15, enero-junio (2011), págs. 87-96.

¹³⁰ La Comisión contó con seis estudios de campo para la elaboración de su informe: *Recomendaciones de la Comisión de Modernización del lenguaje jurídico; Políticas públicas comparadas; Lenguaje de las normas; Lenguaje escrito; Lenguaje jurídico en los medios; Lenguaje oral y Plantillas procesales.*

la propia formación que los juristas reciben, que genera desde su inicio hábitos y prácticas que son difíciles de eliminar con los años. Las Universidades transmiten una determinada forma de expresarse que consolida un modelo lingüístico arcaico. Por ello, gran parte del quehacer institucional recae en la formación de los futuros profesionales del Derecho. Sin embargo, la formación lingüística de los futuros juristas está prácticamente ausente en los planes de estudio universitarios, debiendo considerarse que entre las habilidades y competencias que tendrían que ser adquiridas por los estudiantes de Derecho está el correcto uso del lenguaje jurídico.

No obstante, en esa línea de consecución de los objetivos de claridad y corrección propuestos se puede indicar como una medida concreta la de incluir en la Escuela Judicial, para los jueces en formación, el curso de redacción de resoluciones. Iniciativa que constituye una toma de conciencia de la necesidad de facilitar la comunicación entre los profesionales y, especialmente, acercar los textos jurídicos a los ciudadanos¹³¹. Un importante paso que puede ir dando sus frutos de cara a romper las barreras comunicativas que en ocasiones se producen entre el emisor y los destinatarios de las resoluciones judiciales.

La última iniciativa en la tarea de alcanzar la transparencia, claridad y corrección del lenguaje jurídico ha sido la publicación por la Real Academia de la Lengua del *Libro de estilo de la Justicia*, manual editado en colaboración con el Consejo General del Poder Judicial. Como se ve, que el lenguaje jurídico sea claro es un esfuerzo continuado al que se está prestando atención desde distintos ámbitos, existiendo un empeño en cuidar cómo se hacen las cosas, para que los ciudadanos puedan entender las normas y resoluciones dictadas en aplicación de las mismas.

Sin embargo, pese a las buenas intenciones de simplificar, clarificar y facilitar a los ciudadanos la comprensión de los textos jurídicos y las resoluciones de los tribunales, poco se ha avanzado en este sentido. Simplificar la expresión y hacerla más clara continúa siendo un reto, y la claridad comunicativa de la Administración de Justicia y de los profesionales del Derecho queda todavía pendiente en su conjunto. Falta realizar una evaluación del grado de aplicación de las recomendaciones propuestas por los sujetos, instituciones y órganos a los que

¹³¹ Vid. Montolío Durán, E. y López Samaniego, A.: "La didáctica en comunicación escrita llevada a cabo en la Escuela Judicial de España" (www.unizar.es/aelfe2006/ALEFE06/1.discourse/10..pdf).

van dirigidas. Sería bueno contar con una memoria sobre el desarrollo de iniciativas y cumplimiento de las recomendaciones, proporcionando información y valoración de los resultados obtenidos.

1.3. Readaptación de la Planta Judicial

Con la Ley 38/1988 de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, se trató de poner fin a una situación de desequilibrio producida por una organización judicial estructurada sobre criterios geográficos imperfectos y desequilibrados, buscando el principio de eficacia de la justicia. Se produjo, así, una redefinición de los partidos judiciales¹³² en cuanto a divisiones territoriales judiciales en las que se emplaza el primer escalón de órganos judiciales servidos por jueces profesionales.

Fue una norma que supuso la creación de juzgados y tribunales de nueva planta, y un cambio en las atribuciones y circunscripción de los existentes. Sin embargo, el paso de tiempo ha puesto de manifiesto las necesidades derivadas de los cambios sufridos: un crecimiento singular de la población y un incremento de la litigiosidad del 100%.

Por ello, una de las cuestiones que se ha venido planteando desde hace varios años es la reforma de la planta judicial. Necesidad puesta de manifiesto ya en el llamado Libro Blanco de la Justicia, allá por 1996¹³³. También el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, de 2001 y que el Informe 2014 del Observatorio de la Actividad de la Justicia de la Fundación Wolters Kluwer puso de nuevo de manifiesto la preocupación por la lenta actualización de la planta judicial y el negativo incremento del número de jueces respecto de las vacantes anualmente producidas, y su falta de adecuación a las necesidades actuales¹³⁴.

En septiembre 2009 el Gobierno nombró una comisión de expertos con el objetivo de realizar un estudio que sirviera como base para la

¹³² El partido judicial es una unidad territorial para la administración de justicia, integrada por uno o varios municipios limítrofes, pertenecientes a una misma provincia.

¹³³ En 1996, el Consejo General del Poder Judicial, ante la preocupante situación reflejada del creciente desprestigio de la justicia en la opinión pública, creó una comisión encargada de realizar un diagnóstico sobre la justicia, y plantear una serie de soluciones para la mejora de la misma.

¹³⁴ Para conocer la situación completa de la Administración de Justicia puede consultarse el trabajo *Situación de la demarcación y la planta judicial*, CGPJ, Servicio Central de Documentación, 2015.

elaboración de una nueva Ley de Demarcación y Planta Judicial, más adaptada a la actual realidad demográfica y a las necesidades del sistema de justicia.

Esta comisión elaboró un informe en que proponía diversas recomendaciones, entre las que se encontraban las siguientes.

- Superación del partido judicial como base del modelo, diseñando estructuras territoriales más homogéneas y acordes con la España actual.
- Extensión de la organización colegiada: trasladar las ventajas del sistema de organización colegiada a los tradicionales juzgados, que podrán estructurarse como un único tribunal con el número de jueces que sea preciso, con un presidente y con una oficina que preste servicio a todos ellos.
- Creación de tribunales de instancia: Estos tribunales permitirían implantar un nuevo modelo que atienda principalmente a la naturaleza del asunto a enjuiciar.

Posteriormente, el Consejo de Ministros aprobó el 2 de marzo de 2012 la creación de una comisión institucional para elaborar un informe sobre cómo debía configurarse la nueva Ley de Demarcación y Planta Judicial. Esa Comisión presentó en 2013 un texto articulado en el que se producía una transformación del primer escalón del sistema jurisdiccional, “superando el partido judicial estanco como base del modelo y trasladando a la primera instancia las virtudes acreditadas por el sistema de organización (Exposición de Motivos)¹³⁵.

Sin embargo, el cambio de Ministro de Justicia supuso dejar apartada esa iniciativa de superación de la vieja división territorial de los partidos judiciales y creación de los tribunales de instancia, pero la necesidad de adaptación a los momentos actuales sigue presente. Como se puso de manifiesto por el CGPJ, España ha crecido en ocho millones de habitantes desde 1988, y tiene 5.017.837 más de asuntos ingresados que entonces, lo que unido al desarrollo industrial, urbanístico y turístico; y la mejora en los medios de transporte y las tecnologías de la información y comunicación, hace que exista un

¹³⁵ Texto que fue objeto de no pocas críticas por ciertos sectores de la justicia. Véase, por ejemplo: *Informe del secretariado de la Asociación Jueces para la Democracia al Anteproyecto de Ley de Planta y Demarcación hecho público por el Ministerio de Justicia* (www.juecesdemocracia.es/pdf/INFOJPDANTLEYPLADEMAJUL13.pdf).

claro desajuste entre la organización territorial y la estructura de los órganos, con las necesidades de la sociedad actual¹³⁶.

Los resultados obtenidos en cuanto a la prontitud en la resolución de asuntos no es cuestión solo del rendimiento en el trabajo de Jueces y Magistrados. Con una planta insuficiente no es posible conseguir una rápida respuesta, y quedan sin sentido esas previsiones de la legislación procesal que hablan de resoluciones que deben dictarse “al día siguiente” o en el plazo de “tres días”, pensadas para cargas de trabajo distintas de las que soporta la administración de justicia española.

El Real Decreto 918/2014, de 31 de octubre (BOE 1 de noviembre de 2014), vino a suponer una evolución importante en las plantillas judiciales, aunque únicamente referido a los Jueces y Magistrados que atienden los órganos existentes, no a la creación y dotación de nuevos Órganos Judiciales, que en algunas circunscripciones constituye una necesidad importante. Tarea que continúa pendiente, como un reto a conseguir.

1.4. Uso de las nuevas tecnologías en las actuaciones judiciales. El deber de utilización de los medios electrónicos

El empleo de medios técnicos e informáticos en el ejercicio de la actividad judicial ha recorrido un dilatado camino marcado por los avances tecnológicos y los cambios normativos.

Fue inicialmente la Ley Orgánica 16/1994 de 8 de noviembre de reforma de la LOPJ, la que introdujo por vez primera en nuestro ordenamiento jurídico, la posibilidad de utilizar medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos en la administración de justicia. La nueva redacción que se dio al artículo 230 de la LOPJ establecía que los Juzgados y Tribunales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establece la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, y demás leyes que resulten de aplicación¹³⁷.

¹³⁶ *Estudio sobre principios y criterios para el establecimiento de una nueva demarcación judicial*, 2012.

¹³⁷ La actual redacción de este artículo 230 dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, establece que “Los Juzgados y Tribunales y las Fiscalías están obligados a utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, puestos a su disposición para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones”.

Posteriormente, la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 estableció que cuando los órganos judiciales y los sujetos intervinientes en el proceso dispongan de medios técnicos, sea posible la válida realización de determinados actos procesales mediante los usos de los mismos. Así, por ejemplo, para el envío y recepción de escritos y documentos (artículo 135.5), la práctica de los actos procesales de comunicación (artículo 162), o el traslado previo de copias entre Procuradores (artículo 135.6).

Asimismo, la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia de 2002 vino a establecer que “el ciudadano tiene derecho a comunicarse con la Administración de Justicia a través del correo electrónico, videoconferencia y otros medios telemáticos con arreglo a lo dispuesto en las leyes procesales; y en el ámbito de la Unión Europea se ha desarrollado el Plan de Acción E-justicia, con el fin de mejorar la eficacia de los sistemas judiciales, mediante el uso de las tecnologías de información y comunicación en el desarrollo de los procesos judiciales.

La Ley 18/2011 de 5 de julio reguladora del uso de las tecnologías de la información y comunicación en la Administración de Justicia¹³⁸, que se enmarcaba dentro del Plan Estratégico de Modernización del Sistema de Justicia 2009-2012, impulsó esa revitalización tecnológica de la justicia, generalizando el uso de las tecnologías de la información por profesionales y funcionarios de la administración de justicia, sentando las bases para la plena tramitación electrónica de los procedimientos judiciales.

El último paso ha venido a través de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley 42/2015 de 5 de octubre, que reformó el Artículo 273 de la LEC (Forma de presentación de los escritos y documentos), cuya actual redacción establece la obligación de medios tecnológicos para

- Todos los profesionales de la justicia.
- Las personas jurídicas.
- Las entidades sin personalidad jurídica.
- Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria para los trámites y actuaciones

¹³⁸ Dadas las características propias de la Administración de Justicia, se consideró que la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, no resultaba plenamente aplicable a la Administración de Justicia y era necesaria una regulación específica.

que realicen con la Administración de Justicia en ejercicio de dicha actividad profesional.

- Los notarios y registradores.
- Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia.
- Los funcionarios de las administraciones públicas para los trámites y actuaciones que realicen por razón de su cargo.

El incumplimiento del deber del uso de las tecnologías previsto en este artículo o de las especificaciones técnicas que se establezcan conllevará a que el letrado de la Administración de Justicia conceda un plazo máximo de cinco días para su subsanación. Si no se subsana en este plazo, los escritos y documentos se tendrán por no presentados a todos los efectos (Art. 273.5 LEC).

La Disposición Adicional Primera y la Disposición final duodécima de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, establece que a partir del 1 de enero de 2016 es obligatorio para todos los profesionales de la justicia y órganos y oficinas judiciales y fiscales emplear los sistemas telemáticos existentes en la Administración de Justicia para la presentación de escritos y documentos y la realización de actos de comunicación procesal (citaciones, notificaciones, emplazamientos y requerimientos) para los procedimientos iniciados a partir de esa fecha¹³⁹. No obstante, en cuanto a los interesados que no sean profesionales de la justicia, el uso de los sistemas telemáticos existentes en la Administración de Justicia para la presentación de escritos y documentos y la realización de actos de comunicación procesal entró en vigor el 1 de enero de 2017.

Para la realización de las comunicaciones electrónicas la plataforma LexNet (<https://lexnet.justicia.es>)¹⁴⁰, constituye hoy el instrumento a través del cual se realiza el intercambio seguro de documentos (demandas, escritos, notificaciones) entre los órganos judiciales y los distintos profesionales jurídicos (procuradores, abogados, fiscales,

¹³⁹ El uso por los interesados que no sean profesionales de la justicia de los sistemas telemáticos para la presentación de escritos y documentos y la realización de actos de comunicación procesal, entrarán en vigor el 1 de enero de 2017 (Disposición final duodécima).

¹⁴⁰ Cuya implantación en la Administración de Justicia para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal se realizó por Real Decreto 84/2007, de 26 de enero.

graduados sociales)¹⁴¹. Plataforma que cuenta con más de 52.000 usuarios; es utilizada por más de 3.500 órganos judiciales; y ha permitido intercambiar más de 160.000.000 de comunicaciones¹⁴².

Además, la Ley 18/2011 de 5 de julio, reguló la llamada “Sede Judicial Electrónica”, que se define como una “dirección electrónica disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones cuya titularidad, gestión y administración corresponde a cada una de las administraciones competentes en materia de justicia”. Como desarrollo de dicha previsión legislativa, se dictó la Orden JUS/1126/2015, de 10 de junio, por la que se crea la sede judicial electrónica correspondiente al ámbito territorial del Ministerio de Justicia (<https://sedejudicial.justicia.es>), en la que se centralizan los trámites y servicios que prestan las oficinas judiciales en el ámbito del Ministerio de Justicia.

III. ACCESO A LA JUSTICIA. BARRERAS DE ACCESO A LA JUSTICIA

1. Barreras institucionales. La desconfianza en la justicia como obstáculo para acceso a la misma

Una sociedad democrática tiene que mostrar necesariamente unos altos índices de confianza en la justicia, y la percepción que los ciudadanos tengan sobre el funcionamiento del servicio público de la Administración de Justicia es esencial para que pueda hablarse de un adecuado funcionamiento del Estado de Derecho. La independencia, la calidad y la eficacia de la justicia son base del sistema democrático de un país, y la percepción que los ciudadanos tengan del sistema judicial no solo expresa la confianza en una de las instituciones clave del Estado, sino que muestra una expectativa en los ciudadanos de que los tribunales servirán fácilmente a sus propósitos de resolver determinadas situaciones de conflicto, determinando que acudan o no a ellos.

¹⁴¹ La actual regulación del sistema LexNet viene establecida en el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre.

¹⁴² https://www.administraciondejusticia.gob.es/paj/publico/ciudadano/informacion_institucional/modernizacion/modernizacion_tecnologica/infolexnet/que_es/lut/p/c4/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3g_A1cjCydDRwMLY2cTA08ndwtnJw9XQwN3A_2CbEdFAHoj5w0!

El Flash Eurobarometer 385, *Justice in the EU*¹⁴³, que es uno de los estudios más completos a nivel europeo, daba muestras de la preocupante percepción de los ciudadanos españoles acerca de la justicia en España, lo que constituye una clara barrera a la hora de tomar la decisión de acudir a los tribunales para solucionar un conflicto. El 64% de los españoles decía no confiar en el sistema judicial español, y solo el 34% de los ciudadanos expresaban su confianza en los tribunales. Ello contrasta con la media europea, que señala que un 53% de los europeos confía en sus sistemas de justicia, y solo el 43% manifiestan desconfiar del mismo.

Esa opinión desfavorable lleva a que, planteada la idea de si pudiera usarse otra vía en lugar de ir a los tribunales, solo un 8% opine que iría a los tribunales igualmente. Lo que muestra que constituye un claro obstáculo para acceder a los mismos.

Otra de las fuentes de información utilizada para medir el grado de satisfacción han sido los estudios elaborados por el Centro de Investigaciones Sociológicas, que han medido en diferentes años la opinión de los ciudadanos sobre determinados aspectos de la administración de justicia, mostrando un deterioro creciente en el grado de satisfacción de los ciudadanos. Si comparamos los datos del año 2005 con los del 2014 vemos una caída importante de ese grado de satisfacción.

Gráfico 2

GRADO DE SATISFACCIÓN CON EL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

	07-2005	07-2006	07-2007	07-2008	07-2009	07-2010	07-2011	07-2012	07-2013	07-2014
Mucho	1,0	0,8	0,8	0,6	0,9	1,4	0,7	0,8	0,5	0,6
Bastante	20,9	20,0	18,2	13,3	14,7	17,9	12,7	11,6	10,5	9,6
Poco	39,4	40,4	40,0	40,4	40,0	39,9	41,1	41,0	42,6	40,0
Nada	19,8	21,1	21,8	29,2	27,5	21,6	30,9	32,9	35,4	38,4
N.S.	18,6	17,3	18,8	16,1	16,7	18,9	14,0	13,0	10,7	10,9
N.C.	0,3	0,4	0,4	0,4	0,2	0,4	0,6	0,6	0,3	0,4
(N 1)	2.483	2.479	2.473	2.459	2.470	2.500	2.468	2.471	2.482	2.469

Fuente: CIS (Centro de Investigaciones Sociológicas). Recogido en *Datos de Justicia, Boletín Información Estadística*, N° 38, CGPJ, diciembre 2014.

¹⁴³ http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/flash_arch_390_375_fr.htm

Ya ha quedado señalado que la reforma de la justicia se ha presentado en España como un objetivo primordial e inaplazable, considerando que los ciudadanos tienen derecho a un servicio público de calidad que supere la desconfianza y baja credibilidad de los ciudadanos hacia la Administración de Justicia. No basta con que el Estado garantice la existencia de una estructura judicial, lo que se demanda es una administración de calidad y eficaz.

Pero ese objetivo de adaptar el sistema judicial español a las necesidades actuales hace necesario el compromiso de las distintas administraciones y órganos con atribuciones en la organización y gestión de la justicia. Un empeño nada fácil de llevar a cabo, por cuanto exige la participación conjunta de las instituciones, de los profesionales jurídicos del ámbito de la Justicia, y de las organizaciones representativas de la sociedad civil, pues la modernización de la Administración de Justicia debe abordarse actuando simultáneamente en diferentes ámbitos: financiero, organizativo, tecnológico, económico, social y normativo.

Pese a esas dificultades, el Consejo General del Poder Judicial, con ese objetivo de justicia más abierta a los ciudadanos, apta para proporcionarles un servicio de mayor calidad, agilidad y eficacia, ha puesto en marcha diversas iniciativas. Así, se han puesto en funcionamiento las oficinas de atención al ciudadano, para que estos puedan recibir información general sobre el funcionamiento de tribunales y los requisitos genéricos de los distintos procedimientos judiciales, así como formular quejas, reclamaciones y sugerencias relativas al funcionamiento de la administración de justicia. Además, se ha creado la Unidad de Atención Ciudadana (UAC) del Consejo General del Poder Judicial que tiene, entre otras competencias, las de coordinar el funcionamiento de los servicios de recepción de quejas y denuncias, y de atención e información al ciudadano, tramitando las que se reciben en el propio CGPJ¹⁴⁴.

La actividad de información general al ciudadano (aparte de la que pueda facilitar a los interesados en cada procedimiento) se presta

¹⁴⁴ La Unidad de Atención Ciudadana realiza estudios globales sobre las reclamaciones, denuncias y peticiones presentadas, que pueden consultarse en la página web (<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Atencion-Ciudadana/Estadisticas-anuales/>). Desde el año 2004, en que comenzó a elaborarse esta Memoria, se produjo un incremento del número de quejas y denuncias hasta el 2008, año en que se alcanzó la cota máxima (17.490), continuando con ligeros descensos y repuntes posteriores, hasta situarse en el año 2014 en un total de 12.837 escritos presentados.

en las oficinas de información implantadas en las sedes judiciales y queda referida a la identificación, ubicación y funciones de los órganos judiciales; requisitos que la legislación impone a las actuaciones de los interesados, información sobre las características genéricas de los distintos tipos de procedimientos judiciales; información relativa al reparto de asuntos, y cualquier otro dato general que el ciudadano necesite conocer en su relación con la Administración de Justicia.

Además, quien crea que ha recibido un servicio deficiente o entienda que el funcionamiento de la administración de justicia resulta mejorable, puede formular una reclamación o sugerencia, pudiendo valerse de los formularios que al efectos existen en sedes judiciales, o mediante un formulario de queja o reclamación online disponible en la página web del CGPJ (<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Atencion-Ciudadana/Quejas-y-reclamaciones-OLD/Formulario-de-queja-o-reclamacion-ON-LINE/>).

Con todo ello, se trata de ofrecer una adecuada atención a los ciudadanos, rompiendo los obstáculos que les supone enfrentarse a la organización y estructura de la administración judicial, y apagan el interés por acudir a los tribunales. El esfuerzo tiene que venir por ofrecer una información clara de la estructura judicial, que permita al ciudadano saber a dónde tiene que acudir, qué requisitos se exigen para sus trámites, y conseguir que la justicia no sea una cuestión lejana a los ciudadanos, sino que cualquiera pueda ejercer sus derechos. Además, abrir un mecanismo eficiente para quejas, reclamaciones y sugerencias, con tiempos de respuesta adecuados.

Gráfico 3**MATERIAS SOBRE LAS QUE HAN VERSADO LAS CONSULTAS TELEFÓNICAS Y PRESENCIALES**

Materias	Nº Atenciones	Porcentaje
Información sobre Reclamaciones en Trámite	1.204	32%
Información sobre Actividad y Funciones CGPJ	632	17%
Asesoramiento Jurídico(**)	553	15%
Información General sobre Procedimientos Judiciales y Otros Procedimientos	469	12%
Localización y Funciones Órganos Admon Justicia	194	5%
Procedimiento de Quejas y Organización OACS(*)	179	5%
Regulación Legal	179	5%
Localización y Funciones Otros Órganos	179	2%
Coordinación de las OACS, Decanatos, etc.	92	3%
Sin Especificar	100	5%
Total general	3.781	100%

(**) La Unidad de Atención Ciudadana no presta asesoramiento jurídico, derivándose en estos supuestos a las personas interesadas a los Servicios de Orientación Jurídica más próximos a sus domicilios.

(*) La denominación de "OACS" se refiere a las Oficinas de Atención Ciudadana territoriales.

Fuente: CGPJ. Unidad de Atención Ciudadana. Actividad de la Unidad de Atención Ciudadana y análisis de las reclamaciones y denuncias sobre el funcionamiento de Juzgados y Tribunales, 2014.

Ahora bien, pese al esfuerzo institucional por presentar la mejora de la justicia como una prioridad de los poderes públicos, el desgaste generalizado en la opinión de los ciudadanos no ha dado un giro que demuestre que todas esas iniciativas han conseguido calar, y que la situación de satisfacción sea hoy muy diferente a la existente hace años. Tal vez porque esa insatisfacción no deriva solo de la inexistencia de recursos adecuados y de la optimización de los mismos, sino de la propia respuesta de los jueces, del retraso en las resoluciones y de su calidad. Y en eso tiene mucho que ver que de los tres poderes estatales: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, este último está mucho menos sujeto al control y presión ciudadana que los otros dos. Mientras que el ciudadano puede controlar al Legislativo y al Ejecutivo mediante el voto,

no existen herramientas para censurar o premiar a los jueces¹⁴⁵, y la exigencia de responsabilidad disciplinaria o penal por sus actuaciones no puede decirse que sea una vía de fácil recorrido y éxito. Sería necesario una responsabilidad efectiva en el seno de la instituciones que incidiera de manera efectiva en la imagen que los ciudadanos tienen de los jueces como administradores de la justicia.

2. Barreras sociales. Grupos vulnerables y acceso a la justicia

El acceso a la justicia tiene que garantizarse de modo que su ejercicio pueda serlo en condiciones de igualdad, por constituir un derecho de todas las personas, sin distinción de sexo, edad, raza, estratificación social, lengua, identidad sexual, creencias religiosas o ideología política, etc. Ello requiere de una especial atención cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad, dado que estas pueden encontrar mayores obstáculos mayores para su ejercicio. Así, las Reglas Básicas de Acceso a la Justicia de las Personas Vulnerables consideran en condición de vulnerabilidad “aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”¹⁴⁶.

2.1. Supuesto de extranjeros

En primer lugar, respecto a los extranjeros y la barrera idiomática del castellano o de las lenguas cooficiales propias de las comunidades autónomas, el artículo 231 de la LOPJ y los artículos 142.5 y 143 de la LEC, que prevén la intervención de interprete, permiten la actuación de cualquier persona conocedora de la lengua empleada.

Ello no significa en cualquier caso la gratuidad, pues solo en los procesos civiles en los que se tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, será el Ministerio de Justicia o las comunidades autónomas con competencias transferidas en materia de justicia los que asuman el coste del traductor o intérprete, siendo en el resto de procedimien-

¹⁴⁵ Ver Mayoral Díaz-Asensio, J.A. y Martínez i Coma, F.: “La calidad de la Justicia en España ¿Cómo evalúan los españoles el funcionamiento de las instituciones judiciales y qué se puede hacer para mejorarlas?, Fundación Alternativas, 2013 (http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/estudios_documentos_archivos/d517171dcd92943d_d80c1d196d42264d.pdf).

¹⁴⁶ 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana.

tos civiles la parte que sufraga los gastos de dicha traductor o intérprete¹⁴⁷. Pero, la posibilidad contemplada en los artículos 142.5 y 143 de habilitar como intérprete a cualquier persona conocedora de la lengua empleada exime de la exigencia de título oficial y favorece el que pueda valerse de una persona de su confianza.

2.2. Niños y ancianos

Otro grupo vulnerable vendría determinado por edad, ya sea el caso de los niños o el de los ancianos que por sus mermaidas capacidades funcionales tienen especiales dificultades para ejercer sus derechos ante los tribunales. En primer lugar, respecto de los niños es necesario garantizar una serie de derechos:

- a) Derecho de información y audiencia antes de tomar decisiones que les afecten.
- b) Asegurar en el proceso la intervención de profesionales cualificados o expertos
- c) Participación de progenitores, tutores o representantes, defensor judicial o Ministerio Fiscal.

En el primer caso, respecto al derecho a ser oído, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, de la que España es parte, ya establece en el artículo 12 que “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte.

Derecho que aparece contemplado en el ordenamiento español en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que recoge el derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Además, en el particular ámbito de los procedimientos de familia, el artículo 770.4^a de la LEC establece

¹⁴⁷ Sin perjuicio de ser reembolsado en caso de condena en costas a la parte contraria (Art. 241.1. 4º LEC).

esa posibilidad de oír a los hijos menores o incapacitados si tuviesen suficiente juicio y, en todo caso, a los mayores de doce años.

Por lo que a la intervención de profesionales en el proceso se refiere, el artículo 770.4^a. II LEC establece que el juez garantizará “que el menor pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, sin interferencias de otras personas y, recabando excepcionalmente el auxilio de especialistas cuando ello sea necesario”. Además, el artículo 777 LEC, relativo a la separación y divorcio de mutuo acuerdo, se prevé tanto la audiencia a los menores, como esa intervención del equipo técnico judicial.

Por último, hay que señalar las funciones del Ministerio Fiscal en los procesos donde está presente el interés de los menores, así como la previsión de nombramiento de un defensor judicial que actúe en defensa de sus derechos. Por lo que al Ministerio Fiscal (Ministerio Público) se refiere, el Art. 3.7 de la Ley 50/1981 30 diciembre, que regula su Estatuto Orgánico, establece que corresponde al Ministerio Fiscal intervenir en los procesos civiles cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación. De este modo, el Ministerio Fiscal actúa como defensor del menor en lo que es el ejercicio de las funciones expresamente tuitivas establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil y el Código Civil: casos de desprotección, supuestos de crisis familiares, y protección del honor, imagen e intimidad de los menores. Así, por ejemplo, interviene en los procesos de separación o divorcio cuando existen hijos menores o incapaces para salvaguardar su interés, incluso en los casos en los que la separación o el divorcio son de mutuo acuerdo, debiendo analizar si los términos del convenio regulador acordado por los progenitores respetan el interés de esos menores e incapaces.

Además, en determinado supuestos, la legislación española prevé el nombramiento de un defensor judicial, que constituye una forma de protección de los intereses de menores e incapaces, y cuyo cargo se circunscribirá a la duración del proceso, para cuyo nombramiento ha sido nombrado. El artículo 299 del Código Civil establece los supuestos de designación de defensor judicial; y la Ley 15/2015 de jurisdicción voluntaria regula el expediente de jurisdicción voluntaria para su nombramiento (Arts. 27 y ss.).

Por su parte, la Carta de Derecho de los Ciudadanos ante la Justicia establece, respecto de la protección de los menores, que el menor de edad tiene derecho a que su comparecencia ante los órganos

judiciales tenga lugar de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo, pudiendo utilizarse elementos técnicos tales como circuitos cerrados de televisión, videoconferencia o similares, evitando la reiteración de las comparecencias del menor ante los órganos de la Administración de Justicia. Se da así cumplimiento a una de las cuestiones sobre la que los expertos se han mostrado más preocupados, por la incidencia negativa que para el menor puede tener el contacto directo y reiterado con los tribunales de justicia.

En lo que se refiere a los ancianos, ha de señalarse el envejecimiento como un fenómeno de especial importancia en España, por la situación de la estructura piramidal por edades de población que muestra una tendencia creciente en los últimos años del número de personas mayores. Aunque en principio el anciano disfruta de una presunción plena sobre su capacidad civil, y posee los mismos derechos civiles y constitucionales que los demás ciudadanos, en la práctica puede verse impedido por una serie de obstáculos que dificultan su plena participación social y ejercicio de los derechos. Pero, además, la edad constituye una situación de vulnerabilidad y un factor de incidencia en su capacidad física y mental, especialmente preocupante por el aumento de enfermedades neurodegenerativas. En estos casos, existen determinados instrumentos jurídicos llamados a ofrecer una protección a esas personas mayores, permitiendo un adecuado ejercicio de sus derechos. El artículo 200 del Código Civil establece que “son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma”. De este modo, la incapacitación tiene como finalidad principal proteger a la persona afectada, en los casos en los que existe ese impedimento de gobernarse por sí mismo. La LEC prevé un procedimiento judicial de incapacitación, regulado en los artículos 756 a 763, que puede ser instado por el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes y los hermanos del presunto incapaz. Además, el Ministerio Fiscal debe promover la incapacitación con carácter subsidiario cuando los familiares no existieran o no la hubieren solicitado. Siendo facultad de cualquier persona poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación; siendo una obligación para las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de posible causa de incapacitación. La sentencia dictada en dicho proceso determinará el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapaz. Instituciones tutelares adecuadas a sus circunstancias y necesidades, que suponen no solo un cambio sino

una garantía para el ejercicio de sus derechos. Su comparecencia en juicio será entonces a través de las personas que le representen o asistan. (Art. 7.2 y 8 LEC).

2.3. Personas con discapacidad

Otro de los colectivos vulnerables en cuanto al acceso a la justicia, lo constituyen las personas con discapacidad. La Convención de la ONU de los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, ratificada por España y en vigor en nuestro país desde el 3 de mayo de 2008, establece que las demandas y necesidades de las personas con discapacidad queden cubiertas y alcancen la igualdad de oportunidades con respecto al conjunto de los ciudadanos. Fruto de ese compromiso asumido por España, se aprobó la Ley 26/2011, de 1 de agosto de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que modificó la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Respecto de las personas con discapacidad hay que distinguir tres tipos de barreras importantes:

- a) Las ocasionadas por el acceso a las dependencias judiciales cuando las personas discapacitadas se ven necesitadas de acudir a las mismas,
- b) Las que suponen condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información; y
- c) Las que se producen a las personas con discapacidad en cuanto sujetos activos o pasivos de derechos y obligaciones, cuya protección o tutela corresponde a los tribunales.

Respecto de lo que constituyen puros obstáculos físicos, existen unas condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación que deben reunir las oficinas públicas, dispositivos y servicios de atención al ciudadano y aquéllos de participación en los asuntos públicos, incluidos los relativos a la Administración de Justicia.

En primer lugar, con relación a lo que pueden constituir barreras tecnológicas y la accesibilidad para las personas con discapacidad a la información proporcionada por medios electrónicos, la Disposición adicional quinta de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de

la sociedad de la información y de comercio electrónico, obliga a las Administraciones Públicas a adoptar las medidas necesarias para que la información disponible en sus respectivas páginas de Internet pueda ser accesible a personas con discapacidad.

Por su parte, la Carta de Derechos del Ciudadano ante la Justicia, aprobada el 16 de abril de 2002 por el Congreso de los Diputados, reconoce igualmente una serie de derechos a las personas discapacitadas en su relación con la justicia:

- Solamente deberá comparecer ante el órgano judicial cuando resulte estrictamente necesario conforme a la Ley.
- Los edificios judiciales deberán estar provistos de aquellos servicios auxiliares que faciliten el acceso y la estancia en los mismos.
- El ciudadano sordo, mudo, así como el que sufra discapacidad visual o ceguera, tiene derecho a la utilización de un intérprete de signos¹⁴⁸ o de aquellos medios tecnológicos que permitan tanto obtener de forma comprensible la información solicitada, como la práctica adecuada de los actos de comunicación y otras actuaciones procesales en las que participen.
- Se promoverá el uso de medios técnicos tales como videotextos, teléfonos de texto, sistema de traducción de documentos a braille, grabación sonora o similares.
- Se comprobará con especial cuidado que el acto de comunicación ha llegado a conocimiento efectivo de su destinatario y, en su caso, se procederá a la lectura en voz alta del contenido del acto.

En el seno del Consejo General del Poder Judicial se creó en 2003 el Foro Justicia y Discapacidad, con la finalidad de coordinar las instituciones jurídicas y favorecer el acceso de las personas discapacitadas a la justicia en condiciones de igualdad, garantizando su protección jurídica. El foro está constituido por magistrados, fiscales, abogados, médicos forenses, representantes de asociaciones y de la administración y editó en 2014 un libro que trataba de realizar determinadas aportaciones sobre las nuevas tecnologías y las personas con discapacidad¹⁴⁹.

No obstante, pese a la existencia de los instrumentos jurídicos, y aunque se han ido incorporando medidas de eliminación de barre-

¹⁴⁸ La Ley 27/2007, de 23 de octubre, reconoce las lenguas de signos españolas y regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordo ciegas.

¹⁴⁹ AA.VV. Nuevas tecnologías y personas con discapacidad, Madrid, CGPJ, 2014

ras para las personas con discapacidad, todavía nos encontramos con instalaciones inadecuadas a las características de determinadas personas. Además, cuando se trata de personas con discapacidad intelectual, hay que considerar como una barrera añadida la falta de accesibilidad cognitiva, al tratarse de ambientes nada favorables, incluso intimidatorios u hostiles. A lo que hay que añadir que existe una insuficiente formación y a veces insensibilidad de los operadores jurídicos que generan a su vez barreras de comunicación. No puede decirse que exista un acceso efectivo a la justicia cuando ni los juzgados, ni la información ni las comunicaciones son accesibles plenamente a las personas con discapacidad. Siguen pendientes unos retos de acceso que profundicen y aseguren la igualdad de condiciones de las personas con discapacidad.

3. Barreras económicas para el acceso a la justicia

3.1. Costes económicos del proceso

El proceso supone para las partes unos determinados costes que, sin perjuicio de poder verse resarcido de la totalidad o parte de esos gastos por la eventual condena en costas de la parte contraria, deben ser previamente desembolsados por cada litigante: honorarios del abogado, derechos arancelarios del procurador, honorarios de peritos, anuncios o edictos que deban publicarse, tasas, depósitos para recurrir, certificaciones y notas de los registros públicos, etc.¹⁵⁰ Todo ello constituye, sin duda, un condicionante económico importante a la hora de decidir pleitear, y puede constituir una barrera para el acceso a la justicia cuando esos costes son elevados con relación a la limitación de recursos económicos, o existen prioridades de gasto que deben atenderse.

Cappelletti y Garth ya señalaban que la solución judicial de los conflictos resultaba muy onerosa en la mayoría de los países, y apuntaban a los costes del juicio como una de las importantes barreras del acceso a la justicia¹⁵¹. Los honorarios profesionales constituyen la parte más

¹⁵⁰ Los costes son la suma de todos los gastos necesarios para obtener el servicio, y estos van más allá de los que son las costas procesales. Así, el artículo 241 de la LEC realiza esa distinción, y considera “gastos del proceso aquellos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso, y costas la parte de aquellos que se refieran al pago de determinados conceptos.

¹⁵¹ Cappelletti, M. y Garth, B.: El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos, (trad. S. Amaral), Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, 1983, págs. 24 y ss.

significativa de esos costes, siendo preceptiva en España, con carácter general, la intervención profesional de abogado y procurador, salvo en los juicios verbales por razón de cuantía, y esta no supere los 2.000 €, y la petición inicial de los procedimientos monitorios.

Respecto a los honorarios de Abogados, el artículo 44 del Estatuto General de la Abogacía¹⁵² establece que el abogado tiene derecho a una compensación económica adecuada por los servicios prestados, siendo la cuantía de los honorarios libremente convenida entre el cliente y el abogado, con respeto a las normas deontológicas y sobre competencia desleal. Su retribución queda sometida a las reglas de la libre competencia, y son el resultado de una libertad de pacto entre cliente y abogado, sin que los Colegios de Abogados pueda realizar recomendaciones colectivas de precios a sus colegiados. Tales recomendaciones pueden constituir una infracción, sancionable por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), como ya ha sucedido¹⁵³.

Sin embargo, los Procuradores son profesionales retribuidos por arancel, devengando unos derechos por su actuación profesional conforme un baremo establecido¹⁵⁴. No obstante, pese a la rigidez que aparenta el sistema, la práctica lleva a un cierto juego de oferta y demanda, que lleva a que en muchos casos los honorarios de los procuradores queden fijados negocialmente, dejando a un lado el arancel establecido.

No obstante, el arancel juega un papel importante cuando se trata de incluir las cantidades debidas por su actuación profesional en la tasación de costas. Así lo ha establecido la STC 108/2013 de 6 de mayo de 2013 (BOE, 133, de 4 de junio), donde se otorgó el amparo al Procurador recurrente, que había visto reducidos sus derechos profesionales incluidos en la tasación de costas de 106.769,27 euros a 12.500 euros. El Tribunal Constitucional afirmó que “no cabe impugnar los derechos de los Procuradores por excesivos, solo los honorarios de los Abogados”. Ello permite ver la importancia económica que puede tener la intervención obligada de estos profesionales en

¹⁵² Aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio.

¹⁵³ Por ejemplo, al Colegio de Abogados de Madrid (<https://www.cnmc.es/es-es/competencia/novedadescompetencia.aspx>).

¹⁵⁴ Aprobado por Real Decreto 1373/2003, que establece que las cantidades de que son acreedores por su actuación profesional se calculan en función del interés económico del asunto.

los procedimientos judiciales, y el diferente régimen jurídico que se aplica respecto de sus honorarios profesionales.

Pero, además de los costes directos (“desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso”. Art. 241.1 LEC), existen otros costes indirectos que en ocasiones son necesarios asumir y que constituyen un freno importante, sin que luego exista posibilidad de repercusión. Así sucede, por ejemplo, con el endeudamiento que para el litigante le puede suponer pleitear, por no tener liquidez suficiente para ello, sin que esa carga financiera pueda luego repercutirla al litigante vencido¹⁵⁵. Además, existen otras pérdidas que el proceso ocasiona que podríamos considerar costes intangibles, que son parte del impacto que para el demandante supone, aunque sean más difíciles de evaluar económicamente, y que constituyen una barrera a la hora de entablar un proceso. El coste de esa elección de pleitear no es solamente el dinero directa o indirectamente empleado, sino también hay que considerar el sacrificio que tal elección supone. Así sucede con el tiempo perdido, sea laboral o no, que conlleva pleitear. Son pérdidas que ocasiona el proceso y que hace al ciudadano pensar si realmente compensa o no acudir a los tribunales.

3.2. Tasas judiciales

3.2.1. Los costes del servicio y su efecto sobre la demanda

Entre los problemas asociados a la alta tasa de litigiosidad se encuentran la congestión de asuntos en los juzgados y las dilaciones en la tramitación de los procedimientos; además de un potencial deterioro en la calidad de las resoluciones, por el menor tiempo disponible para el estudio reflexivo de los asuntos.

Desde un punto de vista puramente económico, es claro que el coste de un servicio es una variable que produce un efecto sobre la demanda. Ello hace pensar, en puros términos de teoría económica, que la relación que mantienen estas dos variables es inversa, lo que supone que, por lo general, una subida de costes se traducirá en una disminución de la demanda. Por ello, dentro de las reformas planteadas se abrió el debate acerca de la necesidad de trasladar una parte de los costos de la justicia a quienes demandan la tutela judicial, y

¹⁵⁵ Un ejemplo son los casos de préstamos a víctimas de accidentes para permitir el ejercicio de acciones judiciales, y cobrar las indemnizaciones correspondientes.

particularmente a los sujetos que mayores litigios plantean. Además, se planteaba si la gratuidad de la justicia debía alcanzar a todos los sujetos litigantes por igual, o si algunos de los costes debían ser asumidos por quienes más uso estaban haciendo del sistema de justicia, como era el caso de grandes empresas, bancos y entidades financieras que, para la tutela de sus créditos, acudían significativamente a la vía judicial, por lo que se consideraba lógico su contribución al sostenimiento de los gastos producidos¹⁵⁶.

3.2.2. Antecedentes de las tasas judiciales en España

Las tasas habían tenido en España un antecedente histórico, y servían para el mantenimiento de una justicia que solo se administraba gratuitamente a quienes ostentaban la condición de pobres¹⁵⁷. En el año 1985, con la Ley Orgánica del Poder Judicial se derogó el sistema de retribución a los Secretarios Judiciales por arancel (derechos abonables en los distintos Tribunales de Justicia que servían principalmente para la retribución de los secretarios judiciales), y la Ley 25/1986 de 24 de diciembre suprimió las tasas judiciales, tratando de dar cumplimiento a lo establecido en la Constitución española sobre gratuidad de la justicia¹⁵⁸, garantizando que los ciudadanos pudiesen obtener una efectiva tutela jurídica independientemente de su situación económica. Pero, además, en aquellos momentos se trataba de poner una situación de gestión tributaria encomendada a los secretarios judiciales, y a los problemas derivados del sistema de recaudación de tasas que había degenerado en prácticas de corruptela por el cobro de las llamadas “astillas”, que eran cantidades de dinero percibidas de manera ilegal por algunos funcionarios para favorecer la agilización de los asuntos. Lo que algunos llamaron “disfuncionalidades de

¹⁵⁶ El entonces Ministro de Justicia, Sr. Ruiz-Gallardón, declaraba que existe un “exceso de litigiosidad” y un “abuso en el acceso a los órganos judiciales, sobre todo en la segunda instancia” Ello obliga a “acotar” los conflictos que deben ser resueltos por los jueces, de manera que si el ciudadano no se conforma con la respuesta que ha obtenido en la primera instancia y quiere recurrir, deberá correr con los gastos del proceso a partir de ese momento (<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/01/25/espana/1327486043.html>).

¹⁵⁷ Vid. Ortuño Muñoz, P.: “Del arancel a la modernidad, pasando por las tasas y desplazamientos” (<http://www.juecesdemocracia.es/pdf/Delarancelalamodernidadpasandoporlastasas.pdf>)

El Decreto 1035/1959, de 18 de junio, que regulaba la exacción de las tasas judiciales entonces existentes, disponía que el producto de las tasas judiciales debía aplicarse a remunerar a los funcionarios de la Administración de Justicia.

¹⁵⁸ El artículo 119 de la Constitución española establece que “la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar”.

la justicia”, y que no dejaban de ser puras prácticas de corrupción, motivadas por los males endémicos del sistema: escasez de jueces y procedimiento lento y escrito.

3.2.3. Reintroducción de las tasas judiciales. Una decisión política fuertemente contestada

El año 2002, la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, reintrodujo en el ámbito de la Administración de Justicia la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, cuyo artículo 35 establecía una *“tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo*. Decisión política que se presentó por el entonces Ministro de Justicia Sr. Ruiz-Gallardón como una de sus medidas estrella para agilizar la justicia, y resultó seriamente cuestionada en sectores doctrinales y de la abogacía¹⁵⁹, suscitando una cuestión de inconstitucionalidad que fue desestimada por la Sentencia 20/2012, de 16 de febrero de 2012 del Pleno del Tribunal Constitucional, argumentando que: *“La justicia puede ser declarada gratuita, como hizo la Ley 25/1986. Pero resulta obvio que la justicia no es gratis. Si los justiciables no abonar el coste del funcionamiento de la justicia, el Poder Judicial debe ser financiado mediante impuestos, sufragados por los contribuyentes”*. Puede ser posible, desde un punto de vista constitucional, optar por un modelo de financiación de la justicia civil mediante impuestos o por otro en el que sean los justiciables quienes deben subvenir a los gastos generados por su demanda de justicia mediante tasas o aranceles, o bien por cualquiera de los posibles modelos mixtos. Conclusión general que solo podría verse modificada, como señala el TC *“si se mostrase que la cuantía de las tasas establecidas por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, son tan elevadas que impiden en la práctica el acceso a la jurisdicción o lo obstaculizan en un caso concreto en términos irrazonables”*¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Vid. Montón Redondo, A.: *“La reintroducción de las tasas judiciales y sus consecuencias”*, Diario La Ley, 2004, núm. 6043; Loredó Colunga, M.: *“Las tasas judiciales: una controvertida alternativa de financiación de la Justicia”*, InDret, 1/2005; Pérez del Blanco, G.: *“Problemática procesal de la aplicación de la Ley de tasas judiciales de 2012”*, en Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, 2013, núm. 27; Martínez Sánchez, C.: *“Una aproximación crítica a las tasas judiciales desde el derecho financiero y tributario”*, en Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, 2013, núm. 27.

¹⁶⁰ Criterio mantenido también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, expresado en la Sentencia Kreuz vs. Polonia, de 19 de junio de 2001, en la que se establece que la exigencia de abonar tasas judiciales en procesos civiles no infringe por sí solo el derecho de acceso a la justicia protegido por el Art. 6.1 del Convenio

Sentencia que, confirmando la constitucionalidad de las tasas, reconoció la posibilidad de un modelo en el que parte del coste de la Administración de Justicia sea soportado por quienes más se benefician de ella. Ello abrió el camino a una nueva regulación de las tasas judiciales, aprobada por la ley 10/2012 de 20 de noviembre. Desde la entrada en vigor de dicho texto normativo no solo iban a exigirse a las personas jurídicas y en los órdenes jurisdicciones civil y contencioso-administrativa, sino que se ampliaba a las personas físicas (con ciertas exenciones), y se extendía también al orden jurisdiccional social. Regulación que originó una mayor contestación social, en lo que se conoció como el “tasazo judicial”, siendo una de las leyes más polémicas del entonces Ministro de Justicia. A dicha norma se le introdujeron una serie de cambios a través del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita, si bien mantenía la exigencia de una tasa para las personas jurídicas.

Los cambios en el Ministerio de Justicia propiciaron una nueva normativa en materia de tasas. Modificación que se llevó a cabo a través del Real Decreto-ley 1/2015 de 27 de febrero, que vino a eximir de las tasas a las personas físicas en todo caso, señalándose que “resulta inaplazable atender a la situación económica desfavorable de un importante número de ciudadanos que, no siendo beneficiarios del derecho de asistencia jurídica gratuita, debe ser objeto de atención en cuanto al impacto que sobre ellos está teniendo el sistema de tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional”.

Pero el control del ejercicio abusivo de la jurisdicción no justifica en todo caso la indiscriminada imposición de tasas, y así lo ha dicho el TC en la sentencia 140/2016 de 21 de julio (BOE 15 de agosto)¹⁶¹, que estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, reguladora de determinadas tasas judiciales, por entender que vulneran el derecho a la tutela

de Roma. Aunque la cuantía de las tasas no puede ser tan excesiva, atendidas las circunstancias del caso, que impida satisfacer el derecho de acceso efectivo a la justicia. En igual sentido, las Sentencias del TEDH de 26 de julio de 2005, *Kniat vs. Polonia*; de 28 de noviembre de 2006, *Apostol vs. Georgia*; y de 9 de diciembre de 2010, *Urbánek vs. Austria*.

¹⁶¹ Hay que señalar que el 38.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, establece que las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el Oficial del Estado.

judicial efectiva (Art. 24.1 CE). Aun cuando el Tribunal considera que el establecimiento de tasas para el ejercicio de acciones judiciales no vulnera, en sí mismo, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ni el principio de gratuidad de la justicia (Art. 119 CE); la desproporción de la cuantía de las tasas puede causar un efecto disuasorio en los ciudadanos, haciendo que desistan de acudir a los Tribunales. Es la desproporción de la medida legislativa, que debe cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, la que conduce al pronunciamiento estimatorio del recurso. De este modo, el Tribunal anula los incisos del Art. 7.1 de la ley, respecto de determinadas cuotas fijas; y, por lo que al orden civil se refiere, la de 800 euros para promover recurso de apelación y de 1.200 euros para los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal. Asimismo, declara también la inconstitucionalidad del Art. 7.2, referido a la imposición de una cuota variable cuya cuantía será la que resulte de aplicar al valor económico del litigio el tipo de gravamen que corresponda, según la siguiente escala: de 0 a 1.000.000 €, 0,5%; el resto, un tipo porcentual del 0,25. Máximo variable: 10.000 €.

3.2.4. Consecuencias de las cobranzas. Prevalencia del efecto recaudatorio sobre el disuasorio

Aparte de esa discusión de constitucionalidad, una cuestión que importa es la repercusión práctica sobre la litigiosidad, es decir, si esa asunción por determinados usuarios de la justicia de parte de coste del servicio, ha incidido de manera significativa en la litigiosidad del orden civil.

Un análisis interesante es el realizado por Egea de Haro, publicado bajo el título “Una aproximación al efecto de las tasas judiciales sobre el nivel de litigiosidad. Placebo y realidad”¹⁶², que como conclusiones señala:

1. El efecto disuasorio tiene un distinto comportamiento en función de la instancia, siendo más evidente en la segunda instancia.
2. La demanda del servicio de justicia es poco flexible, dada la escasa implantación de métodos alternativos de resolución de conflictos, y

¹⁶² Diario La Ley, N° 8.498, 11 de marzo de 2015, en el que presenta la evolución de la litigiosidad en el orden jurisdiccional civil durante el período 2003-2014 en cuatro Comunidades Autónomas (Cataluña, Andalucía, Madrid, y Comunidad Valenciana).

los niveles de litigiosidad, al menos en primera instancia, no resultan alterados de modo significativo por la ley de tasas.

Concluye, a su vez, que “los resultados apuntan, de manera general, a una prevalencia del efecto recaudatorio sobre el disuasorio”; y señala que los efectos indican un notable impacto en los trimestres inmediatamente anterior y posterior a la entrada en vigor de la ley. Sin embargo, a partir del segundo trimestre de 2013 la evolución de la litigiosidad se aproxima a los valores esperados en función del comportamiento de la serie histórica anterior a la entrada en vigor de la Ley de Tasas”.

Por su parte, el Consejo General del Poder Judicial elaboró una “Primera valoración del impacto de la modificación de las tasas en la entrada de los órganos judiciales en base a la Estadística Judicial”¹⁶³. Para ello se tomaban como base metodológica las series históricas trimestrales disponibles en la estadística judicial hasta la entrada en vigor de la Ley de Tasas, realizando una proyección a futuro de cuáles serían los valores esperados para los ingresos de determinados tipos de asuntos. La diferencia entre los valores realmente observados y los previstos podía atribuirse, entre otros posibles factores, al impacto de las tasas judiciales.

Así, en el orden civil, referido a primera instancia, se observaban los siguientes datos:

En los juicios monitorios una diferencia porcentual entre los datos observados y los esperados de un -6,1%; en los cambiarios un -2,2%, en los verbales un 1,5% y en los ordinarios un 6,4%.

Gráfico 4

	Valor esperado	V. Observado	Diferencia
Monitorios	376.959	353.893	-6,1%
J. Cambiarios	16.046	15.688	-2,2%
Verbales	146.560	148.762	1,5%
Ordinarios	67.205	71.491	6,4%

¹⁶³ Datos de la Justicia. Boletín de Información Estadística núm. 34, junio 2013.

Estas primeras valoraciones ponen de manifiesto que no existía un efecto directo de las tasas sobre el descenso de la litigiosidad en el orden civil en primera instancia en los juicios verbales y ordinarios. Sin embargo, valorando el conjunto de los procedimientos y de los órdenes jurisdiccionales, las conclusiones apuntaban en otro sentido. Los Juzgados y Tribunales ingresaron en 2013, un 3,8% menos que en 2012, año en que se aprobaba la Ley 10/2012, de 20 de noviembre. Ello llevaba a considerar que el descenso se debía en buena medida al efecto de la Ley de Tasas.

3.3. El servicio de asistencia jurídica gratuita

El Estado, cumpliendo con un deber positivo de garantizar el derecho de acceso a la justicia, tiene organizado un sistema de asistencia jurídica, que se articula sobre la base de un servicio público gratuito, financiado con fondos públicos, y prestado por abogados y procuradores de ejercicio libre¹⁶⁴. En España, a diferencia de lo que ocurre en la mayoría de países de Latinoamérica, no se sigue un sistema de defensoría pública, sino que es prestado por abogados y procuradores de ejercicio libre, a los que se retribuye en función del número de asuntos que atienden, y conforme a unas cantidades preestablecidas de acuerdo al asunto en el que intervienen.

La Ley 1/1996 de 10 de enero de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG) constituye hoy en España el marco normativo unificado y de aplicación general en materia de asistencia jurídica gratuita para todos los órdenes jurisdiccionales, instaurando un procedimiento normalizado, con la creación de unos órganos administrativos encargados de tramitar y evaluar las solicitudes¹⁶⁵. La ley diseñó la estructura de este sistema sobre tres pilares: los Colegios profesionales; las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita; y los órganos judiciales. Los Colegios profesionales inician la tramitación ordinaria de las solicitudes¹⁶⁶, las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita tienen la decisión final, y los órganos judiciales controlan la aplicación efectiva del derecho.

¹⁶⁴ Las cifras publicadas por el Consejo General de la Abogacía son 42.700 abogados, de 83 colegios profesionales (<http://www.justiciagratis.es/publico/>).

¹⁶⁵ Desarrollada por el Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita.

¹⁶⁶ La solicitud se realiza a través de un impreso normalizado que se puede obtener en los Servicios de Orientación Jurídica de los Colegios de Abogados, en las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, y en las sedes de los judiciales. También se puede descargar del portal del Consejo General de la Abogacía Española (<http://www.justiciagratis.es/publico/>).

3.3.1. *Ámbito subjetivo de aplicación*

La Ley realiza una enumeración de las personas físicas y jurídicas que pueden disfrutar del derecho de asistencia jurídica gratuita, que fundamentalmente son:

- Los españoles y los extranjeros que residan en España (aunque no sea legalmente) cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar.
- Víctimas de violencia de género, de terrorismo o de trata de seres humanos (en procesos que tengan vinculación con su condición de víctima).
- Menores de edad y personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental víctimas de abusos o maltrato.
- Accidentados con secuelas permanentes, (en procesos para reclamar indemnización por los daños sufridos).
- Determinadas personas jurídicas, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar:
 - o asociaciones de utilidad pública.
 - o fundaciones inscritas en el registro administrativo correspondiente.

3.3.2. *Insuficiencia de recursos para litigar como presupuesto del derecho*

El reconocimiento del derecho de justicia gratuita conlleva el cumplimiento de una serie de presupuestos, que en determinados casos viene determinado por la “insuficiencia de recursos para litigar”¹⁶⁷. Concepto que es expresión de la carencia de capacidad económica del solicitante, y que viene fijado por unos límites objetivamente determinados que varían en función del tamaño de la unidad familiar y por el llamado indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM)¹⁶⁸.

Así, con relación a las personas físicas, se entiende que carecen de recursos para litigar quienes tengan ingresos económicos brutos, en cómputo anual y por unidad familiar, que no superen los siguientes límites¹⁶⁹.

¹⁶⁷ La Ley también prevé el derecho de asistencia jurídica gratuita con independencia de la existencia de recursos para litigar en determinados supuestos.

¹⁶⁸ La unidad familiar está integrada por los cónyuges no separados legalmente y, si los hubiere, los hijos menores, con excepción de aquellos que se hallen emancipados.

¹⁶⁹ Los signos externos que manifiesten una capacidad de medios económicos que superan el límite fijado por la ley, desmintiendo lo que el solicitante ha declarado en su solicitud, da lugar a la exclusión del derecho. (art 4 LAJG).

- Dos veces el IPREM (indicador público de renta de efectos múltiples) vigente en el momento de efectuar la solicitud, cuando se trate de personas no integradas en ninguna unidad familiar. Al inicio del año 2017 esta cantidad es de 12.780,26 euros¹⁷⁰.
- Dos veces y media el IPREM cuando se trate de personas integradas en una unidad familiar con menos de cuatro miembros. En el año 2017 esta cantidad asciende a 15.975,33 euros.
- El triple del IPREM cuando la unidad familiar esté integrada por cuatro miembros, o más. En el año 2017, la cantidad límites es de 19.170,39 euros).

3.3.3. Contenido material del derecho

El derecho de asistencia jurídica gratuita se extiende a todos los trámites e incidencias que puedan plantearse en un proceso, incluidas las acciones ejecutivas. Ello abarca desde el asesoramiento pre procesal, hasta la finalización del proceso, incluida la oportuna ejecución forzosa, pues el derecho a la asistencia jurídica gratuita se mantiene para la interposición y sucesivos trámites de los recursos contra las resoluciones que pongan fin al proceso en la correspondiente instancia.

El conjunto de prestaciones a que da derecho de asistencia es, en esencia, el siguiente:

- Asesoramiento previo al inicio del proceso.
- Defensa y representación gratuitas por abogado y procurador.
- Inserción gratuita de anuncios o edictos que deban publicarse en periódicos oficiales.
- Exención de tasas judiciales.
- Asistencia pericial gratuita cargo de funcionarios, organismos o servicios técnicos dependientes de las Administraciones públicas.
- Exención de la constitución de depósitos para la interposición de recursos cuando fuera exigido por la ley.
- Reducción del 80% de los derechos arancelarios que correspondan por determinadas actuaciones notariales y en los Registros de la propiedad y mercantil (otorgamiento de escrituras públicas, obtención de copias y testimonios notariales).

¹⁷⁰ El IPREM a comienzos del año 2017 repite los valores 2016, al haberse prorrogado los Presupuestos Generales del Estado de 2016. Esto es: 17, 75 euros diarios; 532,51 euros mensuales; y 6.390,13 euros anuales. (Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos Generales del Estado para el año 2016.

En general, podría decirse que la valoración del funcionamiento del sistema de justicia gratuita es buena y que la percepción que tienen los usuarios del servicio es satisfactoria. Así lo ponen de manifiesto los Informes del Observatorio de Justicia Gratuita del Consejo General de la Abogacía Española¹⁷¹. Ello, pese a la reducción en la inversión en justicia gratuita en los últimos años. Un descenso que ha pasado de los 254,5 millones de euros invertidos en 2011 a los 227,1 millones a de 2015 destinados a cubrir este servicio. Por ello, la preocupación manifestada por los profesionales que actúan en este ámbito es que si la justicia gratuita no recibe la adecuada atención de los poderes públicos se le restará eficacia y calidad. El principal problema señalado por la prácticamente totalidad de abogados adscritos del turno de oficio (que prestan sus servicios a los beneficiarios de justicia gratuita) es el cobro por las actuaciones realizadas. Tanto las bajas remuneraciones establecidas en los baremos (algunas se mantienen en la misma cantidad desde hace más de diez años), como los retrasos para pagar el trabajo realizado por parte de las administraciones. Esos son algunos de los inconvenientes con los que se encuentran los casi 44.000 abogados de oficio en toda España que cumplen con un compromiso social y prestan un servicio a quienes carecen de recursos¹⁷².

IV. FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA ORAL

1. Oralidad y celeridad. Desafíos del sistema

Uno de los indicadores que miden la satisfacción del usuario del sistema de justicia es el que se mide en términos de celeridad de la respuesta judicial. Ciertamente es que el abandono de procedimientos complejos de tramitación escrita favorece una justicia más dinámica y menos congestionada. Pero la congestión no se alivia solo con el abandono de la escritura, sino que, teniendo muchos más orígenes, puede permanecer anclada en el sistema judicial si no se corrigen otros males de los que puede adolecer.

En España se ha hablado de una cantidad insuficiente de jueces, de una incorrecta distribución de los órganos judiciales, de una falta de adecuación de espacios de trabajo en algunos casos, de cierta

¹⁷¹ Vid. <http://www.abogacia.es/2016/07/04/informes-del-observatorio-de-justicia-gratuita/>

¹⁷² Vid. X Informe del Observatorio de la Justicia Gratuita, Abogacía Española-La Ley, 2015, (<http://www.abogacia.es/2016/07/04/informes-del-observatorio-de-justicia-gratuita/>).

obsolescencia de los elementos tecnológicos, o de una dotación interina del personal auxiliar, que con falta de preparación ralentizan el trabajo al faltarles la lógica autonomía que la experiencia da en el desempeño de la labor. Los obstáculos han de ser superados, no basta la simplificación de trámites o la implantación de la oralidad para conseguir la celeridad deseada.

En el Informe 2014 Observatorio de la Actividad de la Justicia de la Fundación Wolters Kluwer España se señala que algo más de 56,99 de cada 100 órganos judiciales no consiguió mejorar el tiempo que tarda en resolver los asuntos iniciados y tardó más en resolver sus asuntos en el año 2013 (año que se toma como última referencia).

La duración media de los procedimientos civiles se sitúa muy lejos de los tiempos que la ley prevé como duración de estos. Piénsese que, respecto del juicio ordinario, el artículo 414.1 de la LEC establece que una vez contestada la demanda (plazo de 20 días) se “convocará a las partes a una audiencia (audiencia previa al juicio), que habrá de celebrarse en el plazo de veinte días desde la convocatoria”; y el juicio, cuyo señalamiento se hace en el acto de la audiencia, deberá celebrarse en el plazo de un mes desde la conclusión de la misma. En el caso del juicio verbal, se dice que una vez contestada la demanda, cuando haya de celebrarse vista, se citará a las partes a tal fin dentro de los cinco días siguientes; y la vista habrá de tener lugar dentro del plazo máximo de un mes. Sin embargo, esos plazos legales de días se traducen en meses, lo que da una duración de los procedimientos muy superiores a ese ideal legislativo.

Gráfico 5

DURACIONES MEDIAS DE LOS PROCESOS¹⁷³

DURACIONES MEDIAS PARA LOS PROCEDIMIENTOS ORDINARIOS Y VERBALES (EN MESES)

	2014	2013	2012	2011	2010
Ordinarios	14	14,3	14,7	14,5	13,2
Verbales	6,5	6,7	6,6	6,9	6,7

Fuente: Consejo General del Poder Judicial.

¹⁷³ Como señala el CGPJ, la Estadística Judicial no proporciona medidas directas de las duraciones de los procesos. Sin embargo, a partir de los números de asuntos ingresados, resueltos y pendientes al finalizar cada periodo, y utilizando un modelo matemático basado en las hipótesis: a) se resuelve antes lo que ha ingresado antes;

Como se ve, las duraciones medias han disminuido levemente para los procedimientos ordinarios y verbales, si bien estas cifras reflejan medias a nivel nacional, pero albergan datos bastantes elevados en algunas provincias. Así, la media de un juicio ordinario en la Comunidad Murciana es de 22,9 meses, y la de un juicio verbal en esa misma Comunidad es de 10,8 meses. Los datos en las diferentes Comunidades Autónomas ofrecen tiempos significativamente distintos. Así, desde esa mayor duración en Murcia, con 22,9 meses, se pasa por la Comunidad de Valencia, 17,5 meses, Castilla La Mancha, 16,8 meses y la Comunidad Canaria con 15,8 meses. Los tiempos de tramitación más cortos los ofrece Navarra con 7,3, y Asturias, 7,5 meses. Respecto a los juicios verbales, la duración media más alta era en Murcia, 10,8 meses, seguida de la Comunidad Valenciana, 9 meses, y Andalucía, 7,7 meses. Las menores en Asturias, 3,4 y Navarra, 3,5 meses.

La oralidad necesita de una estructura adecuada para el desarrollo de su actividad y ello debe ser considerado para salvar la mayor duración que los procesos pueden presentar. Por ello, aunque en la letra de la ley se presenten unos plazos breves para la tramitación de asuntos, si las reformas legislativas no van acompañadas de los necesarios medios que permitan lograr al sistema de justicia de la eficacia pretendida, los tiempos señalados terminan convirtiéndose en meros números dentro del articulado, sin reflejo real alguno.

Así, algunos juzgados ya están haciendo señalamientos de vistas orales para dentro de un año y en otros casos, aun cuando no sea tan significativa la tardanza que acumulan en las vistas, el retraso resulta muy superior a los tiempos establecidos en la ley. Ello puede suponer una media, por ejemplo en los juzgados de Madrid, de señalamiento para dentro de 6 o 7 meses, tanto para una audiencia previa, como una vista o juicio oral. Tal retraso puede obedecer en algunos supuestos a razones coyunturales del órgano judicial que producen anomalías puntuales, pero en otros supuestos esas dilaciones se mantienen en el tiempo y van agravándose por la descompensación entre el número de asuntos ingresados y el número de asuntos resueltos. Si bien es cierto que esos retrasos no cabe imputarlos solo a problemas estructurales del sistema de organización, sino que la propia complejidad del asunto, o incluso el comportamiento de los litigantes pueden ser los responsables de que el procedimiento se alargue inne-

b) los asuntos ingresan uniformemente en cada periodo; c) los asuntos se resuelven uniformemente en cada periodo, se pueden obtener estimaciones de las duraciones medias de los asuntos terminados cada año, permitiendo hacer comparaciones entre años y entre territorios (CGPJ, Panorámica de la justicia durante 2014).

cesariamente, es en la mayoría de los casos lo que podríamos llamar la “arquitectura institucional” la que resulta inadecuada al tipo de procedimiento que la ley diseña.

La congestión judicial no es algo que traigan los tiempos nuevos de la oralidad, pero sí algo que puede verse agravado si no se tiene presente que un sistema montado sobre la existencia de actos procesales orales necesita bases estructurales capaces de soportar el peso que acompaña al desarrollo de esos actos. Las circunstancias de cada modelo imponen modalidades especiales de solución de los diversos problemas que se generan; pues lo que son avances legislativos pueden suponer retrocesos prácticos sin las consecuencias adversas que dominan la situación. Un suficiente número de salas de vistas, la adecuación de medios personales y materiales a las exigencias que requieren la celebración de audiencias, y la adecuada formación del personal auxiliar deben dar robustez al sistema para evitar una congestión colectiva.

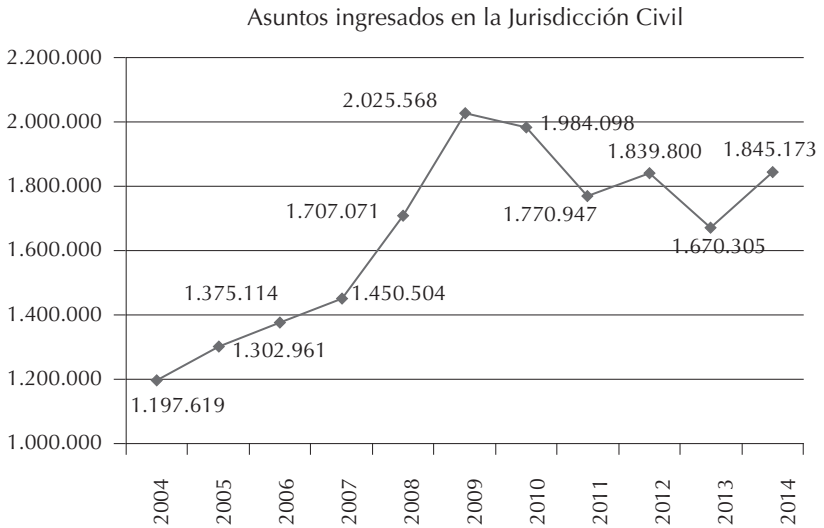
Lo ideal en un sistema de proceso oral es que cada juzgado tuviera a su disposición una sala de vista para la realización de los actos procesales que exigen la práctica de la oralidad. Sin embargo, en la mayoría de los casos estas salas son compartidas por dos o más juzgados, lo que limita las posibilidades de señalamiento y, sobre todo, supone un inconveniente en los casos de señalamientos urgentes. Esa escasa disponibilidad, junto a la necesidad de realizar una organización racional de la agenda de señalamientos del juez, hace que en muchos casos se llegue a acumular en un día un excesivo número de asuntos. Ello implica imponer una limitación en el tiempo disponible para dedicar a cada acto que va claramente en detrimento de la calidad necesaria en la atención que requieren muchos asuntos.

No obstante, aunque debería procurarse que todos los días hábiles pudieran realizarse actuaciones orales sin verse limitados por esa disponibilidad de salas; es cierto que existen otras actuaciones, aparte de los que constituyen actos orales, que exigen de la dedicación judicial y que impide que todos los días puedan realizarse señalamientos orales.

La oralidad requiere de ajustes metodológicos, pero también requiere de inversión en infraestructuras y recursos humanos y materiales, que si se olvidan o postergan hacen fracasar el sistema. Además, la oralidad funciona adecuadamente cuando existe un número de asuntos que permiten la racionalidad del trabajo. En el caso de España, el Informe 2015 del Observatorio de la Actividad de la Justicia señala

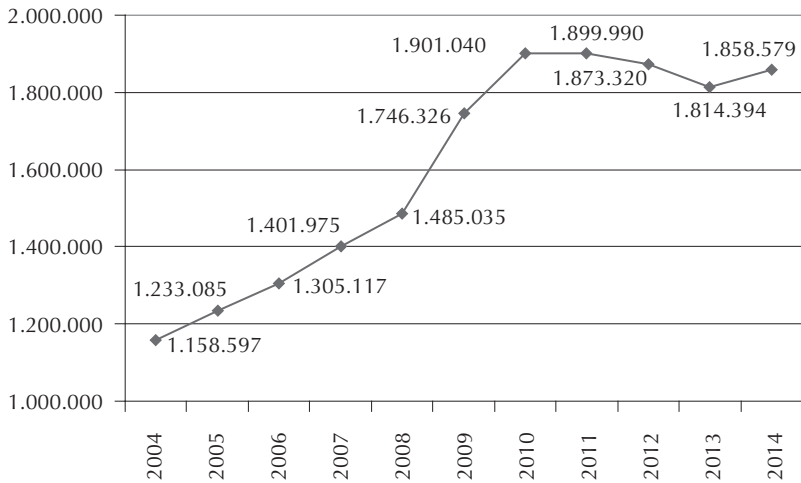
que el número de jueces y magistrados incorporados a los órganos judiciales no logra cubrir la carga de trabajo disponible en el año, ello pese al significativo número de asuntos ingresados en el orden civil.

Gráfico 6
ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL. DATOS GLOBALES



En el año 2014 el orden jurisdicción civil es el que mostró un mayor incremento en el número de asuntos ingresados: 1.845.173, lo que significó un 10,5% más que los ingresados en el año anterior. En el año 2015 ese número fue en aumento y alcanzó la cifra de 1.972.116, lo que supuso un nuevo aumento que ronda el 7%.

Gráfico 7
ASUNTOS RESUELTOS EN LA JURISDICCION CIVIL



Fuente. CGPJ. La justicia dato a dato 2015.

En el año 2014 se resolvieron 1.858.579 asuntos, lo que supuso un 2,4% más que en el año precedente, quedando en tramitación 1.009.392 al final de 2014, un 1,9% menos que los que quedaban pendientes de resolución a finales de 2013. En el año 2015 ese número de casos resueltos ascendió a 1.908.000, quedando en trámite al final de año en 1.065.480.

Hay que considerar a la hora de analizar estos datos que la crisis económica sufrida en España en el 2007-2008 ocasionó un elevadísimo número de créditos impagados que tuvo una importante repercusión procesal en el número de demandas presentadas. A la vez, determinadas prácticas bancarias de comercialización de productos financieros complejos (participaciones preferentes y swaps fundamentalmente), unido a la reclamación por la existencia de cláusulas abusivas en contratos hipotecarios (las llamadas “cláusulas suelo”) ha dado lugar durante estos últimos años a una litigiosidad civil ligada en gran medida a tales supuestos. Ello tiene que ver también con el número de sentencias dictadas por cada magistrado/juez. El aumento en el número de sentencias dictadas puede explicarse en parte por la gran similitud de muchos de estos asuntos, que permite una resolución semejante en supuestos casi idénticos jurídicamente.

Gráfico 8

INDICADORES CLAVE DE LA JURISDICCIÓN CIVIL

Tasa de Litigiosidad (asuntos ingresados por cada 1.000 habitantes)		
2013	2014	Evolución
35,4	39,5	11,3%
2014	2015	Evolución
39,5	42,3	7,2

Número de asuntos ingresados por magistrado/juez		
2013	2014	Evolución
623,9	697,1	11,7%
2014	2015	Evolución
697,1	735,6	5,5

Número de sentencias por magistrado/juez		
2013	2014	Evolución
178,4	183,1	2,6%
2014	2015	Evolución
183,1	188,0	2,7

Respecto a lo que podría considerarse la calidad de las resoluciones, medida por el número de confirmaciones o revocaciones de las sentencias recurridas, la estadística judicial permite observar unos porcentajes de confirmaciones totales en apelación en torno al 63%, con unas tasas de revocación total del alrededor del 16%, lo que puede entenderse como una razonable confianza en la justicia de primer grado. Estas confirmaciones se elevan considerablemente en los recursos de casación, rondando la cifra del 90%, lo que da muestra de una muy aceptable calidad de las resoluciones dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales.

Gráfico 9

PORCENTAJE DE RECURSOS DEVUELTOS CONFIRMANDO TOTALMENTE

	2013	2014	Evolución
Recursos apelación	62,6%	62,6%	0,0%
Recursos casación	90,3%	86,2%	-4,6%
	2013	2014	Evolución
R. Apelación	62,6	63,0	0,6
R. Casación	86,2	86,3	0,1

Fuente: CGPJ.

En cualquier caso, se observa la necesidad de racionalizar esfuerzos, poniendo término a tendencias de sobrecarga de trabajo (al margen de lo que podemos considerar impulsos de litigiosidad por razones coyunturales como los ya señalados) que corrijan desproporciones difíciles de aceptar en atención al denso volumen de asuntos que ingresan en el orden civil. Una armónica relación entre el número de asuntos ingresados, jueces existentes y resoluciones dictadas dará efectividad al sistema, permitiendo que desaparezcan las demoras excesivas en los señalamiento de vistas y la resolución final de los asuntos.

2. Adecuada formación del abogado para un proceso oral. Elocuencia y retórica

Como es sabido, la oralidad comporta la realización de determinados actos procesales a través de la palabra viva, y ese desarrollo oral puede suponer que no todos los abogados sean capaces de actuar de igual modo. En primer lugar, porque hablar en público es uno de los temores de mucha gente; y, en segundo lugar, porque no todos tienen las mismas habilidades de comunicación, ni manejan de igual manera esa actitud de hablar eficazmente. Mucho menos puede decirse que sean todos los abogados oradores brillantes, consiguiendo que el tribunal empatice con la argumentación o fundamentación expuesta.

Cuando un abogado se dirige a un tribunal, su mensaje puede perderse si no tiene las habilidades y destrezas necesarias. Si se muestra nervioso, o si mantiene un tono monocorde en el discurso, hace que quien lo escucha no conecte con el alegato. Sin embargo, exponer los argumentos adecuadamente y de manera ordenada hace despertar el interés, permitiendo que la información contenida en el mensaje

produzca un mayor impacto y hasta despierte la curiosidad por seguir la argumentación, las ideas o los conceptos expuestos.

La oralidad procesal exige del abogado no solo el adecuado conocimiento de las normas jurídicas, sino capacidades, destrezas y habilidades para la correcta comunicación verbal. Es necesaria la elaboración de un discurso argumentativo con adecuada exposición de ideas que capte las atenciones en el tribunal y le lleve al convencimiento de la realidad de unos hechos alegados, y lo correcto de las consecuencias jurídicas pretendidas.

No obstante, en España no ha existido una implicación doctrinal para formar a los abogados en técnicas de litigación. Han sido más bien las habilidades y capacidades naturales de cada profesional las que han servido para conducirse en la práctica forense. La existencia de un proceso civil escrito hasta fechas no muy lejanas no ayudaba tampoco a profundizar en esas técnicas, y ha hecho que no exista una tradición en formar a los abogados para el debate oral.

Son solo algunos abogados, generalmente jóvenes, interesados en completar su formación y obtener conocimientos adicionales a los obtenidos en los planes de estudios oficiales, los que demandan una preparación adicional para manejar técnicas de litigación propias de la actuación ante los tribunales. Es en estos cursos en los que se estudia la técnica expositiva y de argumentación para realizar alegaciones orales.

Cursos en los que normalmente se incide en la superación del miedo o tensión nerviosa que para algunos supone hablar en público, permitiéndoles manejarse en un ambiente de confianza en lo que antes podía suponerles una actividad desagradable. Cuestiones como el ritmo, la entonación, las pausas, el lenguaje, la fuerza, el dinamismo, etc. son cuestiones que permiten manejarse en el debate oral con una práctica no adquirida durante los estudios de grado.

En los estudios de grado de Derecho no hay una preocupación por enseñar técnicas de uso del lenguaje con una finalidad de comunicación y persuasión. No existen asignaturas encaminadas a crear habilidades para hablar y escribir de modo eficaz y persuadir o influir adecuadamente en el tribunal. Los planes de estudio no contemplan asignaturas troncales que con carácter obligatorio los alumnos tengan que cursar y superar. Solo existe la posibilidad de que de manera optativa el alumno pueda estudiar una asignatura de este tipo, si bien no

suele haber oferta académica en este sentido. Además, puede decirse que priman en todo momento las destrezas escritas sobre las orales, pues la casi totalidad de las pruebas de evaluación a la que se enfrentan los alumnos son escritas. Ello hace que al terminar sus estudios de grado sean muy pocas las ocasiones en las que hayan practicado las exposiciones orales y hayan ido ganando confianza para transmitir ideas con claridad, corrigiendo defectos para lograr realizar una exposición atractiva e interesante que les permita, en su futura actuación ante los tribunales, captar la atención del juez.

Ello hace que muchas veces se observe que los informes orales ante los tribunales resulten carentes de argumentación o contenido, imprecisos, carentes, o presenten sobreinformación o exceso de explicaciones que produce una saturación y confusión en el mensaje.

No obstante, la Ley 34/2006 de 30 de octubre sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador de los tribunales, que vino a regular el acceso a la profesión de abogado en España, establece la necesidad de obtener, previamente al ejercicio profesional, una capacitación profesional que va más allá de la obtención de una titulación universitaria. Se prevé así un título profesional complementario al título universitario en Derecho: el título profesional de abogado. Esa complementaria formación práctica de los futuros profesionales exige la realización de cursos de formación organizados e impartidos por universidades, públicas o privadas, y por escuelas de práctica jurídica, que comprenden la realización de un período de prácticas externas. Esas prácticas se realizarán bajo la tutela de un abogado, con un ejercicio profesional superior a cinco años.

Es en el marco de esta formación de postgrado donde se han incluido, en algunos casos, las asignaturas de técnicas forenses, expresión oral y estrategias de defensa jurídica que, unidas a ese período de prácticas, permiten un mayor acercamiento al qué y cómo presentar los argumentos y exponerlos públicamente ante un tribunal.

3. El modelo español de un proceso civil por audiencias

En España, la vieja Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 se caracterizó por seguir un modelo procesal con todas las características de un proceso escrito, que implicaba una dispersión en los actos que componían el procedimiento. La escritura fue durante su vigencia práctica de uso común en las actuaciones civiles, pues incluso, por perversión práctica, el denominado juicio verbal se desnaturalizaba con relativa frecuencia por la presentación de las llamadas “notas escritas para la vista”.

La aprobación de la Constitución española de 1978 y el desarrollo legislativo posterior marcarían un cambio considerable en el ordenamiento procesal. La Ley 34 /1984 de 6 de agosto introdujo modificaciones importantes en el proceso civil español, entre las que destacaba la comparecencia obligatoria ante el Juez prevista para el llamado “juicio de menor cuantía”.

La Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil sigue esa línea marcada por el texto constitucional, acogiendo la oralidad como principio del procedimiento, con predominio de la palabra hablada como medio de expresión en el debate y la actividad procesal. La idea del legislador fue diseñar procesos declarativos ordinarios con un sencillo esquema de tramitación y presididos por el principio de oralidad, que sustituyesen a los procedimientos acentuadamente escritos existentes en nuestro país¹⁷⁴.

Así, la primera instancia de los dos procesos declarativos ordinarios se articula claramente bajo ese principio de oralidad, utilizando para ello el método de las audiencias. En el denominado juicio ordinario, una vez contestada la demanda, se han fijado dos actos orales y con intermediación, que son la “audiencia previa” (Arts. 414 y ss. de la LEC) y el “juicio” (Arts. 431 y ss. LEC).

La “audiencia previa” tiene cuatro claras finalidades: a) conciliadora, b) saneadora de defectos procesales; c) delimitadora de las cuestiones litigiosas, fijando los extremos sobre los que existe controversia entre las partes; y d) probatoria, proponiendo y admitiéndose la prueba. El “juicio” tiene como finalidad la práctica de las pruebas admitidas y la formulación de las conclusiones sobre los hechos controvertidos y los argumentos jurídicos en que las partes apoyan sus pretensiones.

Con relación al otro proceso declarativo ordinario, el denominado juicio verbal, la característica principal con la que inicialmente se diseña es la concentración de las actuaciones procesales en el acto de la “vista” (Arts., 440 y ss.). De modo que, admitida la demanda escrita, las partes eran citadas a la “vista”, en cuyo acto exponía

¹⁷⁴ Una de las necesidades más sentidas de nuestro proceso civil era la reducción del número de procedimientos existentes, tanto de los especiales como de los declarativos ordinarios; así como diseñar un proceso tipo con un sencillo esquema de procedimiento, descargado de trámites y presidido por el principio de oralidad, que sustituyese a los procedimientos acentuadamente escritos. A esta necesidad trató de responder la ley, que fija como procedimientos declarativos ordinarios el juicio ordinario y el juicio verbal (Art. 248.2).

el demandante los fundamentos de lo que pide (si presentó una demanda sucinta) o ratifica los expuestos en la demanda, si se presentó conforme a lo previsto para el juicio ordinario; contestando oralmente el demandado a la demanda. Pero ese modelo de contestación oral y concentración de todos los actos en el momento de la vista, ha sido modificado por la Ley 42/2015 de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que introduce una contestación escrita a la demanda (Art. 438.1 LEC). Además, se otorga a las partes la posibilidad de renunciar a la celebración del trámite de vista, siempre que el tribunal lo considere procedente (Art. 438.4 LEC). Reformas que en el Preámbulo de la Ley se justifican “con la finalidad de reforzar las garantías derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva, que son fruto de la aplicación práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que venían siendo demandadas por diferentes operadores jurídicos”.

Además, la vigencia general del principio de oralidad como informador del procedimiento, hace que sean numerosos los casos en los que la Ley prevé la práctica de vistas, audiencias o comparecencias orales, hallándose extendidas por toda la Ley. Así, por ejemplo, en los casos de oposición a la práctica de diligencias preliminares (Art. 260); o en los de oposición a la solicitud de medidas de aseguramiento de la prueba (Art. 298.8); en determinados supuestos de oposición en la ejecución forzosa (Art. 558.2.II, y 560); cuando existe disconformidad sobre la subsistencia de cargas en la subasta de bienes inmuebles (657.2); cuando se solicita el lanzamiento a ocupantes de mero hecho del inmueble subastado (Art. 675.3); cuando existe oposición del deudor a la liquidación de daños y perjuicios, frutos y rentas y rendición de cuentas en la ejecución forzosa (Art. 715); en materia de medidas cautelares (Arts. 734 y 735); en la adopción de medidas provisionales en materia de nulidad, separación o divorcio (Arts. 771 y 773); para la formación de inventario en el procedimiento de división judicial de patrimonios (Arts. 793.2 y 794); en el procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial (Arts. 809 y 811); y en la sustanciación a la oposición cambiaria, en el juicio cambiario. Como se ve, una diversidad de situaciones y procedimientos en los que el legislador ha optado por una comparecencia o vista en la que las partes tienen oportunidad de contradecir oralmente su posiciones.

3.1. Fases del juicio ordinario

La tramitación y resolución del juicio ordinario vienen reguladas en los artículos 399 a 436 de la LEC, y en ellos podemos distinguir tres fases:

a) Fase alegatoria

Está compuesta básicamente por los actos alegatorios de las partes: demanda y contestación. Son actos escritos de las partes sujetos a una determinada estructura o contenido (Arts. 399 y 405 LEC), con los que se determina el objeto del proceso, y a los que se debe acompañar determinados escritos y documentos relativos al fondo del asunto.

La Ley de Enjuiciamiento Civil continúa asentándose sobre los tradicionales principios dispositivo y de aportación de parte, conservando la vigencia de los viejos aforismos *ne procedat iudex ex officio* (“no proceda el juez de oficio”), y *iudex secum dum allegata et probata decidere debet* (“el juez debe juzgar según lo alegado y probado”), presentes desde siglos en el proceso civil español.

b) Fase intermedia. Audiencia previa al juicio

La llamada fase intermedia está constituida por un acto oral, público y con intermediación, denominado por la ley “audiencia previa al juicio”¹⁷⁵, y sus funciones son las de intentar un acuerdo o transacción de las partes; examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución del proceso (función saneadora); delimitar los puntos del debate; y, en su caso, proponer y admitir la prueba¹⁷⁶.

c) Juicio

Constituye un acto oral que tiene como finalidad la práctica de las pruebas admitidas y la formulación de las conclusiones sobre los hechos controvertidos y el informe sobre los argumentos jurídicos en que las partes apoyan sus pretensiones.

La práctica de la prueba transcurre ante la presencia directa del órgano judicial. Necesaria presencia judicial que aparece recogida

¹⁷⁵ No obstante, en algunos casos en los que el demandado ha sido declarado en rebelía, ciertos jueces han llegado a entender que resulta innecesaria la celebración de la audiencia previa al juicio, sustituyendo dicho acto por un escrito de proposición de prueba, lo que supone trastocar la oralidad propia del acto, y la presencia judicial en el mismo. Actuación que es calificada por Picó I Junoy, como un síntoma de fatiga del principio de oralidad en España (Picó y Junoy, J.: “El principio de oralidad en el proceso civil español”, Ponencia presentada al Coloquio Internacional de Derecho Procesal de la AIDP Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente, Valencia, 2008 (<http://www.uv.es/coloquio/coloquio/informes/ip25esp.pdf>).

¹⁷⁶ Vid. Fairén Guilen, V.: Audiencia previa. Consideraciones teórico-prácticas, Madrid, 2000.

en el artículo 137, sancionándose con la nulidad de pleno derecho de las correspondientes actuaciones la infracción de la exigida inmediación judicial (Art. 137.3). Actuaciones, además, que han de practicarse en audiencia pública, como señala el artículo 138, con las posibles excepciones que en el mismo se contienen.

3.2. Fases del juicio verbal

El juicio verbal constituye un proceso oral de marcada simplificación procedimental. La enumeración de los asuntos que han de tramitarse por los cauces del juicio verbal viene establecida en el artículo 250 de la LEC, utilizándose un doble criterio de asignación: distribución objetiva por razón de la materia y el criterio de la cuantía¹⁷⁷. Controversias que se consideran de mayor simplicidad y asuntos de pequeño interés económico (atendiendo a este criterio, se decidirán en juicio verbal las demandas cuya cuantía no exceda de 6.000 euros)¹⁷⁸.

En la configuración originaria del juicio verbal resultaba clara la idea de que era un procedimiento marcado por la concentración, inmediación y oralidad, y con manifiesta trascendencia del acto de la vista, como momento procedimental más destacado. Admitida la demanda escrita, las partes eran citadas a la “vista”, en la que era contestada oralmente por el demandado, y, de existir disconformidad sobre los hechos, se propondrá prueba, que se practicará seguidamente.

Sin embargo, como ha quedado señalado, la Ley 42/2015 de 5 de octubre ha venido a trastocar el modelo inicial, estableciendo una fase alegatoria escrita, previa al acto de la vista, que comienza con la demanda escrita, que el demandado contesta igualmente por escrito. Y respecto de la vista, puede llegar a prescindirse de ella si ninguna de las partes la solicita y el tribunal no considera procedente su celebración

a) Fase alegatoria

El juicio verbal comienza por demanda, cuyo contenido y forma, como regla general, es la del juicio ordinario (Art. 399 LEC); si bien, en los juicios verbales en que no se actúe con abogado y procurador,

¹⁷⁷ Además, dentro de los procesos especiales, está prevista la tramitación de alguno de ellos a través del cauce del juicio verbal. Así, los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonial y menores se sustanciarán, salvo que expresamente se disponga otra cosa, por los trámites del juicio verbal (Art. 753 LEC).

¹⁷⁸ La cuantía se fija atendiendo a interés económico de la demanda, de acuerdo a una serie de reglas establecidas en los artículos 251 y 252 de la LEC.

por no resultar preceptiva su intervención, el demandante puede formular una “demanda sucinta”, carente de fundamentación jurídica, donde solo debe consignarse la identificación de las partes, el domicilio en que pueden ser citados, y la petición que se realiza. En estos casos se pueden utilizar impresos normalizados previstos para tal fin.

Admitida la demanda, se dará traslado de ella al demandado para que la conteste por escrito en el plazo de diez días, con arreglo al contenido y forma dispuesto para el juicio ordinario. En los casos en que no se exija la postulación con abogado y procurador, se comunicará al demandado que están a su disposición en el juzgado unos impresos normalizados que puede emplear para la contestación a la demanda.

b) Vista

Contestada la demanda y, en su caso, la reconvenición, o transcurridos los plazos correspondientes, cuando haya de celebrarse vista¹⁷⁹ de acuerdo con lo expresado en el artículo 438, se citará a las partes a tal fin. Vista que, según la Ley (Art. 440.1) habrá de tener lugar dentro del plazo máximo de un mes, si bien en la práctica dicho plazo es superado con amplitud, y los señalamientos para su celebración se sitúan como media alrededor de los seis meses.

Dicha vista constituye un acto oral, celebrado con inmediación y publicidad, en el que se desarrolla de manera concentrada la actividad que en el juicio ordinario corresponde a la fase intermedia y de juicio. De este modo, la vista sirve para que las partes manifiesten si han llegado a un acuerdo o puedan concluirlo de inmediato, resolver las cuestiones procesales que impidan la válida prosecución y término del proceso mediante una sentencia de fondo, fijar los hechos sobre los que exista contradicción y de existir disconformidad sobre los mismos, se propondrá prueba, que se practicará seguidamente si hubiese resultado admitida (Art. 443 LEC).

¹⁷⁹ Como ha quedado indicado, este es un acto que a partir de la reforma de 2015 (Ley 2/2015, de 5 de octubre) es de carácter contingente y no necesaria, pues puede prescindirse de ella, dictándose sentencia directamente. El artículo 438.4 reformado establece que “el demandado, en su escrito de contestación, deberá pronunciarse, necesariamente, sobre la pertinencia de la celebración de la vista. Igualmente, el demandante deberá pronunciarse sobre ello, en el plazo de tres días desde el traslado del escrito de contestación. Si ninguna de las partes la solicitase y el tribunal no considerase procedente su celebración, dictará sentencia sin más trámites”.

4. Audiencia previa y juicio oral. Finalidades y desarrollo

4.1. La audiencia previa al juicio. Finalidad o funciones

Conforme establece el artículo 414 de la LEC, la audiencia previa se llevará a cabo “para intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso, examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución de este y a su terminación mediante sentencia sobre su objeto, fijar con precisión dicho objeto y los extremos, de hecho o de derecho, sobre los que exista controversia entre las partes y, en su caso, proponer y admitir la prueba”.

De este modo, podemos diferenciar las distintas finalidades o funciones:

a) *Función conciliadora*

La audiencia comienza para dar cumplimiento a la primera finalidad que la ley establece, que es la determinar la subsistencia del litigio, o si por el contrario las partes manifiestan haber llegado a un acuerdo o se muestran dispuestas a concluirlo de inmediato¹⁸⁰. De existir dicho acuerdo, las partes podrán desistir del proceso o solicitar del tribunal que homologue lo acordado.

Función que además se cumple en un momento posterior del desarrollo de la audiencia, tras la delimitación de los hechos litigiosos, en que el juez puede exhortar a las partes o a sus representantes y a sus abogados para que lleguen a un acuerdo que ponga fin al litigio (Art. 428.1 LEC).

b) *Función saneadora*

Descartado el acuerdo entre las partes, la audiencia continúa para examinar las cuestiones procesales que puedan obstar a las prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo y, en especial, sobre las siguientes:

¹⁸⁰ Las partes de común acuerdo podrán también solicitar la suspensión del proceso para someterse a mediación (Art. 415.1 LEC).

Además, hay que señalar que conforme a la modificación del artículo 414 por la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que en la convocatoria a la audiencia, si no se hubiera realizado antes, “se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso estas indicarán en la audiencia su decisión al respecto y las razones de la misma”.

- 1ª Falta de capacidad de los litigantes o de representación en sus diversas clases.
- 2ª Cosa juzgada o litispendencia.
- 3ª Falta del debido litisconsorcio.
- 4ª Inadecuación del procedimiento.
- 5ª Defecto legal en el modo de proponer la demanda o, en su caso, la reconvencción, por falta de claridad o precisión en la determinación de las partes o de la petición que se deduzca.

Listado que aparece enumerado en el artículo 416 de la LEC, pero sin suponer un número limitado, pudiendo plantearse todos los presupuestos procesales cuya falta se considere por las partes (a excepción de la falta de jurisdicción o de competencia que debió ser propuesta en forma de declinatoria).

Como regla general, la resolución de las cuestiones procesales debatidas se realizará oralmente en la misma audiencia; permitiéndose en algunos casos una resolución diferida, dentro de los cinco días siguiente a la audiencia. Resolución que puede dar lugar a la terminación del proceso por inexistencia de algún presupuesto procesal.

c) Delimitación del objeto procesal

La audiencia tiene también por objeto permitir a las partes efectuar alegaciones complementarias en relación con lo expuesto de contrario, sin alterar sustancialmente sus pretensiones ni los fundamentos de estas expuestos en los escritos de demanda y contestación.

También pueden las partes aclarar y rectificar las alegaciones que hubieren formulado, pero con el límite de la imposibilidad de la *mutatio libelli* –cambio de la demanda– (Art. 426 LEC). Igualmente se permite en la audiencia la alegación de aquellos hechos de relevancia para fundamentar las pretensiones ocurridos con posterioridad a los escritos de demanda y contestación (hechos nuevos), o de los que se hubiera tenido noticia con posterioridad a dichos actos (de nueva noticia), para los que deberá justificarse que el hecho no se pudo alegar en el momento procesal ordinario previsto (Art. 426.4 y 286.4 LEC)¹⁸¹.

Asimismo, la ley otorga a las partes la posibilidad de realizar en la audiencia peticiones nuevas accesorias o complementarias de las ya

¹⁸¹ Las partes podrán aportar documentos y dictámenes que se justifiquen en razón de esas alegaciones complementarias, rectificaciones, peticiones, adiciones y hechos nuevos (Art. 426.5 LEC), o solicitar del juez un perito que dictamine (Art. 427.4 LEC).

realizadas; siempre con el límite de no alterar las pretensiones efectuadas. En ningún caso, además, puede suponer estas peticiones indefensión en la parte contraria, razón por la cual la ley establece que se admitirán estas peticiones si la parte contraria se muestra conforme, y en caso de oposición si el juez entiende que su planteamiento en ese momento procesal “no impide a la parte contraria ejercitar su derecho de defensa en condiciones de igualdad” (art. 426.3 LEC).

Realizadas todas esas posibles aclaraciones, rectificaciones y adiciones, las partes tienen la carga de fijar definitivamente su posición jurídico-procesal, precisando los hechos controvertidos y la base documental sobre la que el juez va a decidir. De este modo, cada parte debe pronunciarse sobre los documentos aportados de contrario hasta ese momento (admitiéndolos o impugnándolos) y pronunciarse sobre los dictámenes periciales aportados, admitiéndolos, contradiciéndolos o proponiendo ampliaciones; fijando los hechos sobre los que existe conformidad o disconformidad.

De existir conformidad en todos los hechos, y la cuestión debatida fuese simplemente jurídica el órgano judicial dictará sentencia en el plazo de veinte días, sin necesidad de juicio.

d) Proposición y admisión de prueba

El último acto de las partes en la audiencia previa, en caso de disconformidad con los hechos respectivamente alegados, y siempre que no hayan llegado a un acuerdo que ponga fin al litigio, es la proposición de prueba¹⁸². Desaparece lo que se llamó bajo la antigua Ley el “primer término de prueba”, que consistía en un plazo específico de proposición. De este modo, la existencia de disconformidad en los hechos manifestada en la audiencia abre inmediatamente la proposición de prueba a realizar en el mismo acto.

Proposición que se realiza de manera oral, indicando los distintos medios de prueba de que la parte intente valerse¹⁸³. No obstante, la Ley 42/2015 de 5 de octubre ha venido a introducir lo que hasta ese

¹⁸² Le ley prevé, no obstante, la posibilidad de realizar prueba anticipada en caso de circunstancias excepcionales y solicitar, incluso antes de la iniciación del proceso, medidas de aseguramiento de la prueba, (Arts. 293 a 298 LEC). En caso de anticipación de la prueba, la proposición puede hacerse antes de la iniciación del proceso; o, una vez ya iniciado, en cualquier momento anterior a la Audiencia previa.

¹⁸³ Respecto a la prueba documental y dictámenes periciales de parte que deben ser presentados junto con la demanda (Art. 265 LEC), su proposición como prueba cabe deducirla del propio acompañamiento documental, si bien en la práctica

momento era una práctica en muchos juzgados, que exigían aportar en la audiencia un escrito detallado de la proposición oral que se realiza (“minuta de proposición de prueba”)¹⁸⁴. Escrito que no tiene otro sentido que “favorecer el desarrollo de los trámites posteriores” (Preámbulo Ley 42/2015), como es la citación de testigos. Pues, dado que lo que existe es una grabación del desarrollo de la audiencia, ello obligaría a un visionado posterior y toma de datos para poder realizar la citación. Además, permite tener más fácilmente constancia escrita de cuáles fueron las pruebas propuestas y cuáles de ellas resultaron admitidas.

A la vista de la prueba propuesta por las partes, el artículo 429.1 de la LEC ha dado un cierto margen de actuación al juez en materia probatoria, que le permite “aconsejar” a las partes sobre la conveniencia de proponer determinados medios de prueba. Cuestión sobre la que se volverá al tratar el rol del juez en materia probatoria.

Finalmente, la admisión de la prueba propuesta se realiza también en la propia audiencia, y es el último acto previo a la citación de las partes a juicio. El órgano judicial se pronuncia sobre la admisión de cada una de las pruebas que hayan sido propuestas (Art. 285.1 LEC) con arreglo a los criterios de legalidad, pertinencia, y utilidad. Contra la resolución que admita o inadmita las pruebas, pueden las partes recurrir oralmente en reposición la decisión judicial, que se sustanciará y resolverá en el acto, y, si se desestimare, la parte podrá formular protesta al efecto de hacer valer sus derechos en la segunda instancia (Art. 285.2 LEC).

e) *Señalamiento y citación para juicio*

Admitida la prueba, se señalará fecha del juicio. Si el señalamiento puede hacerse en el mismo acto se hará por el juez, teniendo en cuenta las necesidades de la agenda de señalamientos. En caso contrario, se realizará por el letrado de la Administración de Justicia, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 182 respecto del señalamiento de las vistas.

Si la única prueba admitida es la documental, y los documentos se hubieran aportado al proceso sin resultar impugnados, o cuando se

suele incluirse en la proposición oral de la audiencia, solicitando tener por reproducidos los documentos aportados.

¹⁸⁴ Escrito que se puede completar durante la audiencia, y cuya omisión no dará lugar a la inadmisión de la prueba, quedando condicionada a que se presente en el plazo de los dos días siguientes (Art. 429.1 II LEC).

hayan presentado informes periciales y ninguna de las partes o el juez solicitare la presencia de los peritos en el juicio para la ratificación de su informe, el juez dictará sentencia sin previa celebración de juicio (Art. 429.8 LEC).

En la práctica, no son pocos los casos en los que los abogados tratan de recabar la opinión de otros compañeros sobre la forma de actuación del juez en determinados aspectos que pueden generar dudas acerca de cuál es su actitud o comportamiento ante las distintas cuestiones que se van sucediendo en el desarrollo de la misma. Algunas de estas son su posición favorecedora o no de que las partes lleguen a una transacción judicial, cumplida audiencia a las partes previa a la resolución de cuestiones procesales; señalamiento de los recursos frente a las decisiones adoptadas; petición de explicaciones sobre los motivos concretos de las impugnaciones de documentos y dictámenes, intervención activa en la fijación de hechos controvertidos, exponiendo, incluso a las partes cuáles son a su juicio los hechos controvertidos; fundamentación de la inadmisión de pruebas; fundamentación al resolver el recurso de reposición oral que se establece sobre admisión/inadmisión de pruebas; invitación a las partes a realizar alegaciones en caso de inexistencia de hechos controvertidos, o si coordina con las partes el señalamiento de la fecha de juicio. Como se ve, una diversidad de comportamiento que no permite hablar de un único modo de conducir esta audiencia.

Incluso, se han llegado a elaborar por algunos despachos una *check list*¹⁸⁵ de cómo dirigen los jueces la audiencia previa. Siguiendo el orden de análisis propuesto por una de ellas, se observó el desarrollo de veinte audiencias en cinco juzgados de primera instancia de Madrid elegidos de forma aleatoria, en el mes de septiembre de 2016, viendo el modo en que los jueces conducían las mismas, y el comportamiento de las partes. Aun cuando no se trata de un muestreo significativo, y está espacialmente acotado a una provincia, sí cabe extraer de él conclusiones que acercan a la realidad de lo que sucede a diario en muchos juzgados.

En todas ellas el comienzo de la misma era preguntando a las partes si habían llegado a un acuerdo, pero sin que en ninguna se les invitara a hacerlo de manera concreta en ese momento de la vista. Solo en uno de los casos se hizo una referencia a la conveniencia de que las partes llegasen a un acuerdo, transmitiéndoles el juez un cierto

¹⁸⁵ Se adjunta como Anexo 1.

parecer suyo, sin prejuzgar el fondo, para que llegasen a ese acuerdo. Con lo que se deduce un cierto mecanicismo en el modo de tratar esa primera parte de la audiencia previa.

Respecto de las cuestiones procesales, en todas se daba a las partes un trámite previo a la resolución, y solo en dos casos se hizo alusión expresa a la posibilidad de plantear recurso. En el resto de los casos se hacía una pregunta genérica de si tenían las partes algo que alegar.

Respecto a la posibilidad de formular alegaciones complementarias, en todos los casos se preguntaba a las partes si iban a realizar alegaciones complementarias, y solo dependiendo de las cuestiones planteadas se daba trámite de audiencia a la otra parte. Siendo en los casos de meras aclaraciones cuando se prescindía de tal trámite.

En lo referente a las posiciones de las partes sobre los documentos y dictámenes presentados, en todos los casos se preguntaba si iban a impugnar algún documento; difiriendo, según los juzgados, en la petición de explicaciones sobre los motivos concretos de la impugnación. Solo en cuatro de las audiencias se impugnaron documentos presentados, siendo uno de los casos por el valor probatorio del documento.

En lo relativo a la fijación de hechos controvertidos, mayoritariamente se solicita a las partes la fijación de hechos controvertidos. Solo en determinados procesos seguidos contra la entidad Bankia, y referidos a la suscripción de participaciones preferentes no se pide esa fijación de hecho, lo que puede tener su explicación en el elevado número de asuntos seguidos contra esa entidad financiera, relativos a la misma cuestión.

Normalmente, tampoco el juez expone a las partes cuáles son a su juicio los hechos controvertidos y posteriormente pregunta a las partes, sino que son las partes las que exponen los hechos controvertidos, con una intervención activa del juez. En tres casos, en los que un abogado parecía tener menor destreza, es el juez quien expone cuáles son a su juicio los hechos controvertidos, preguntando el parecer de las partes. Si bien, no se observa que exista una tendencia a concretar los hechos todo lo posible, sino que se corresponde más bien con los aspectos que resultan más destacados.

Resultó curioso que, pese a la previsión legal contenida en el artículo 428.2 LEC, tras la fijación de los hechos controvertidos, en ningún caso se exhortó a las partes o a sus abogados a que llegasen a un acuerdo que pusiera fin al litigio.

En cuanto a la proposición y admisión de prueba, parece existir una uniformidad en la manera de proceder en todos los casos. Si bien, en algunos la fundamentación de la inadmisión de la prueba podía considerarse ciertamente escasa, y en ningún caso existieron preguntas dirigidas a si tenían intención de recurrir. Y, en los casos (4) en los que se inadmitió alguna prueba y las partes recurrieron, solo en uno pudo decirse que la fundamentación del recurso de reposición fuera realmente completa, preguntándole a la parte si iba a formular protesta “a los efectos de la segunda instancia”.

Lo que sí puede resaltarse es que en ese momento no da la impresión de que exista un conocimiento exhaustivo sobre el objeto del pleito por parte del juez. Lo que es verdaderamente importante si se quisiera hacer efectiva la previsión del artículo 429.1LEC respecto de la manifestación de insuficiencia de la prueba propuesta.

Por lo que respecta al formalismo/flexibilidad, y el tono dialogante juez-abogado, existe una tendencia al formalismo, aunque no excesivo, con cierta flexibilidad en algunos casos, que no compromete el desarrollo de la audiencia previa conforme a las exigencias legales.

4.2. El juicio: Finalidad y desarrollo

El juicio tiene como finalidad esencial la práctica de las pruebas admitidas por el juez en la audiencia, y realizar oralmente las conclusiones e informes una vez practicadas las pruebas (Art. 431 LEC).

No obstante, la ley admite que, con carácter previo a la práctica de las pruebas, pueden alegarse hechos ocurridos o conocidos con posterioridad a la audiencia previa, pudiendo en ese caso proponerse y admitirse pruebas con relación a los mismos¹⁸⁶. Cuestión que no suele ser frecuente en la práctica.

Practicadas las pruebas, las partes exponen los hechos que deben considerarse admitidos, probados e inciertos; realizan un breve resumen de las pruebas prácticas y el resultado de las mismas, e informan sobre los argumentos jurídicos en los que apoyan sus pretensiones. Pudiendo el juez, si no se considera suficientemente ilustrado, conceder la palabra a las partes cuantas veces considere necesario.

¹⁸⁶ El artículo 286 prevé con carácter general esa posibilidad de alegación y prueba de hechos nuevos o de nueva noticia.

La experiencia pone de manifiesto que, en ocasiones, la falta de formación adecuada de algunos abogados hace desmerecer la oportunidad del momento para clarificar los puntos del debate, los hechos probados y las consecuencias jurídicas pretendidas. En muchos casos ni está lo suficientemente preparado, ni es lo adecuado al tiempo que debería serlo, ni cubre las partes esenciales del caso. Una vez por la creencia de los abogados de que el informe es un simple trámite de escasa relevancia y utilidad práctica, pues el juez tiene formada su convicción y poco puede influir los argumentos expuestos para hacerle cambiar; otras porque se piensa que los jueces son poco favorables a escuchar informes orales de los abogados; y otras veces porque se hace más de cara al cliente que escucha en la sala que para provecho de la causa, alargando innecesariamente el discurso con cierta pompa y ostentación recargada o redundante.

Los abogados tienen que considerar que el informe es el último momento para convencer al juez y conseguir con razones y argumentos una resolución favorable. Constituye, pues, un importante trámite procesal que debe ser convenientemente preparado, y realizarse con el adecuado orden, concisión y claridad, aportando las claves fácticas y jurídicas esenciales del pleito. Debe ser lo suficientemente atractivo para atraer la atención del juez, y para conseguir que la posible convicción a la que haya llegado tras la práctica de la prueba se vea corroborada o sea reconsiderada tras escuchar el informe.

5. Oralidad: dificultad del ejercicio en segunda instancia

El principio de oralidad aparece plenamente conseguido en la primera instancia, pero no se logra de igual manera en la segunda instancia. La regulación que realiza la LEC del recurso de apelación muestra cómo, pese a la existencia de oralidad, esta se encuentra restringida o condicionada de manera importante.

La tramitación del recurso de apelación es enteramente escrita, tanto a través del escrito de interposición del recurso como de la oposición al recurso; y aunque se contempla la oralidad en el de celebración de vista que se regula en el artículo 464, esta no se realiza de manera generalizada, sino condicionada a dos significativas limitaciones:

- Que haya de practicarse prueba
- Siempre que lo haya solicitado alguna de las partes o el tribunal lo considere necesario.

Esa restricción con la que se contempla la celebración de vista en segunda instancia, y la discrecionalidad con la que el tribunal puede resolver acerca de la misma, pone de manifiesto la limitación impuesta por el legislador a la oralidad en segunda instancia. Pues, salvo que haya de practicarse prueba (en los limitados supuestos en que puede ser solicitada y resulta admitida), en cuyo caso la vista oral resulta imperativa, la ley deja a las partes y al tribunal la responsabilidad de su solicitud o la decisión sobre la celebración¹⁸⁷. Con relación a esa previsión de necesidad que debe realizar el tribunal, aunque cuando lo deja a la discrecionalidad del órgano judicial, sin fijar ningún criterio o consideración, parece lógico pensar que esa valoración debe de realizarse atendiendo a la complejidad del asunto, novedad de la cuestión litigiosa, necesidad de clarificar los argumentos expuestos por los recurrentes o solicitud de aclaración de determinados extremos.

La limitación en la celebración de vista supone una merma del principio de oralidad e intermediación, y despoja al órgano *ad quem* de la posibilidad de tomar contacto directo con las partes y conocer de primera mano sus argumentos. Pero, aun cuando desde un punto de vista teórico el argumento interpretativo a favor de la oralidad parece claro, la sobrecarga que para los tribunales de apelación supone la celebración de vista en todos los casos de recurso es lo que parece haberse impuesto a la hora de esa restricción legal. Por ello, parece responder más a un deseo de descongestión a las audiencias provinciales que a una exigencia de técnica procesal. Lo que se pretende es mejorar las tasas de congestión y pendencia de esos órganos judiciales, por cuanto los señalamientos de vistas suponen una merma en la capacidad de resolución rápida de los asuntos.

V. PRINCIPALES TENDENCIAS EN MATERIA PROBATORIA

1. Regulación normativa completa en la LEC. Superación de la dispersión legislativa

La LEC vino a regular de una manera unitaria lo relativo a la prueba civil, eliminando la dualidad de regulaciones existentes hasta ese momento. Mediante la derogación de determinados preceptos del

¹⁸⁷ Un supuesto especial respecto de la celebración de vista en segunda instancia, por la celebración siempre con práctica de prueba de oficio, lo constituyen los procesos relativos a la capacidad de las personas (incapacitación, modificación y reintegración de la capacidad), artículos 759 .3 y 761. LEC.

Código Civil¹⁸⁸, se eliminó una duplicidad innecesaria de regulación, además de una inadecuada ubicación de la materia en una ley de naturaleza material.

La regulación viene a encuadrarse en las disposiciones generales de los procesos declarativos¹⁸⁹, realizándose, junto a las presunciones, en los artículos 281 a 386 de la LEC¹⁹⁰ y se articula sobre tres vertientes:

a) Regulación del objeto de la prueba¹⁹¹

La ley define lo que constituye objeto de la prueba, determinado por los hechos (se entiende, alegados por las partes) que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso, quedando exentos los hechos no controvertidos, los que gozan de notoriedad, y los favorecidos por una presunción (381 y 385 LEC). Además, son objeto de prueba el derecho extranjero y la costumbre (en este caso, salvo que las partes estén de acuerdo con su existencia y contenido).

b) Reglas sobre iniciativa de la actividad probatoria, admisibilidad y práctica de la prueba

Respecto a la iniciativa probatoria, la ley sigue acogiendo el principio de aportación de parte, y el artículo 282 establece el principio general de que “las pruebas se practican a instancia de parte”. No obstante, con carácter excepcional, cabe que el juez pueda practicar de oficio determinadas pruebas cuando la ley lo permite, como después se verá.

Con relación a la admisión, la ley señala los criterios con arreglo a los cuales se puede admitir la prueba: licitud, pertinencia y utilidad.

En cuanto a la práctica, y referido al aspecto procedimental, la ley introdujo como novedad la práctica concentrada de toda la prueba

¹⁸⁸ Artículos 1214, 1215, 1226 y 1231 a 1253, del Código Civil.

¹⁸⁹ En la antigua Ley de Enjuiciamiento, las normas sobre prueba se encuadraban en la regulación de un concreto procedimiento: el juicio de mayor cuantía, en los artículos 550 a 666.

¹⁹⁰ Artículos 385 y 386 dedicados a las presunciones legales y judiciales.

¹⁹¹ Respecto a la carga de la prueba, la ley la regula en el artículo 217, dentro de la Sección 2ª del Capítulo VIII, correspondiente a la sentencia, al estimar que son normas pensadas para resolver el problema del hecho incierto en el momento de dictar sentencia. En su regulación, la Ley supera con mucho los reducidos términos en que aparecía regulada, y acoge nociones e ideas asentadas ya en la Jurisprudencia.

en los actos orales del juicio o vista, frente a lo que había sido la dispersión en la práctica de la ley de 1881.

Además, se regula la prueba anticipada y el aseguramiento de la prueba, que hasta ese momento apenas se recogía en alguna norma aislada.

c) Regulación de los medios de prueba

La regulación de los medios de prueba supuso un cambio importante. En primer lugar, por el reconocimiento legislativo de la realidad tecnológica, admitiendo como medios diferenciados los que permiten la grabación y reproducción de palabras, imágenes, sonidos y los que admiten archivar cifras, datos, u operaciones matemáticas; sin necesidad de forzar la noción de prueba documental para incluir en ella todo soporte que no sea encuadrado en los restantes medios de prueba, como hasta entonces sucedía. En segundo lugar, por la simplificación de la prueba pericial, para cuya designación se abandona el modelo de insaculación, sustituyéndolo por un sistema de listas por orden correlativo (Art. 341); la regulación unitaria de la prueba documental; la amplitud con la que prevé el reconocimiento judicial; y, sobre todo, por el cambio en el modo en que se entienden y practican las pruebas personales. La confesión, históricamente mezclada con el juramento, es sustituida por el “interrogatorio de las partes”, abandonando el encorsetamiento con el que se prevenía la “absolución de posiciones” presentadas de manera escrita. Ahora la declaración que prestan las partes son las respuestas a preguntas formuladas oralmente en un interrogatorio libre, permitiendo una mayor espontaneidad y flexibilidad. Lo mismo ocurre con el interrogatorio de testigos, a los que las preguntas se formulan oral y libremente, respondiendo igualmente de palabra, con posibilidad de un contrainterrogatorio.

2. El rol del juez en materia probatoria. Del juez pasivo al juez proactivo

El tema del papel del juez y sus poderes en el proceso civil ha dado lugar a posiciones doctrinales totalmente opuestas, que se han querido ver sustentadas más sobre bases ideológicas o políticas que sobre criterios jurídico-procesales. Para algunos esos mayores poderes del juez se acercarían a postulados de corte intervencionista o de restricción de la libertad, mientras ven en la figura del juez menos activo un acercamiento a posiciones más liberales. Sin embargo, aunque el derecho procesal no es un mero conjunto de reglas técnicas-procedi-

mentales desprovistas de un trasfondo ideológico, sino que subyace una base cultural y política, no quiere decir necesariamente que la orientación de determinados procesalistas sobre el papel del juez y sus poderes en el proceso civil tenga que ser definidor de una posición política personal, para adscribirlos a un extremo u otro¹⁹².

Este debate sobre el papel más o menos activo del juez en el proceso civil, y sus mayores o menores poderes estuvo presente en el momento de la redacción de la LEC. La cuestión era si debía optarse por un juez menos activo, o si era preferible otorgarle un papel más destacado o protagonista. Al final, como se ponen de manifiesto en la propia exposición de motivos, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil vino a aumentar los poderes del juez en la dirección del proceso, alejándose de la figura de un juez desprovisto de facultades, que le hacen observar el proceso como un mero espectador.

Aunque el juez se pronuncie dentro de los límites configurado por las partes, su posición en el proceso no se ha diseñado como un oyente mudo que presencia el caso debatido sin ninguna posibilidad de intervención. Desde hace tiempo se había entendido que su posición dentro del proceso debía de ser otra. Hace ya medio siglo que se decía por quien entonces era Ministro de Justicia, a propósito del plan de reforma de la justicia, que el juez no puede ser un “juez-esfinge”, extraño a la investigación activa de la verdad, afirmando que “es necesario que los poderes del juez se amplíen sobre todo en lo concerniente a las pruebas. Manteniendo el principio dispositivo como regla general, sin poder exceder el ámbito de las acciones o excepciones oportunamente ejercitadas por las partes, el juez ha de tener mayores posibilidades en la búsqueda de la verdad mediante una intervención directa y personal en la prueba”¹⁹³.

El Libro Blanco de la Justicia de 1997, en el que se recogieron diversos aspectos de la Administración de Justicia que requerían mayores

¹⁹² Vid. De la Oliva. A.: “El papel y los poderes del juez en el proceso civil”, en *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, Valencia, núm. 7/2010, págs. 36-66, puede verse en (<https://document-andresdelaoliva.blogspot.com.es/2010/12/el-papel-y-los-poderes-del-juez-en-el.html>); Montero Aroca, J.: “La nueva Ley de Enjuiciamiento civil española, los poderes del juez y la oralidad.”, *Revista de Derecho Procesal*, 2001, núm. 1-3, págs.. 555-636; Fernández López, M.: “Las facultades probatorias del juez civil previstas en el Art. 429.1, II LEC”, en *Práctica de Tribunales. Revista de Derecho Procesal Civil y Mercantil*, núm. 21, noviembre 2005.

¹⁹³ El plan de reforma de la justicia y su estado actual (Discurso leído por don A. M. De Oriol y Urquijo, Ministro de Justicia, en la solemne apertura de los Tribunales el 16 de septiembre de 1968), Madrid, Ministerio de Justicia, 1968, págs. 46-47.

reformas y mejoras, trató de las facultades del juez en el proceso civil, señalando la conveniencia de que una nueva regulación de la LEC reforzará los poderes de dirección del juez, fortaleciendo así su papel en el proceso, pues el juez civil “no es ya ese pretendido espectador neutral y pasivo que –supuestamente– se limitaba a contemplar la noble contienda entre las partes, sin ninguna intervención posible, salvo las diligencias para mejor proveer”¹⁹⁴.

Se ha buscado un equilibrio entre los poderes del juez y de las partes en materia probatoria. La ley no ha relegado al juez a la simple actividad de valoración del resultado de la prueba, o a un papel de controlador de la regularidad formal en el desarrollo de la misma. El juez tiene un papel más activo en la práctica de cada uno de los medios, manifestado en los poderes en la admisión de la prueba, en la facultad de sugerir pruebas a las partes, y en la posibilidad excepcional de practicar pruebas de oficio en determinados procesos o acordar las llamadas diligencias finales.

En primer lugar, el recibimiento del pleito a prueba ya no constituye una carga para el litigante, que debe solicitarlo para que pueda ser acordado por el juez. Ahora, para que exista prueba, basta con que las partes muestren disconformidad con los hechos alegados de contraria, puesta de manifiesto en la audiencia previa (juicio ordinario) o en la vista (juicio verbal) para que el juez dé por cumplido el presupuesto que da paso a la necesidad de prueba y permita a los litigantes su proposición, acordando de oficio el recibimiento del pleito a prueba. Previsión legal a la que algunos se han referido como *impulso de oficio de la fase probatoria*. No obstante, todavía es frecuente ver en los escritos de demanda y contestación la solicitud de las partes, mediante *Otrosí*, del “recibimiento del pleito a prueba”, manteniendo cierto apego al pasado.

Por lo que se refiere a la admisión de la prueba propuestas, que constituye un acto exclusivamente judicial, el juez tiene el control sobre los criterios que la ley fija para su admisibilidad: licitud, pertinencia y utilidad. Cuestión sobre la ilicitud de la prueba que puede ser suscitada de oficio, como señala el artículo 287 de la LEC.

En cuanto a su papel en la práctica de los medios de prueba, podemos señalar los poderes del juez en la práctica del interrogatorio de las partes, que se manifiestan en determinados poderes de dirección

¹⁹⁴ CGPJ, *Libro Blanco de la Justicia*, Madrid, 1997, pág. 195-196.

formal, como es la decisión sobre admisibilidad de las preguntas (Art. 302.2 LEC) o la decisión sobre impugnación de las preguntas que hagan las partes o sus defensores (Art. 306.3 LEC). Además, en lo que cabe entender como facultades de dirección material, el juez no posee amplias facultades, pues si bien puede interrogar a las partes, esa posibilidad se encuentra limitada a obtener aclaraciones y adiciones sobre lo ya declarado (Art. 306.1, párrafo segundo LEC), y no a poder realizar todas las preguntas que tenga por conveniente.

En lo relativo a la práctica de la prueba pericial, el juez puede acordar la necesidad de presencia del perito en el juicio o la vista “para comprender y valorar mejor el dictamen realizado (Art. 346 *in fine* LEC); pudiendo en esos actos formular preguntas a los peritos y requerir de ellos explicaciones sobre lo que sea objeto del dictamen aportado” (Art. 347.2 LEC).

Respecto al reconocimiento judicial, aunque su práctica se realiza a instancia de parte, el juez puede darle la amplitud que estime necesario (Art. 353.2 LEC). Además, puede disponer, cuando lo considere conveniente, la práctica conjunta, en un solo acto, del reconocimiento judicial y la prueba pericial (Art. 356.1 LEC); o acordar que los testigos sean examinados acto seguido del reconocimiento judicial si puede ello contribuir a la claridad de su testimonio (Art. 357.1 LEC), u oír las observaciones o declaraciones de personas técnicas o expertas que concurren al acto (Art. 354.3 LEC).

2.1. La facultad de sugerir pruebas del artículo 429.1 LEC

Una de las facultades que más se han resaltado del juez en materia probatoria es la contemplada en artículo 429.1, II LEC, respecto de la llamada “insuficiencia probatoria”. Dentro de lo que es el momento de proposición de prueba, se permite que el juez pueda poner de manifiesto a las partes que las pruebas propuestas por ellas pueden resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos, indicando los hechos que podrían verse afectados por esa insuficiencia probatoria, y señalando los medios de prueba cuya práctica considere conveniente, si bien ciñéndose a los elementos probatorios (fuentes de prueba, cabe entender) cuya existencia resulte de los autos.

Tal posibilidad no aparecía en el proyecto de ley, pues el artículo 431, que se refería a la proposición y admisión de la prueba, nada preveía en tal sentido. Fue en el trámite parlamentario en el Congreso cuando se incorporó dicha previsión. El legislador quiso dar al juez

ese protagonismo en la prueba, parece que para compensar el debilitamiento de sus facultades a la hora de acordar las llamadas diligencias finales, que vinieron a sustituir a las desaparecidas “diligencias para mejor proveer”, de igual naturaleza probatoria, pero con presupuestos distintos.

Pero esta es una facultad que exige del juez haber realizado un estudio previo de la demanda y contestación para permitirle tener elementos de juicio suficientes en ese momento y poder manifestarse sobre la posible insuficiencia probatoria; por lo que, pese a la previsión legislativa, no resulta ciertamente operativo en muchos casos, ni de uso frecuente por los jueces. Como señala el profesor De la Oliva, “este mecanismo es de utilización nada fácil”, y además plantea determinadas cuestiones que no parece que fueran previstas cuando se introdujo en sede parlamentaria¹⁹⁵.

Si nos detenemos en las expresiones utilizadas en el precepto, vemos una primera manifestación imperativa: cuando el tribunal considere que las pruebas propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes *lo pondrá de manifiesto a las partes*; distinto de lo expresado posteriormente cuando indica que *podrá señalar la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente*. Tal diferencia hizo pensar inicialmente en un deber judicial sobre el control de la suficiencia de la prueba propuesta, cuestión que ni creemos que fuera la intención legislativa, ni ha sido secundada por la práctica. Mucho menos se ha llegado a una exigencia de responsabilidad judicial si al final se dicta una sentencia que tiene como base la ausencia probatoria que no fue puesta de manifiesto en la audiencia previa. Cosa distinta será si cabe exigir responsabilidad al abogado que desoyendo la manifestación del tribunal no propuso la prueba sugerida, perjudicando los intereses de su cliente.

No obstante, pese a la práctica inoperatividad del precepto, la Ley 42/2015 de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que introduce determinadas modificaciones en la regulación del juicio verbal, ha llevado también al desarrollo de la vista esta previsión, señalando que “la proposición de prueba de las partes podrá completarse con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 429”. Imaginamos que correrá la misma suerte, y esa previsión de poder de sugerir la prueba será de escasa utilización por los jueces.

¹⁹⁵ De la Oliva. A.: “El papel y los poderes del juez...”, cit., (<https://document-andres-delaoliva.blogspot.com.es/2010/12/el-papel-y-los-poderes-del-juez-en-el.html>).

2.2. Facultad de proponer prueba de oficio

La LEC ha buscado un equilibrio entre los poderes del juez y de las partes en materia probatoria, de modo que la posibilidad de proponer y practicar prueba de oficio es la excepcionalidad. Solo en aquellos casos en los que por estar implicados intereses no puramente privados deben agotarse las posibilidades de esclarecer los hechos, se permite al juez esa iniciativa o se le exige que acuerde las legalmente establecidas. Así, el artículo 216 establece que “los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales”. Tales excepciones se encuentran en esos procesos civiles en los que no rige en su plenitud el principio dispositivo, circunscritos a los juicios relativos a la capacidad de las personas, menores y matrimoniales, regulados en los artículos 748 y ss.

De este modo, el artículo 752, relativo a la prueba en este tipo de proceso viene a dejar sentado que “sin perjuicio de las pruebas que se practiquen a instancia del Ministerio Fiscal y de las demás partes, el tribunal podrá decretar de oficio cuantas estime pertinentes”; y, de modo particular, el artículo 759, para los procesos de incapacitación, exige que el tribunal oiga a los parientes más próximos del presunto incapaz por sí mismo y acuerde los dictámenes periciales pertinentes. No pudiéndose decidir sobre la incapacitación sin un previo dictamen pericial médico, acordado por el tribunal (Art. 759.1 LEC). Esta previsión alcanza también a los procesos de reintegración de la capacidad y modificación del alcance de la incapacitación, en los que la práctica de oficio de las pruebas preceptivas a que se refiere el artículo 759 se ha de practicar tanto en la primera instancia como, en su caso, en la segunda (Art. 761.3 LEC).

Del mismo modo, en los procesos de internamiento no voluntario por trastorno psiquiátrico, el artículo 763.2 reitera la necesidad de practicar determinadas pruebas, como son la audiencia a la persona afectada y al Ministerio Fiscal; además de poder oír a cualquier otra cuya comparecencia estime conveniente, y practicar cualquier prueba que estime relevante para el caso.

En los procesos matrimoniales también se permite al juez acordar de oficio las pruebas que estime necesarias para comprobar si concurren las exigencias establecidas por el Código Civil para decretar la nulidad, la separación o el divorcio (Art. 770.4.II LEC), y aquellas que sean relevantes para la decisión de las medidas provisionales o definitivas a adoptar (Arts. 771.3 y 774.2), o para apreciar la procedencia de

aprobar la propuesta de convenio regulador presentado por las partes, en los caso de separación o divorcio de mutuo acuerdo (Art. 777.4).

Como se ve, esta posibilidad queda limitada como regla general en la LEC a los supuestos de procesos no dispositivos. Sin perjuicio de que la ley prevea otras posibilidades de actuación de oficio con relación a la práctica de la prueba, que no son propiamente proposición de la misma, aunque completan esas facultades del juez en materia probatoria. Así, por ejemplo, el artículo 381 respecto de los supuestos en que se ha resuelto sobre la pertinencia del informe de personas jurídicas y entidades públicas por tratarse de hechos referidos a su actividad y, a la vista de las respuestas escritas, o de la negativa u omisión de estas, el tribunal puede disponer de oficio citar al juicio o vista a la persona física cuyo testimonio pueda resultar pertinente o útil para aclarar o completar la declaración de la persona jurídica o entidad. Igualmente, con relación a las llamadas “diligencias finales” se permite al juez de manera excepcional acordar de oficio que se practique de nuevo la prueba sobre hechos relevantes si los actos de prueba anteriores no hubieran resultados conducentes a causa de circunstancias ya desaparecidas e independientes de la voluntad y diligencia de las partes (Art. 435.2 LEC). En este caso se trata más bien de subsanar una situación que no alcanzó el fin deseado por circunstancias ya desaparecidas y ajenas a la voluntad de las partes. Es decir, el medio de prueba ya fue propuesto por la parte y admitido, aunque su práctica fue infructuosa, retomándose por iniciativa judicial su práctica al no haber sido renunciada por la parte.

3. Inmediación judicial en la práctica de la prueba

Señalaba la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que “la Ley diseña los procedimientos declarativos de modo que la inmediación, la publicidad y la oralidad hayan de ser efectivas. En los juicios verbales, por la trascendencia de la vista; en el ordinario porque tras la demanda y contestación los hitos procedimentales más sobresalientes, son la audiencia previa al juicio y el juicio mismo, ambos con la inexcusable presencia del juez”.

Frente a la histórica dificultad para el cumplimiento del principio de inmediación, llegando a afirmarse que era uno de los extremos en los que, desde antiguo, se había producido una mayor disociación entre las previsiones legales y la práctica del foro, la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 ha tratado de garantizar ese contacto directo del juez, haciendo difícil el incumplimiento de ese principio, no solo por las

consecuencias de nulidad establecidas, sino por el propio diseño que se hace de la práctica de las pruebas (sobre todo interrogatorio de partes y testificales) y el papel más activo del juez en esas audiencias, en las que está llamado a resolver cuestiones importante o tomar decisiones que hace prácticamente impensable su no presencia en las mismas.

La necesaria presencia judicial aparece recogida tanto en el artículo 229.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que señala que “las declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de los periciales y vistas, se llevarán a efecto ante juez o tribunal con presencia o intervención, en su caso, de las partes y en audiencia pública, salvo lo dispuesto en la ley”; como en el artículo 137 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regula la presencia judicial en declaraciones, pruebas y vistas. Presencia judicial que es reiterada en el artículo 289.2 de la LEC al regular la forma de practicar las pruebas, señalando que las pruebas se practicarán en vista pública, siendo “inexcusable la presencia judicial en los interrogatorios del parte y los testigos...”. Necesaria presencia judicial que se extiende en la LEC a todos los integrantes de un órgano colegiado y no solo al Magistrado ponente como hasta entonces se exigía (cfr. Art. 181 LEC respecto de las funciones del ponente.

La consecuencia legal de la infracción de esta presencia judicial es “la nulidad de pleno derecho de las correspondientes actuaciones” (Art. 137.4 LEC). Este supuesto de nulidad se produce sin necesidad de que el quebrantamiento de la necesaria presencia judicial sea causante de indefensión, y al margen de cualquier otra causa genérica de nulidad de los actos procesales previstos en los artículos 225 de la LEC y 238 de la LOPJ.

En la práctica, esa exigencia legal de inmediatez queda plenamente cumplida, siendo los jueces destinados a dictar la sentencia quienes contemplan la actividad probatoria. No obstante, en la segunda instancia podría pensarse en una cierta quiebra de este principio al poder el tribunal que conoce del recurso de apelación apartarse de la valoración del juez *a quo*, posibilitándole apreciar la prueba como considere que en Derecho procede. Las audiencias provinciales resuelven sobre la prueba practicada en presencia del juez de primera instancia, y en ese nuevo examen no existe un contacto directo con las partes y los testigos, sino una *inmediatez* a través de la grabación realizada durante el desarrollo del juicio o de la vista.

Por ello, algunos han sostenido que si el recurso se fundamenta en la errónea valoración de un medio de prueba personal (testigos, declara-

ción de las partes) debería permitirse la repetición de las misma para salvar esa exigencia de inmediación real, y en caso contrario resulta imposible entrar en determinados aspectos de la valoración de las pruebas personales, por corresponder a la estricta inmediación del juez *a quo*. No obstante, de una adecuada combinación de lo que es el modelo de apelación que la LEC diseña y las exigencias que derivan del principio de inmediación, no creemos que resulte vedada la posibilidad de revisar la valoración de las pruebas personales, ni que sea exigible en todo caso la repetición de las mismas. Solo en el caso del proceso de incapacitación la LEC exige esa inmediación estricta en la segunda instancia, cuando dispone el artículo 759.3 que si la sentencia fuere apelada se ordenará también de oficio en la segunda instancia la práctica de las pruebas preceptivas: oír a los parientes más próximos del presunto incapaz y examinar a este por sí mismo. En los demás casos no se exige esa inmediación estricta, y el legislador ha considerado que el contacto mediato a través de la grabación efectuada cumple debidamente con las exigencias que ese principio requiere.

4. Carga de la prueba. Las llamadas cargas dinámicas: criterios de disponibilidad y facilidad probatoria

4.1. Carga de la prueba. Criterios generales

En la actual normativa procesal, la carga de la prueba aparece regulada en el artículo 217 de la LEC, sustituyendo a la vieja previsión normativa del artículo 1214 del Código Civil¹⁹⁶, inspirado en la regulación que contenía el Código Civil francés de 1804. Dicho artículo 217 fija los criterios de distribución de la carga de la prueba entre las partes atendiendo a la clásica división cuatripartita de los hechos de Chiovenda (constitutivos, impeditivos, extintivos y excluyentes), y los efectos jurídicos correspondientes a sus pretensiones¹⁹⁷. Esta visión de la carga de la prueba ya había sido utilizada por la jurisprudencia desde tiempo atrás, señalando que “al actor le basta con probar los hechos normalmente constitutivos del derecho que reclama, pues si el demandado no se limita a negar tales hechos sino que alega otros, suficientes para impedir, extinguir o quitar fuerza al efecto jurídico reclamado en la demanda, tendrá él que probarlos, como habrá de probar también aquellos que por su naturaleza especial o carácter

¹⁹⁶ Derogado por la disposición derogatoria única 2. 1º LEC.

¹⁹⁷ *Vid.* Fernández López, M.: *La carga de la prueba en la práctica judicial civil*, Madrid, La Ley, 2006, págs. 104 y ss.

negativo no podrían ser demostrados por la parte adversa sin grandes dificultades”¹⁹⁸.

La carga de la prueba queda regulada, por tanto, en la legislación que por su naturaleza le corresponde, la Ley de Enjuiciamiento Civil. Su previsión recoge la doctrina mayoritariamente sostenida hasta entonces sobre la carga de la prueba, superadora del viejo apotegma romano *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* (la prueba incumbe a aquel que afirma, no al que niega); y unifica en un precepto normas dispersas en diferentes textos legales, como era el caso de la competencia desleal y la publicidad ilícita.

Así, conforme a lo que establece el artículo 217.2 y 3 LEC corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de la prueba de los hechos constitutivos; y al demandado o al actor reconvenido la de los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes (que enerven, dice la ley) la eficacia jurídica correspondiente a sus pretensiones. Además, el propio artículo deja a salvo criterios especiales en función de determinadas materias, a las que alude el apartado cuarto, casos de competencia desleal o publicidad ilícita, o que puedan preverse en disposiciones legales expresas.

4.2. Criterios correctores del rigor de la carga de la prueba: la disponibilidad y facilidad probatoria

Tradicionalmente se había venido manteniendo por la doctrina y la jurisprudencia que los criterios distributivos de la carga de la prueba previstos en el artículo 1214 del Código Civil no debían ser rígidos e inflexibles, sino que debían ser ponderados o atemperados en cada caso en función de las circunstancias de disponibilidad y facilidad probatoria que las partes tuvieran. No ha habido, por tanto, una reformulación teórica del pensamiento ya existente, sino una plasmación normativa de lo que había sido el sentir doctrinal.

Esta idea se recoge expresamente en el apartado 6 del Art. 217 LEC, que prevé que los Tribunales tengan en cuenta la disposición probatoria en que cada una de las partes se encuentre en el proceso. Esta

¹⁹⁸ STS de 3 de junio de 1935, (RJ 1935/1242). En igual sentido, STS de 30 de junio de 1942, (RJ 1942/924) señalaba idéntica idea, considerando que “al demandante le incumbe la prueba de los hechos específicamente constitutivos de su derecho, o sea los necesarios para justificar la acción ejercitada, mientras que el demandado ha de alegar y probar los hechos impeditivos o los extintivos, así como los que formen el supuesto de las excepciones en sentido propio”.

disponibilidad probatoria consistirá en la accesibilidad a las fuentes de prueba que una de las partes tiene para localizarlas y utilizarlas en el proceso por circunstancias determinadas y específicas: posición de privilegio para acceder a ellas, información asimétrica, etc., resultando imposible o extremadamente difícil para la otra su utilización. Por otra parte, el criterio de facilidad puede entenderse de modo más amplio, por cuanto atiende a las dificultades que una parte tiene de poder probar unos determinados hechos y la posibilidad que tiene la otra, sin mucho esfuerzo, para acreditar la certeza de los mismos. Podemos decir, entonces, que deberá probar un hecho quien está llamado a hacerlo conforme a los apartados 2 y 3 del artículo 217 de la LEC, siempre que pueda hacerlo.

La aplicación de estos principios de disponibilidad y facilidad probatoria no supone en puridad una inversión de la carga de prueba, sino que se corresponde con lo que se conoce como cargas probatorias dinámicas o distribución dinámica de la carga de la prueba, que hace recaer la misma en quien se halla en mejor condición de aportarla. Se trata de evitar rígidos esquemas sobre la carga de la prueba, que se impongan como atadura formal al juez, que se vería llamado a resolver conforme a reglas de distribución claramente insuficientes. Partiendo, pues, de la desigual posición en que se encuentran en ocasiones las partes respecto de la aportación de prueba, y superando las viejas concepciones romanistas rígidas e inflexibles, la LEC abrió paso a esa posibilidad de distribuir la carga de la prueba conforme a la disponibilidad y facilidad probatoria, permitiendo atribuir su carga a quien dispone de la prueba o la tiene más fácilmente a su alcance. Normas que se han entendido como mecanismo para corregir dicha desigualdad y permitir un mejor reparto de los esfuerzos probatorios, sin sujetarse a las más férreas normas clásicas.

Esta flexibilización, que supone también un reforzado papel del juez en el proceso, no va acompañada, sin embargo, de un aviso anticipado a las partes de la aplicación de esos principios de flexibilidad y facilidad, dándoles la oportunidad de integrar la prueba propuesta o asumir las consecuencias que les provoque su insuficiencia, a la luz de la carga que asumen por la mejor posición para aportarla. Ello supone un riesgo de imprevisibilidad en la decisión judicial, que, al quedar dotada de un cierto grado de subjetivismo, no coloca a la parte en la mejor posición para conocer las consecuencias procesales desfavorables que para ella conlleva no aportar una determinada prueba. La ley parece dejarlo al tiempo de dictar sentencia, que será cuando el tribunal estimará o desestimará las pretensiones de las

partes en función de la carga de probar los hechos que asumen. Por ello, resulta de interés destacar lo previsto para el desarrollo del acto del juicio en el artículo 433.2.II LEC, que permite a las partes, en el trámite de conclusiones orales una vez practicadas las pruebas, “alegar lo que resulte de la carga de prueba sobre los hechos que reputen dudosos”. Será en este momento cuando las partes podrán poner de manifiesto la indisponibilidad o dificultad probatoria de determinados hechos que según las reglas generales de distribución de la carga del artículo 217. 2 y 3 les correspondería; solicitando la aplicación de esa previsión del artículo 217.6 por su posición respecto de la prueba, proporcionando al tribunal mayores elementos a considerar para la aplicación de la norma.

5. Actuaciones discriminatorias por razón de sexo, discapacidad, origen racial u orientación social y carga de la prueba

La necesidad de integrar de manera efectiva el principio de igualdad en el ámbito procesal de los Estados miembros de la Unión Europea dio como resultado la Directiva 97/80 /CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo, que establecía que “los Estados miembros adoptarán con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponde a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato”.

La directiva fue traspuesta al ordenamiento jurídico español por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de hombres y mujeres¹⁹⁹, añadiendo el apartado 5 del artículo 217 de la LEC, que establece que en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón del sexo, corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

¹⁹⁹ La Disposición final cuarta señalaba expresamente que: «mediante la presente Ley, se incorporan a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, ... la Directiva 97/80/ CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo».

La norma ha sido objeto de distintas interpretaciones en cuanto a su naturaleza, pues si bien habitualmente se habla de una norma de inversión de la carga de la prueba, también se ha hecho referencia a ella diciendo que se trata de una presunción legal o un caso de enjuiciamiento *prima facie*²⁰⁰, siendo considerada por Pérez Daudí como un caso concreto de mayor facilidad probatoria²⁰¹. Ciertamente, la dificultad probatoria que presentan determinadas conductas contrarias al principio de igualdad, y el carácter oculto o disimulado en el que se produce la desigualdad pudiera convertirse en un caldo de cultivo idóneo, como señala Pérez Gil, para su consolidación en virtud de la imposibilidad de acreditarlo²⁰². Pero la cuestión es si la simple alegación de la parte demandante es suficiente para que entre en juego esta regla, o si debe exigirse algo más. Parece que a la parte actora le corresponde algo más que la simple alegación genérica de que se trata de un caso de discriminación, y que deberán presentarse los hechos aportando una mínima justificación o indicios de haber sufrido actos discriminatorios o de desigualdad de trato que permita entrar en juego el específico régimen probatorio de estos supuestos. Si bien no creemos que tal exigencia deba corresponderse con la aportación de una prueba plena del trato diferenciado, sino sustentar esas alegaciones de discriminación con una acreditación verosímil. Es decir, que se pueda deducir de ella la posibilidad de que se ha producido esa actuación discriminatoria. Y, una vez que se ha cumplido con esa primera exigencia será cuando recaiga sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación resulta ajena a un trato discriminatorio.

Respecto de las personas con discapacidad, el Art. 20 de la Ley 51/2003 de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, prevé que «en aquellos procesos jurisdiccionales en los que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de graves indicios de discriminación directa o indirecta, el juez o tribunal, tras la apreciación de los mismos, teniendo presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio y

²⁰⁰ Vid. Armenta Deu, T.: “El derecho a la igualdad entre mujer y hombre: tratamiento procesal civil”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 2010-1, págs. 57 y ss.; Pérez Daudí, V.: “La carga de la prueba como medio procesal para la protección del derecho a la igualdad en el orden civil”, en *Revista Justicia*, 2015-1, págs. 124 y ss.

²⁰¹ Pérez Daudí, V.: “La carga de la prueba como medio.”, cit. págs. 137-138.

²⁰² Pérez Gil, J.: “Probar la discriminación. Una mirada a las normas sobre la carga de la prueba en la ley de igualdad”, en *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente* [Coloquio de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, Carpi. F y Ortells, M, edit.], Vol. II, Valencia, 2008, págs., 211 y ss.

el principio procesal de igualdad de partes, podrá exigir al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad». La necesidad de garantizar una protección adecuada a este colectivo de personas no se completa con la existencia únicamente de una normativa sustantiva que desarrolle la interdicción de discriminación, sino que es necesario completar esas leyes con normas procesales que favorezcan la obtención de la tutela judicial como garantía para la salvaguardia frente a prácticas discriminatorias. Se incorpora así otra excepción a las reglas generales sobre la carga probatoria que se aplicará a los procesos civiles donde se discuta sobre las diferencias de trato discriminatorio contra los discapacitados.

En ese mismo sentido, en materia de igualdad de trato y no discriminación por el origen racial o étnico de la persona, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, los artículos 32 y 36 de la Ley 32/2003 de 30 de diciembre establecen, que cuando de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad, o la orientación sexual de las personas corresponde al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Determinados sectores de la sociedad o grupos sociales afectados por la discriminación reclamaban estos ámbitos de protección en el plano procesal, buscando equilibrar la situación frente al discriminador que ocupa posiciones más ventajosas. Así lo ponía de manifiesto, por ejemplo, el colectivo gitano, que reclamaba para el ámbito procesal la inversión de la carga de la prueba²⁰³. Los ámbitos educativo, formativo, sanitario o de ocio son en ocasiones espacios donde se producen esos incidentes discriminatorios frente a los que cabe reaccionar por la vía de la protección jurisdiccional, cuya tutela se vería dificultada si tropezase con la carga de probar que los comportamientos sufridos obedecen a conductas discriminatorias.

No obstante, si bien en el proceso laboral este criterio de distribución de la prueba ha jugado un papel muy importante ante posibles conductas discriminatorias del empleador, en el proceso civil su trascendencia práctica, considerada en número de asuntos en los que se plantea, no ha alcanzado la misma dimensión que en el ámbito de las relaciones de trabajo.

²⁰³ Rey Martínez, F.: "La prohibición constitucional de discriminación racial o étnica", en *Gitanos*, Revista de la Fundación Secretariado General Gitano, núm. 19, abril 2003, pág. 17 (http://www.gitanos.org/revista/articulos/19a_fondo.htm).

VI. SISTEMA RECURSIVO

1. El derecho a los recursos

En España, el derecho de acceso a los recursos se ha entendido como una concreta manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución. El Tribunal Constitucional ha encuadrado en el amplio derecho a la tutela efectiva el derecho más concreto a los recursos. Si bien, este derecho solo se refiere a aquellos recursos que hayan sido legalmente establecidos, por lo que dicho derecho alcanza únicamente rango constitucional en tanto el legislador ordinario establezca de forma expresa un recurso determinado. Como señaló el TC en la Sentencia 37/1995, de 7 de febrero de 1995, “El sistema de recursos se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le dé cada una de esas leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, sin que ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan, salvo en lo penal²⁰⁴. No puede encontrarse en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos²⁰⁵, lo que ha permitido que el legislador pueda optar por el establecimiento de un régimen de única instancia en determinados procesos distintos al penal, sin que ello pueda reputarse contrario a la Constitución.

Por tanto, el derecho fundamental a la impugnación de las resoluciones judiciales garantiza, simplemente, que la utilización de los recursos establecidos no le sea impedida a nadie que tenga derecho a ellos” (ATC de 14 de enero de 1987)²⁰⁶.

2. El sistema de recursos en la LEC y su régimen “transitorio”

Partiendo de esa noción constitucional del derecho a los recursos, el artículo 448 de la LEC establece que “Contra las resoluciones de los

²⁰⁴ Idea también expresada en las sentencias del TC 140/ 1985; 37/1988 y 106/ 1988.

²⁰⁵ Solo será posible hablar de vulneración o menoscabo del derecho a la tutela judicial efectiva cuando la “privación de tales recursos se produzca respecto de aquellos que sean ya existentes en virtud de la ley” (STC 70/1984, de 11 de junio).

²⁰⁶ Sobre el derecho del recurrente a la obtención de una sentencia de fondo en la segunda instancia ya se pronunció el TC en las primeras sentencias 102/1984, de 12 de diciembre, 110/1985, de 8 de octubre, 154/1987, de 14 de octubre).

Tribunales y Secretarios Judiciales que les afecten desfavorablemente, las partes podrán interponer los recursos previstos en la ley". Y tal previsión viene establecida en el Título IV, que comprende siete capítulos, que regulan los recursos existentes en el orden civil.

La regulación de los recursos parte de la clásica distinción doctrinal entre recursos ordinarios (aquellos que pueden interponerse sin limitación en cuanto a las resoluciones recurribles y motivos alegables) y extraordinarios (aquellos en los que existe limitación de motivos para recurrir, y limitación de resoluciones contra las que es posible interponer el recurso); y devolutivos (son resueltos por un órgano diferente y superior al que dictó la resolución objeto de recurso) y no devolutivos (cuyo conocimiento corresponde al órgano que dictó la resolución recurrida).

Además, la LEC presenta una "disposiciones generales" en materia de recursos que constituye una novedad en el ordenamiento procesal civil español, pues las leyes procesales precedentes no contenía una regulación sobre la parte general. Esta había sido una exigencia doctrinal desde antiguo, que sin embargo solo fue atendida en parte por el legislador del año 2000, pues alude únicamente a ciertas cuestiones (legitimación, plazo, gravamen, desistimiento), y en algunos casos de manera incompleta.

Con todo, la novedad más resaltable de la regulación en materia de recursos en la LEC del año 2000 fue la referida a los recursos extraordinarios y, en particular, la introducción del llamado "recurso por infracción procesal", consecuencia de la mutación y deformación que se hizo de la casación civil. Novedad que fue, tal vez, la más criticada por algún sector de la doctrina, y que, además, sigue sin ser aplicada tal como aparece redactada en el articulado de la ley. La falta de una mayoría parlamentaria necesaria en aquellos momentos para modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial y otorgar nuevas competencias a los Tribunales Superiores de Justicia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal, hizo incorporar a la LEC la Disposición final decimosexta que prevé un régimen transitorio en materia de recursos extraordinarios. Dicho régimen se va alargando por más de quince años, sin que tal modificación se haya producido, viviendo una *permanente provisionalidad*²⁰⁷.

²⁰⁷ La posibilidad del sistema ideado en la Ley de Enjuiciamiento Civil estaba condicionada a la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la medida en que lo que se pretendía era atribuir el conocimiento del recurso extraordinario por infracción procesal a los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades

Por otro lado, como ya se ha puesto de manifiesto, desde la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil se han sucedido diversas modificaciones, afectando algunas de ellas en mayor o menor medida a la regulación de los recursos inicialmente prevista. Así, la Ley 13/2009, de 3 de noviembre; la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre; la Ley 37/2011, de 10 de octubre o la Ley 10/2012 de 20 de noviembre han tenido importante repercusión en la regulación de los recursos, que será puesta de manifiesto a continuación.

2.1. Recursos ordinarios

2.1.1. *Recurso de reposición*

Constituye un recurso ordinario no devolutivo, cuyo conocimiento corresponde al mismo órgano que dictó la resolución recurrida: juez o tribunal, o letrado de la Administración de Justicia. El legislador español del año 2000 no atendió a las críticas que tradicionalmente se había hecho de los recursos no devolutivos, a los que se ha considerado una causa de dilaciones, ya que incorporan al proceso mayor complejidad de trámites y permiten un uso abusivo de los mismos. Sin embargo, se continuó con la tradición española de permitir un recurso cuya decisión corresponde al mismo órgano que dictó la resolución recurrida, al considerar la conveniencia de conservar este tipo de recursos por ayudar a corregir errores y evitar causa de nulidad, contribuyendo de ese modo al mejor desarrollo del proceso.

Fue configurado inicialmente como un recurso contra resoluciones judiciales (providencia y autos), que unificaba los anteriores recursos de reposición y súplica, pero la posterior ampliación de atribuciones al secretario judicial (hoy letrado de la Administración de Justicia), a través de la Ley 13/2009, de 4 de noviembre, permitiéndole adoptar determinadas resoluciones en materias adyacentes a la potestad jurisdiccional, trajo consigo la necesidad de regular un sistema de recursos contra dichas resoluciones. De este modo, se estable que también cabe el recurso de reposición contra diligencias de ordenación y decretos no definitivos del letrado de la Administración de Justicia. Es decir, se trata de resoluciones caracterizadas por resolver cuestiones procesales

Autónomas. Pero el proyecto de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial no obtuvo la suficiente mayoría parlamentaria. Ante tal situación, la opción adoptada por el legislador fue encomendar ambos recursos al Tribunal Supremo y dictar las correspondientes normas que sirvieran para resolver de manera "transitoria" los problemas derivados de esta situación, las cuales se encuentran en la *Disposición Final 16º* de esta ley

y por no poner fin al proceso. Las causas que justifican este recurso será, por tanto, infracción de algún precepto de la ley procesal.

En el caso de resoluciones del letrado de la Administración del Justicia, el recurso lo resuelve el propio letrado a través de decreto, contra el que no cabe interponer recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión en la primera actuación ante el tribunal tras la toma de la decisión. Previsión importante (no contemplada al regular este recurso en los otros órdenes jurisdiccional) por cuanto permite manifestar ante el juez las posibles infracciones ya afirmadas y que el letrado desestimó al resolver del recurso de reposición. Pues, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional respecto de la regulación en el orden contencioso-administrativo (que excluía toda posibilidad revisora del decreto resolutorio del recurso), no puede excluirse de manera absoluta e incondicionada la posibilidad de recurrir ante el juez la resolución de los recursos de reposición contra decretos de los letrados de la Administración de Justicia, pues las partes deben poder someter a la decisión última del juez o tribunal, a quien compete de modo exclusivo la potestad jurisdiccional, la resolución de una cuestión que atañe a sus derechos e intereses legítimos (STC 58/2016, de 17 de marzo).

2.1.2. Recurso de revisión

El nuevo régimen jurídico implantado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre de reforma de la LEC, permite que contra determinadas resoluciones procesales del letrado de la Administración de Justicia cabe el recurso de revisión, cuyo conocimiento se atribuye al titular del órgano judicial (juez o tribunal)²⁰⁸.

Es un recurso ordinario y devolutivo, que coloca al órgano judicial que resuelve en la misma posición procesal de quien resolvió inicialmente (letrado de la Administración de Justicia). Procede contra los decretos de los letrados de la Administración de Justicia por los que se ponga fin al procedimiento o impidan su continuación, o en aquellos casos en que expresamente se prevea (Art. 454 bis LEC). En la interposición del mismo debe citarse la infracción en que hubiere incurrido la resolución que se impugna, por lo que no cabe alegar la simple alusión de ser contraria a los intereses de la parte. Ello

²⁰⁸ Pese a su idéntica denominación, no hay que confundirlo con la revisión de sentencias firmes (regulada en los artículos 509 a 516), que constituye procedimiento autónomo de impugnación, destinado a atacar los efectos de cosa juzgada de la sentencia firmes por haberse producido de manera injusta.

quiere decir, como ha señalado el Tribunal Supremo, que no cabe entender que es posible utilizar este recurso para sustituir la decisión “mediante un nuevo juicio de mejor criterio por el Tribunal, porque ello, además de no ajustarse a la propia naturaleza de la actividad procesal realizada, desvirtuaría la “ratio” de la reforma legal, pues, en lugar de simplificar la materia, se produciría el efecto contrario de multiplicar el trabajo de la oficina judicial, y probablemente, sin descargar de forma efectiva la carga del titular del órgano jurisdiccional”. Si bien, ello no impide que a través del recurso de revisión se pueda someter al control del juez o tribunal, además de las infracciones de índole procesal, los casos de arbitrariedad o de irracionalidad, y dentro de ellos la desproporcionalidad²⁰⁹.

2.1.3. Recurso de apelación

El recurso de apelación se configura en la legislación procesal civil como un recurso ordinario y devolutivo que procede contra las sentencias dictadas en toda clase de juicio, los autos definitivos y aquellos otros que la ley expresamente señale, con excepción de las sentencias dictadas en los juicios verbales por razón de la cuantía cuando esta no supere los 3.000 euros (art 455.1 LEC). Es, pues, el recurso que abre la segunda instancia en materia civil,

Si bien la redacción originaria de la LEC estableció la apelación de modo generalizado contra todas las sentencias que pusieran fin al proceso en primera instancia, la reforma llevada a cabo por la Ley 37/2011 de agilización procesal, modificó el artículo 455.1 de la LEC, excluyendo del recurso de apelación las sentencias dictadas en los juicios verbales tramitados por razón de la cuantía cuando esta no supere los 3.000 euros.

No es la primera vez que la legislación procesal adopta el procedimiento de única instancia en el orden civil. Bajo la vigencia de la LEC de 1881, la reforma llevada a cabo por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal, modificó los artículos 715 y 732 de la LEC/1881 limitando el acceso a la apelación de las sentencias dictadas en juicios verbales de cuantía inferior a ochenta mil pesetas.

Esta limitación del recurso de apelación se ha tratado con el argumento de evitar el uso abusivo e innecesario, en ocasiones, de los

²⁰⁹ ATS (Sala de lo Civil, de 28 de febrero de 2102, núm. 2332/2012).

recursos. Sin embargo, la finalidad parece responder más al deseo de descargar de trabajo a las audiencias provinciales (órgano de apelación)²¹⁰, empleando para ello una limitación de sencilla aplicación, como es el criterio de la cuantía del procedimiento que a cualquier otra finalidad disuasoria de recursos meramente dilatorios, interpuestos con el único y exclusivo propósito de alargar el proceso.

En cuanto al modelo de apelación establecido, la propia exposición de motivos indicaba que la apelación era considerada “como plena revisión jurisdiccional de la resolución apelada y, si esta es una sentencia recaída en primera instancia, se determina legalmente que la segunda instancia no constituye un nuevo juicio, en que puedan aducirse toda clase de hechos y argumentos o formularse pretensiones nuevas sobre el caso”.

Como es sabido, los modelos que optan por un sistema de doble instancia permiten una doble posibilidad. Una de ellas es la denominada apelación plena, en la que se da un *novum iudicium*, y el tribunal *ad quem* (tribunal superior ante el que se recurre) no se encuentra limitado por los elementos fácticos y probatorios utilizados en la primera instancia, pudiendo resolver cuestiones o pretensiones distintas de las planteadas en primera instancia. La otra posibilidad es la apelación restringida o limitada, donde existe una limitación a la aportación de hechos nuevos y pruebas.

Pues bien, la apelación española constituye una fase nueva dentro del mismo proceso, donde al tribunal de segunda instancia se le permite un conocimiento íntegro del proceso, pero sin que pueda resolver pretensiones distintas de las que fueron planteadas en primera instancia, acogiendo el viejo aforismo “*pendente appellatione, nihil innovetur*” (estando pendiente el juicio, que nada sea innovado)²¹¹, y jugando un importante papel la prohibición de la *mutatio libelli* (cambio del objeto del litigio). Por ello, el objeto del proceso en primera y segunda instancia es esencialmente el mismo.

²¹⁰ Órganos que conocen del recurso de apelación cuando la resolución apelable ha sido dictada por los Juzgados de primera Instancia (Art. 455.2. 2º LEC).

²¹¹ Cfr. Art. 456 LEC que establece que en virtud del recurso de apelación “podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que en su lugar se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas al cabo ante el tribunal...”

a) Alegaciones de fondo y procesales.

La apelación sirve tanto para el control de cuestiones de fondo, como el control de la legalidad en la tramitación procesal. Si bien la apelación se concibió originariamente para el examen de las cuestiones de fondo, dejando para el campo de las nulidades las cuestiones procesales, a partir del siglo XIX se admitió que la apelación pudiera servir también para el control de la legalidad de la cuestión de fondo y control de la legalidad procesal²¹², cuestión que se ha mantenido en nuestra legislación procesal. Esa doble función tradicional se mantiene en la actual regulación de la LEC. Así, el artículo 459 establece la apelación por infracción de normas o garantías procesal (Art. 465 LEC), con lo que puede utilizarse el recurso para reaccionar contra esa vulneración, y no solo sobre lo concerniente al fondo del asunto.

b) Hechos y prueba en segunda instancia.

Considera la apelación en nuestro sistema como una fase más del proceso, de carácter contingente o voluntaria, y con ese carácter de limitada que se ha señalado, el tribunal superior ha de basar su decisión, como regla general, en los mismos materiales de los que dispuso el órgano *a quo*; sin que las partes puedan introducir nuevos hechos o pruebas. Regla que, como ha quedado señalado, aparece recogida en el artículo 456.1.1, que marca la naturaleza y ámbito de la apelación.

No obstante, la LEC admite determinadas excepciones. En primer lugar, respecto de determinados hechos nuevos que pueden ser alegados en la apelación. Se trata de “hechos de relevancia para la decisión del pleito ocurridos después del plazo para dictar sentencia en la en la primera instancia o antes de dicho término siempre que, en este último caso, la parte justifique²¹³ que no ha tenido conocimiento con posterioridad” (Art. 460.2 3ª LEC)²¹⁴. Se trata de permitir que la decisión se funde sobre la efectiva situación de las cosas, bienes o derechos a los que el litigio se refiere al momento de dictar sentencia; consintiendo la alegación de hechos sobrevenidos (*nova producta*) o de nuevo conocimiento (*nova reperta*).

²¹² Armenta Deu, T.: *Lecciones de Derecho Procesal Civil* (5ª ed.), Madrid, Marcial Pons, 2010, pág. 244; Moreno Catena, V.: *Derecho procesal Civil. Parte General*, (con Cortés Domínguez), 8ª ed. Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pág. 351.

²¹³ Lo que exige un principio de prueba que haga verosímil el desconocimiento que se alega.

²¹⁴ Similar a lo que el artículo 286 LEC prevé para la primera instancia, a través del llamado escrito de ampliación de hechos.

En segundo lugar, respecto a la prueba en la apelación, esta solo se permite de manera excepcional y en los supuestos legalmente establecidos. Así, el artículo 460 señala que podrán solicitarse, además de las que se refieran a aquellos de relevancia para el pleito alegados por la parte, las siguientes:

- Las pruebas indebidamente denegadas en la primera instancia, siempre que se hubiere intentado la reposición de la resolución denegatoria, o se hubiere formulado la oportuna protesta en la vista.
- Las pruebas propuestas y admitidas en la primera instancia, que por cualquier causa no imputable al que las hubiere solicitado, no se hubieren podido practicar, ni siquiera como diligencias finales.

Además, el artículo 460.3 de la LEC permite al demandado declarado en rebeldía por cualquier causa que no le sea imputable, que, si se hubiere personado en los autos después del momento establecido para proponer la prueba en la primera instancia, pedir en la segunda que se practique toda la que convenga a su derecho.

c) La oralidad en segunda instancia.

La Constitución española reconoce la importancia del principio de oralidad, señalando en su artículo 120.2 que “el procedimiento será predominantemente oral”, formulación repetida posteriormente en el artículo 229. 1 de la LOPJ. Ese proclamado principio de oralidad fue reconocido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, el más importante y característico de los que rigen el procedimiento, ya que va a condicionar los de intermediación y publicidad, permitiendo que la resolución judicial se base en el material procesal aportado oralmente en el acto de la vista o juicio.

Sin embargo, el principio de oralidad, que aparece plenamente conseguido en la primera instancia, no se logra de igual manera en la segunda instancia. La regulación que realiza la LEC del recurso de apelación muestra cómo, pese a la existencia de oralidad, esta se encuentra restringida o condicionada de manera importante²¹⁵.

²¹⁵ Vid. Martín Brañas, C.: “La oralidad y la segunda instancia”, en *La oralidad y la segunda instancia civil*, en *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, Vol. II, Valencia, 2008; Riaño Brun, I.: “La oralidad en segunda instancia”, en *La oralidad y la segunda instancia civil*, en *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, Vol. II, Valencia, 2008.

En primer lugar, la tramitación del recurso es enteramente escrita, tanto en la interposición del recurso (Art. 458 LEC), como en el traslado a la parte apelada y el escrito de oposición al recurso (Art. 461). El único momento en el que se contempla la oralidad es en el de celebración de vista que se regula en el artículo 464, pero no de manera generalizada, sino condicionada a dos significativas limitaciones: que haya de practicarse prueba; o siempre que lo haya solicitado alguna de las partes o el tribunal lo considere necesario.

En ambos casos, la ley se remite para la celebración de la misma a las normas del juicio verbal, que en lo relativo al desarrollo de la vista aparece regulado en el artículo 443. Este reenvío a las normas del juicio verbal que no parece muy acertada, cuando la redacción del artículo 185 de la LEC parece que está previsto para regular este acto, llevando por título "*celebración de vistas*", y aludiendo el apartado segundo al "recurrente y recurrido".

Pero, aparte de ese desacierto en la remisión, lo que es mucho más significativo es la restricción con la que se contempla la celebración de vista en segunda instancia, y la discrecionalidad con la que el tribunal puede resolver acerca de la misma. Salvo que haya de practicarse prueba (en los limitados casos en que puede ser solicitada y resulte admitida), en cuyo caso la vista oral resulta imperativa, la ley deja a las partes y al tribunal la responsabilidad de su solicitud o la decisión sobre la celebración²¹⁶.

Esa previsión de necesidad que debe realizar el tribunal, aunque queda a la discrecionalidad del órgano judicial, sin fijar ningún criterio o consideración, parece lógico pensar que debe realizarse atendiendo a la complejidad del asunto, novedad de la cuestión litigiosa, necesidad de clarificar los argumentos expuestos por los recurrentes, solicitud de aclaración de determinados extremos

Lo que sí resulta claro, es que esa limitación en la celebración lo que supone es una merma del principio de oralidad e intermediación, que despoja al órgano *ad quem* de la posibilidad de tomar contacto directo con las partes y conocer de primera mano sus argumentos. Pero, aun cuando desde un punto de vista teórico el argumento interpretativo a favor de la oralidad parece claro, la sobrecarga que para

²¹⁶ Un supuesto especial respecto de la celebración de vista en segunda instancia, por la celebración siempre con práctica de prueba de oficio, lo constituyen los procesos relativos a la capacidad de las personas (incapacitación, modificación y reintegración de la capacidad), artículos 759.3 y 761. LEC.

los tribunales de apelación supone la celebración de vista en todos los casos de apelación es lo que parece haberse impuesto a la hora de esa restricción legal. En la práctica, la intervención oral en los órganos de apelación es casi inexistente al no existir práctica probatoria, y el conocimiento del tribunal viene a través de la dación de cuenta del ponente, que es quien estudia los autos. Pues si bien existe la posibilidad legal de que los demás miembros del tribunal accedan al legajo, no suele darse, y en algunos órganos resulta casi irrealizable por la carga de trabajo.

Esta limitación en la oralidad ha sido contestada por muchos sectores, reivindicándose la necesidad de recuperar la tramitación oral del recurso de apelación civil, con el fin de garantizar el conocimiento pleno del tribunal de los motivos del recurso y oposición. Aunque se ha reconocido que la oralidad total, para todos los recursos, podría causar retrasos e incluso colapsos.

2.2. Los recursos extraordinarios de casación e infracción procesal

Como ya se ha señalado, una de las novedades más significativas de la LEC del año 2000 fue la referida a los recursos extraordinarios, consecuencia de la mutación y deformación que se hizo de la casación civil. La opción de los redactores de la ley fue implantar un sistema de recursos extraordinarios en función de la naturaleza del motivo invocado. De tal modo que si este tuviera por objeto la denuncia de infracciones procesales, habría que utilizar el nuevo recurso extraordinario por infracción procesal; en caso contrario, el recurso procedente debía ser el de casación. Así, se despojó a la casación de los quebrantamientos de forma, rompiendo con lo que había sido el modelo de casación previsto en España desde la LEC de 1855, que amparaba tanto la infracción de ley como el quebrantamiento de forma. Como señala el profesor Almagro Nosete, se trata de una “fórmula extraña de bipartición”, con atribución del llamado recurso extraordinario por infracción procesal (antigua casación por quebrantamiento de forma) a los Tribunales Superiores de Justicia y con atribución del llamado recurso extraordinario de casación (por infracción de ley o de doctrina legal) a la sala 1ª del Tribunal Supremo²¹⁷.

²¹⁷ Almagro Nosete, J.: “Situación de la casación civil en España”, Comunicación al Coloquio Internacional “Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente”, Valencia, 6 al 8 noviembre 2008 (<https://www.uv.es/coloquio/coloquio/Informycomu.htm>).

Resulta, en consecuencia, una doble vía recursiva de carácter extraordinario, que se traza de modo alternativo: un recurso de casación, para la infracción de ley; y un recurso extraordinario por infracción procesal para controlar la infracción de normas y garantías procesales, incluida la vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución. Recursos cuyo conocimiento se otorga a órganos distintos: la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo para el recurso de casación; y las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia para el recurso extraordinario por infracción procesal. Con la consecuencia de que si se considera al mismo tiempo que ha existido un quebrantamiento de las normas o garantías procesales y una infracción de la ley material, se exige una elección para el recurrente.

Esta situación llevó a la instauración de un nuevo recurso: el recurso en interés de ley, que tenía por finalidad unificar la doctrina procesal proveniente de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia al resolver las cuestiones que pudieran suscitarse a través del recurso extraordinario por infracción procesal. Aun cuando, dado el régimen “transitorio” establecido, las normas que la Ley de Enjuiciamiento Civil dedica a este recurso no entrarán en vigor hasta tanto los Tribunales Superiores de Justicia asuman las competencias para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal.

Este sistema complicado e ineficaz que no ha alcanzado vigencia por la falta de las necesarias reformas orgánicas, que no parecen estar en el interés legislativo, pudiendo entenderse abandonada la idea de una aplicación total de la reforma planteada en el articulado de la LEC. De este modo, la regulación aplicable se contiene en la “disposición final decimosexta” de la LEC, nada clara y carente de sencillez expositiva, motivo de muchas críticas. Por esa necesidad de interpretación, y con el fin de establecer criterios orientadores para la unificación de las prácticas procesales, la Sala de lo Civil del TS dictó el “Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal” de 30 de diciembre de 2011, que sustituye al que se dictó inicialmente el 12 de diciembre de 2000.

Atendiendo a la situación actual, se describirá el sistema previsto en la Disposición adicional decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.2.1. Recurso por infracción procesal

El recurso extraordinario por infracción procesal es un recurso que permite reparar los quebrantamientos de normas y garantías proce-

sales, cuyo conocimiento se atribuye, en ese régimen transitorio, a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo²¹⁸.

a) Resoluciones recurribles: Si bien el artículo 468 de la LEC preveía que serán recurribles todas sentencias y autos dictados por las audiencias provinciales que pongan fin a la segunda instancia, el actual régimen transitorio solo permite recurrir por infracción procesal las resoluciones contra las que cabe recursos de casación²¹⁹.

b) Motivos:

De acuerdo con el artículo 469 de la LEC, el recurso extraordinario por infracción procesal solo podrá fundarse en los siguientes motivos:

- 1º Infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional.
- 2º Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia.
- 3º Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determine la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión.
- 4º Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución.

2.2.2. Recurso de casación

España introdujo, como otros muchos de los países europeos, el recurso de casación francés, aunque incorporando retoques propios desarrollados en una serie de cambios legislativos hasta la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000. Ley que en gran medida rompe con lo que ha sido nuestra tradición jurídica²²⁰.

²¹⁸ Se decía en la Exposición de Motivos de la LEC que “este recurso extraordinario por infracción procesal amplía e intensifica la tutela judicial ordinaria de los derechos fundamentales de índole procesal, cuyas pretendidas violaciones generan desde hace más de una década gran parte de los litigios”.

²¹⁹ “En tanto no se confiera a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal, dicho recurso procederá, por los motivos previstos en el artículo 469, respecto de las resoluciones que sean susceptibles de recurso de casación conforme a lo dispuesto en el artículo 477” (Disp. Adic. 16ª.1 LEC).

De especial interés resulta el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2011 “Sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal”.

²²⁰ Vid. Morón Palomino, M.: *La nueva casación civil*, Madrid, 2001.

Como señala la propia exposición de motivos de la ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, la Ley ha operado con tres elementos para determinar el ámbito de la casación: en primer lugar, el propósito de no excluir de ella ninguna materia civil o mercantil; en segundo término, la decisión de dejar fuera de la casación las infracciones de leyes procesales; y en tercer lugar la función de crear autorizada doctrina jurisprudencial.

a) Competencia.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 478 de la LEC, el conocimiento del recurso de casación, en materia civil, corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo. No obstante, corresponderá a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocer de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la comunidad autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la comunidad, y cuando el correspondiente estatuto de autonomía haya previsto esta atribución. Es lo que se conoce como “casación foral” o “casación autonómica”.

Con la Constitución española de 1978 se abandonó el modelo de estructura estatal unitaria y centralizada, y se establece un sistema caracterizado por la descentralización territorial del poder, con el reconocimiento del derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran la nación española (Art. 2 de la CE). Esta nueva estructura territorial se proyecta en una distribución de competencias entre el poder central y las comunidades autónomas. En esa distribución de competencias entre el poder central y las comunidades autónomas, se parte de un principio de unidad territorial de la jurisdicción, estableciendo la Constitución que la Administración de Justicia es una competencia exclusiva del Estado (Art. 149.6 CE). Ahora bien, no obstante, esa afirmación de la administración de justicia como competencia exclusiva del Estado, el artículo 152.1, párrafos 2º señala que un Tribunal Superior de justicia culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la comunidad autónoma. Tribunales que no son “de” las comunidades autónomas, sino que son tribunales estatales (integrados en el Poder Judicial del Estado), “en” las comunidades autónomas. El artículo 151.1, párrafo 3º, establece que “las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la comunidad autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia”.

Por otro lado, la Constitución también reconoce la existencia de normas de derecho civil diferenciadas en la comunidades autónomas, con competencia para su conservación, modificación y desarrollo (Art. 149.1. 8º CE). Partiendo de esas previsiones constitucionales, la Ley atribuye a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia el conocimiento de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de las audiencias provinciales con sede en la comunidad autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la comunidad autónoma y el correspondiente estatuto de autonomía haya previsto esta atribución (Art. 152.1 párr. 2º CE; Art. 73.1. a LOPJ; y Art. 478.1 LEC).

Tres son, pues, los requisitos para que el Tribunal Superior de Justicia conozca del recurso de casación:

- 1º Que la resolución recurrida haya sido dictada por una audiencia provincial con sede en la comunidad autónoma a la que pertenezca el Tribunal Superior de Justicia.
- 2º Que el recurso se funde en la infracción de normas de Derecho civil, foral o especial, propio de la comunidad autónoma donde el Tribunal Superior tenga su sede.
- 3º Que esa atribución se encuentre prevista en el estatuto de autonomía de esa comunidad autónoma.

b) Resoluciones recurribles.

Conforme al artículo 477. 2 de la LEC, serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las audiencias provinciales, en los siguientes casos:

- 1º Cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución.
- 2º Siempre que la cuantía del proceso excediere de 600.000 euros.
- 3º Cuando la cuantía del proceso no excediere de 600.000 euros o este se haya tramitado por razón de la materia, siempre que, en ambos casos, la resolución del recurso presente interés casacional.

En primer lugar, la referencia a la tutela de judicial civil de derechos fundamentales (excluidos los del artículo 24) ha de entenderse hecha a los que se han denominado derechos constitucionales sustantivos, como son el honor, intimidad, propia imagen o libertad de expresión,

a los que alude el artículo 249.1 2ª de la LEC al referirse al ámbito del juicio ordinario²²¹.

En segundo lugar, se ha reservado la casación para aquellos asuntos que presentan un elevado interés económico, que a partir de la Ley 37/ 2011, de 10 de octubre de medidas de agilización procesal queda fijado en 600.000 euros²²², con la idea, expresada en el preámbulo de la ley, de que “el Tribunal Supremo pueda cumplir de forma más eficaz los fines legalmente establecidos”. Lo que en el fondo no es si no reducir considerablemente el número de asuntos que pueden acceder al Tribunal Supremo, ante el aumento de la litigiosidad que se venía produciendo en los últimos años y la tendencia generalizada a agotar los recursos disponibles.

En tercer lugar, se alude a un concepto jurídico introducido en nuestro ordenamiento procesal por la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, que es el interés casacional. El legislador, ante la opción de elegir un sistema que permitirse al tribunal de casación la elección de los asuntos sobre los que consideraba que debía sentarse doctrina jurisprudencial, u otro método más neutro, que no dependiese de la propia voluntad del órgano llamado a resolver, se optó, como se señala en la exposición de motivos de la ley, por la “objetivación del *interés casacional*, que aporta más seguridad jurídica a los justiciables y a sus abogados. Preferible al método consistente en atribuir al propio tribunal casacional la elección de los asuntos merecedores de su atención, como desde algunas sectores doctrinales se había propugnado. La objetivación elimina los riesgos de desconfianza y desacuerdo con las decisiones del tribunal”.

Por ello, con esa idea de objetivar el concepto de “interés casacional”, el artículo 477.3 de la LEC establece que se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando:

- la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, o

²²¹ Se decidirán en el juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía: ... 2º “Las [demandas] que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación”.

²²² Cantidad que, como pone de manifiesto Moreno Catena, carece de base empírica contrastada (*Derecho Procesal Civil.*, cit., pág. 372).

- resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales, o
- aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido²²³.

c) Motivo de casación.

Como ha quedado señalado, dentro del diseño que la ley hace de los recursos extraordinarios, donde se produce la fragmentación de los motivos de infracción de ley y quebrantamiento de forma, “el recurso de casación habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso” (Art. 477.1 LEC). Normas que tanto pueden ser preceptos constitucionales u otras leyes o normas jurídicas con ese rango, aun cuando el Tribunal Supremo viene exigiendo que se trate de normas civiles o mercantiles, y no infracción de normas de otra naturaleza.

3. Algunas modificaciones del régimen de recursos en el proceso civil

Como ha quedado señalado, desde la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil se han producido diferentes reformas que han afectado, en mayor o menor medida, al régimen de los recursos. Dejando al margen algunas de estas reformas, que han tenido también su significativa importancia práctica. Ejemplo de ello fue la modificación en la sustanciación de los recursos devolutivos que suprimió el trámite de preparación (llevada a cabo por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización). Nos centraremos en dos modificaciones de significativa importancia: la limitación en el recurso de apelación y la elevación de la cuantía para recurrir en casación.

3.1. Limitación en la apelación civil

La Ley 37/2011, de 10 octubre, de Medidas de Agilización Procesal, se promulgó con el objetivo expresamente declarado en su título de agilizar los procedimientos judiciales. El retraso en la tramitación

²²³ “Cuando se trate de recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia, se entenderá que también existe interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial o no exista dicha doctrina del Tribunal Superior sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente” (art 477.3, párrafo segundo LEC).

procedimental constituye una de las principales causas de ineficiencia del sistema judicial, no solo por su repercusión en los derechos del justiciable a obtener una tutela efectiva sin dilaciones, sino por las implicaciones sociales y económicas. El aumento de la litigiosidad que los tiempos de crisis vividos han traído consigo, hizo que fuese en esos momentos cuando se hacía más necesario incrementar la eficacia del sistema.

Bajo ese pretexto, y con el argumento de evitar la utilización abusiva de los recursos, expresado en el propio preámbulo de la ley, se modificó el artículo 455.1 de la LEC, excluyendo del recurso de apelación los juicios verbales tramitados por razón de la cuantía cuando esta no supere los 3.000 euros.

Como ya se dijo, no es la primera vez que la legislación procesal adopta el procedimiento de única instancia en el orden civil, pues la ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal, modificó los artículos 715 y 732 de la entonces vigente LEC 1881, limitando el acceso a la apelación de las sentencias dictadas en juicios verbales de cuantía inferior a ochenta mil pesetas.

Esta limitación del recurso de apelación se ha establecido con el argumento de evitar el uso abusivo e innecesario de los recursos. Si bien, como se ha apuntado por algunos autores, la finalidad parece responder más al deseo de descargar de trabajo a las audiencias provinciales²²⁴, empleando para ello una limitación de sencilla aplicación, como es el criterio de la cuantía del procedimiento²²⁵.

Esta opción legislativa, si bien puede resultar criticable, no afecta, desde el punto de vista constitucional al derecho de acceso a los recursos al que hemos hecho mención, pues tal derecho lo es a los recursos legalmente establecidos. La sentencia del Tribunal Constitucional 37/1995 de 7 de febrero de 1995 ya señaló que “El sistema de recursos se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le dé cada una de esas leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, sin que ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan, salvo en lo penal”.

²²⁴ Órganos que conocen del recurso de apelación cuando la resolución apelable ha sido dictada por los Juzgados de primera Instancia (Art. 455.2. 2º LEC)

²²⁵ Sánchez Gimeno, S.: “La modificación de la ley de enjuiciamiento civil operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal” (<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3359/documento/art03.pdf?id=3874>).

3.2. Elevación de la cuantía para recurrir en casación

En lo referente al recurso de casación, la Ley 37/2011 también introdujo importantes modificaciones respecto a las resoluciones recurribles (art 477): en primer lugar, elevando considerablemente el límite de la cuantía mínima para acceder al mismo, pasando de 150.000 euros a 600.000 euros (Art. 477.2.2º LEC); en segundo lugar, permitiendo el acceso al recurso aun cuando la cuantía del proceso no exceda de 600.000 euros o este se haya tramitado por razón de la materia, siempre que, en ambos casos, la resolución del recurso presente interés casacional²²⁶.

Dicha reforma tiene especial importancia en razón del criterio mantenido por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que venía restringiendo la vía del interés casacional a los procedimientos cuya tramitación se había producido por razón de la materia litigiosa. Esta apreciación impedía el acceso a la casación, con fundamento en la existencia de un interés casacional, a aquellas resoluciones dictadas en procedimientos tramitados por razón de la cuantía cuando era inferior a la cifra entonces establecida.

De este modo, aun cuando por un lado se restringe considerablemente el acceso a la casación en razón de la cuantía del asunto; por otro lado se abre la posibilidad de recurrir por esa vía del interés casacional cuando sea inferior a seiscientos mil euros.

VII. EJECUCIÓN FORZOSA

1. Regulación legal. Características generales de la ejecución

La ejecución forzosa se encuentra regulada en el Libro III de la LEC, titulado “De la ejecución forzosa y de las medidas cautelares”. La regulación que de ella se hace viene determinada por la desaparición del juicio ejecutivo como proceso autónomo, que se caracterizó por ser un proceso especial y sumario para la reclamación de un crédito incorporado a los títulos a los que la ley les concedía el privilegio de llevar aparejada ejecución. Sin embargo, al redactar la LEC del año

²²⁶ “Se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido” (Art. 477.3 LEC).

2000 se consideró que el juicio ejecutivo de la ley anterior debía ser incluido en las normas reguladoras de la ejecución forzosa²²⁷.

De esta manera, la ejecución forzosa puede ser despachada sobre la base de dos clases de títulos: unos de naturaleza jurisdiccional y otros de naturaleza no jurisdiccional (Art. 517). Entre los primeros están los que tradicionalmente se admitían en la legislación española para instar el inicio de la ejecución forzosa (sentencias, laudos arbitrales y resoluciones judiciales que aprueben transacciones y acuerdos). Entre los segundos, la ley incluye aquellos que conforme a la ley anterior servían solamente para entablar un juicio ejecutivo.

En cuanto al resto de la regulación, la ley sigue más o menos los criterios tradicionales ya que se asienta sobre la base de los tres presupuestos que informan el proceso de ejecución: a) *título de ejecución*, b) *acción ejecutiva* y, por último, c) *patrimonio ejecutable*.

Por otro lado, la ley agrupa las normas de la ejecución en función de una clasificación tradicionalmente seguida por nuestra doctrina procesal. Así, se distingue entre una ejecución dineraria (Arts. 571 a 698) y una ejecución no dineraria (699 a 720). Se conoce como ejecución dineraria a aquella que procede de un título del que resulte la obligación de pago de una determinada cantidad (Art. 571). Como contraposición, la ejecución no dineraria es aquella que deriva de un título que contenga una condena u obligación de obligación de hacer, no hacer o entregar cosa distinta a una cantidad de dinero (Art. 699).

En cuanto a la ejecución dineraria, la LEC trata de evitar que la fase de ejecución se vea dificultada por controversias u operaciones extrañas a su principal función; y en este sentido, se prohíbe en el artículo 219 las sentencias con reserva de liquidación, es decir, aquellas que determinasen el derecho a percibir una cantidad, solicitando su determinación en ejecución de sentencia. Por ello, no podrá pretenderse actividades ejecutivas pendientes de liquidación²²⁸, debiendo contener toda demanda ejecutiva un título que sea líquido (Art. 572).

²²⁷ Aun cuando algunos autores han defendido que el juicio ejecutivo sigue existiendo, aunque su regulación esté camuflada entre las normas de la ejecución forzosa. En este sentido, Cortés Domínguez, V. *Derecho procesal civil parte especial*, 8ª Edición (con Moreno Catena), Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 123. Vid. también, Cortés Domínguez, V, Damián Moreno, J. y Revilla González, J.A. *Ley de Enjuiciamiento Civil*, Barcelona, 2001, págs. 276-278.

²²⁸ A lo sumo, la sentencia podrá fijar claramente "las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de modo que esta consista en una pura operación aritmética" (Art. 219.1 y 2 LEC).

En lo que respecta a la ejecución no dineraria, la principal particularidad reside en el hecho de que toda la regulación de la ley está presidida por el principio de identidad, lo cual significa que la ley procura en primer lugar el cumplimiento específico de la condena. En este aspecto, la LEC contiene diversos medios a esta finalidad, empoderando incluso al juez para imponer al ejecutado multas coercitivas o autorizándole a recurrir a la jurisdicción penal para lograr el cumplimiento de la condena²²⁹. Así, el artículo 699 LEC prevé, con carácter general para la ejecución no dineraria” que en el auto por el que se despache a ejecución se requerirá al ejecutado para que, dentro del plazo que el tribunal estime adecuado, cumpla en sus propios términos lo que establezca el título ejecutivo. En el requerimiento, el tribunal podrá apereibir al ejecutado con el empleo de apremios personales o multas pecuniarias. Y de modo particular, en el artículo 709.1, para el caso de las condenas de hacer personalísimo, se dice que transcurrido el plazo sin que el ejecutado haya realizado la prestación, el ejecutante podrá optar entre pedir que la ejecución siga adelante para entregar a aquél un equivalente pecuniario de la prestación de hacer o solicitar que se apremie al ejecutado con una multa por cada mes que transcurra sin llevarlo a cabo desde la finalización del plazo. También en el artículo 710, en el caso de las condenas de no hacer, y para el supuesto de quebrantare la sentencia, que prevé, igualmente, que se le intimará por el Secretario judicial con la imposición de multas por cada mes que transcurra sin deshacerlo.

La LEC asume de este modo el uso de las *astreintes* francesas²³⁰, admitiendo estos medios conminatorios para intimar al ejecutado al cumplimiento de la actividad ordenada en el requerimiento judicial, consistentes en la posible condena al pago de una cantidad de dinero por día u otro determinado periodo de retraso.

Por lo que a la acción ejecutiva se refiere, la ley sigue sometiendo el proceso de ejecución a la iniciativa de parte. En ese sentido, la ley exige que el ejercicio de la acción ejecutiva se lleve a cabo a través de la correspondiente demanda, a la que llama demanda ejecutiva (Art. 549); si bien “cuando el título ejecutivo sea una resolución del

²²⁹ Así, el artículo 710, referido a las condenas de no hacer, prevé tal posibilidad, señalando que si el condenado a no hacer alguna cosa quebrantare la sentencia, se le requerirá, a instancia del ejecutante, para que deshaga lo mal hecho si fuere posible, indemnice los daños y perjuicios causados y, en su caso, se abstenga de reiterar el quebrantamiento, con apereibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad judicial.

²³⁰ Sobre las *astreintes*, véase Aragonese Martínez, S.: *Las astreintes* (su aplicación en el proceso español), Navarra, 1985.

Secretario judicial [Letrado de la Administración de Justicia] o una sentencia o resolución dictada por el Tribunal competente para conocer de la ejecución, la demanda ejecutiva podrá limitarse a la solitud de que se despache la ejecución, identificando la sentencia o resolución cuya ejecución se pretenda" (Art. 549.2 LEC).

2. La ejecución: un modelo de dos cabezas. El reparto de funciones entre juez y letrado de la administración de Justicia

La Constitución establece como parte del ejercicio de la potestad jurisdiccional la ejecución de lo juzgado. La ejecución es una de las dos manifestaciones de la potestad jurisdiccional: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (Art. 117.3 CE). Ello significa que la ejecución es una actividad que forma parte del ejercicio de la potestad jurisdiccional, encomendado en exclusiva a los juzgados y tribunales, y así apareció diseñada originariamente en la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000.

Sin embargo, la reforma llevada a cabo en el año 2009, a través de la Ley 13/2009 de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para implantar la oficina judicial, abandonó la regulación originaria, dando paso a un modelo donde la nota de la jurisdiccionalidad queda en algún modo estrechada, dando paso a la existencia de ciertas actividades ejecutivas asumidas por los letrados de la Administración de Justicia (tradicionalmente, secretarios judiciales), que constituyen un cuerpo de funcionarios técnicos procesales carentes de jurisdicción.

El objetivo de la reforma era regular la distribución de competencias entre jueces y secretarios judiciales. Pero no pasó desprovista de críticas doctrinales, y de contestación por parte de los profesionales implicados²³¹. La idea inspiradora de la reforma, expresada en el propio preámbulo de la ley, fue concretar las competencias procesales del cuerpo de secretarios judiciales, de modo que salvo los supuestos en que una toma de decisión procesal pudiera afectar a la función estrictamente jurisdiccional, se optó por atribuir la competencia del trámite de que se trate al secretario judicial. De este modo, se quiso que el Juez pueda concentrar sus esfuerzos en su más propia y exclusiva de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

²³¹ Así, se realizó una Declaración de profesores universitarios procesalistas <http://apmnacional.es/actualidad/declaracion-de-profesores-universitarios-procesalistas/>, que fue seguida de un comunicado de rechazo por parte del Colegio Nacional de Secretarios Judiciales (<http://www.letradosdejusticia.es/editorial/item/216-comunicado-del-colegio-ante-el-manifiesto-emitido-por-parte-de-profesores-universitarios-de-derecho-procesal>).

Fruto de esta reforma puede decirse que la responsabilidad de la ejecución es hoy del letrado de la Administración de Justicia, y así queda recogido en el artículo 456.3.a) de la LOPJ, donde se señala la ejecución entre las materias a ellos atribuidas, salvo las competencias reservadas a los jueces. De esta manera, la gran mayoría de las resoluciones del proceso de ejecución son hoy dictadas por los letrados de la Administración de Justicia, conservando los jueces la posibilidad de conocer por vía de recurso las resoluciones dictadas por los letrados, como ya se ha visto al tratar el recurso de revisión.

De este modo, le corresponde al juez, en ejercicio de esa *función estrictamente jurisdiccional* dictar:

- a) El auto que contenga la orden general de ejecución y despacho de la misma (Art. 545.5 1º y 551).
- b) El auto decidiendo la oposición a la ejecución (Art. 545.5 2º)
- c) El auto resolviendo la tercería de dominio (art 545.5. 3º, 590 y 603)
- d) Aquellas otras que señale la LEC (Art. 545.5. 4º)

Por otro lado, corresponderá al letrado de la Administración de Justicia (Art. 545.4 LEC):

- a) La concreción de los bienes del ejecutado a los que ha de extenderse el despacho de la ejecución.
- b) La adopción de todas las medidas necesarias para la efectividad del despacho, ordenando los medios de averiguación patrimonial que fueran necesarios conforme a lo establecido en los artículos 589 y 590.
- c) Las medidas ejecutivas concretas que procedan.

3. Manifestación de bienes e investigación del patrimonio del ejecutado

En lo referente a la realización del patrimonio en las ejecuciones que consistan en el pago de una cantidad de dinero, bien sea de forma originaria o por conversión en dineraria de una condena no dineraria, la satisfacción del derecho del ejecutante solo puede lograrse mediante una actividad dirigida a obtener el metálico necesario para efectuar el pago de la cantidad total objeto de la condena (principal, intereses y costas). La LEC contiene una serie de normas, enmarcadas en lo que tradicionalmente se ha denominado apremio, cuya finalidad es precisamente la realización de los bienes embargados.

En esta actividad ejecutiva, nuestro proceso civil había padecido tradicionalmente la dificultad de localización de bienes del deudor con los que hacer efectiva la ejecución de las sentencias²³². Ante las dificultades con las que tradicionalmente se han encontrado los ejecutantes para localizar bienes del deudor, la ley incorporó una serie de instrumentos para facilitar esta labor. Uno de ellos es la llamada manifestación de bienes, por la cual todo ejecutado tiene la obligación de poner de manifiesto al ejecutante los bienes o derechos susceptibles de embargo (Art. 589)²³³. Estando también prevista la investigación judicial del patrimonio del ejecutado (Art. 590 y 591), a fin de que las instituciones públicas e instituciones financieras faciliten una relación de bienes del deudor de los que tenga constancia con el fin de garantizar la eficacia de la ejecución.

3.1. Manifestación de bienes del ejecutado.

La pretendida eficacia del proceso no se logra solo con el reconocimiento de una serie de derechos y garantías tendente a obtener una rápida y justa resolución del conflicto, sino que se necesita también de instrumentos favorecedores de la efectiva ejecución de la sentencia. En este punto, puede considerarse como una medida idónea el establecimiento de verdaderas obligaciones procesales impuestas al ejecutado en beneficio de un interés ajeno prevalente: el del ejecutante.

El proceso civil español padeció tradicionalmente la dificultad de localización de bienes del deudor con los que hacer efectiva la condena impuesta en la sentencia, suponiendo una clara repercusión negativa sobre la efectividad de las mismas. La LEC estableció en el artículo 589 la manifestación de bienes del ejecutado²³⁴, señalando que el Secretario judicial requerirá al ejecutado para que manifieste relacionadamente bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, con expresión, en su caso, de cargas y gravámenes, así como, en el caso de inmuebles, si están ocupados, por qué personas y con qué título. Requerimiento que se hace con apercibimiento de las sanciones que pueden imponérsele, pudiendo también imponer multas coercitivas periódicas al ejecutado que no respondiere debidamente al requerimiento.

²³² Al respecto, Ochoa Monzó, V.: *La localización de bienes en el embargo*, Barcelona, 1997.

²³³ Vid. Sbert Pérez, H.: *La investigación del patrimonio del ejecutado*, Barcelona, 2008.

²³⁴ Obligación que ya fue recogido por la ley de Procedimiento Laboral de 1995, por la que el ejecutado quedaba obligado a requerimiento del órgano judicial a manifestar los bienes y derechos llamados a garantizar su responsabilidad.

Previsión que si bien había sido demandada doctrinalmente, y fue recibida con el máximo entusiasmo por algunos, ha sido de escasa utilidad práctica. La información aportada al proceso a través de los medios de averiguación patrimonial puestos actualmente a disposición de los juzgados se ha mostrado más eficaz que esta obligación de manifestación de bienes, por lo que se acude a ella como camino más efectivo. Cierto es que el ejecutado es el mejor conocedor de su situación patrimonial, y en ese sentido será la mejor fuente de información, pero no por ello es la más franca, ni nos garantiza que a través suyo podamos llegar a conocer la verdad de los bienes existentes. Ello, pese a esas medidas coercitivas que la ley pone a disposición del juzgado.

En la práctica, la falta de designación de bienes por el ejecutante se ha convertido en el proceder más común, solicitando medidas de investigación, lo que da lugar a la averiguación patrimonial telemática por parte del juzgado²³⁵. Son pocas las ocasiones en las que el ejecutante designa bienes, haciendo innecesaria cualquier medida de averiguación. Si bien, existen empresas especializadas en investigación patrimonial que sirven para obtener un informe de los bienes de titularidad del deudor, al objeto de designarlos en la demanda de ejecución y evitar demoras que dificulten el éxito de la misma.

Pero, aun en los casos en los que se realiza ese requerimiento al ejecutado y no es cumplido debidamente, son raros los procedimientos en los que se procede a cumplir con los apercibimientos hechos, imponiendo las multas señaladas y procediendo al cobro de las mismas (cuyo destino tampoco queda claro en el texto de la ley, aun cuando se entienda que debe ser el tesoro público). En algunos casos se ha deducido testimonio al objeto de poder actuar por la vía penal, si bien la falta de una notificación personal al ejecutado (que se había realizado a través del procurador designado) ha servido como traba para que prosperase esa vía penal²³⁶.

²³⁵ Son frecuentes las solicitudes al juzgado en las que se contienen peticiones similares a esta: "intereso se a proceda a la investigación judicial del patrimonio del ejecutado a través de la aplicación informática del Punto Neutro Judicial".

²³⁶ Ha de entenderse que para que pueda imponérsele una sanción penal, el requerimiento ha de haber sido realizado personalmente al ejecutado, incluso estando personado en el procedimiento por medio de procurador. Puede entenderse como una de las excepciones a que se refiere el artículo. 28.4 LEC, frente al régimen general de representación pasiva del procurador. Pues si del incumplimiento del requerimiento puede derivarse la imposición de multas coercitivas y consecuencias penales, el desconocimiento personal del requerimiento puede evitar dichas consecuencias. Además, en cuanto a la forma en que debería practicarse ese requerimiento, ha de entenderse que debe ser, conforme Art. 152.2. 3ª LEC, mediante la

Tal vez la insuficiencia coactiva del apercibimiento de sanciones al ejecutado que no responda debidamente es lo que ha llevado al legislador a introducir un delito relacionado con la ocultación de elementos patrimoniales y la frustración de la ejecución, con el que se pretende lograr una mayor efectividad de la actividad ejecutiva dineraria. La reforma del 2015 del Código Penal introduce este delito de ocultación patrimonial en el artículo 258²³⁷, castigando con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses a quien, en un procedimiento de ejecución judicial o administrativo, presente a la autoridad o funcionario encargados de la ejecución una relación de bienes o patrimonio incompleta o mendaz, y con ello dilate, dificulte o impida la satisfacción del acreedor.

Esta novedad va a permitir castigar al ejecutado cuando no entregue la relación de bienes, o cuando la entregada sea mendaz o incompleta. Otra esperanza de lograr que la obligación de manifestación de bienes introducida en el proceso civil por la LEC del año 200 sea útil y efectiva.

3.2. La investigación judicial. Averiguación de bienes a través del Punto Neutro Judicial

La posibilidad de que organismos públicos, entidades financieras u otras instituciones faciliten información patrimonial de la que tengan constancia con relación al deudor, encuentra amparo en lo previsto en los artículos 590 y 591 de la LEC, que se refieren a la *investigación judicial del patrimonio del ejecutado* y al *deber de colaboración* de personas y entidades públicas y privadas en las actuaciones de ejecución.

El CGPJ, en ese decidido impulso por el uso de la informática y el favorecimiento de las comunicaciones telemáticas en la Administración de Justicia, autorizó en febrero de 2002 la constitución del llamado "Punto Neutro Judicial" (PNJ)²³⁸, firmándose posteriores convenios de colaboración con registros e instituciones en materia de

entrega al destinatario de copia literal del requerimiento que el Secretario judicial le dirija, con las prevenciones oportunas, y admitiendo, en su caso, la respuesta que pueda dar el destinatario (Art. 152.5 LEC).

²³⁷ Actual redacción del artículo 258 del CP, dada de 2002 por el número ciento treinta y seis del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal («B.O.E.» 31 marzo).

²³⁸ Vid. (<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/e-Justicia/Servicios-informaticos/Punto-Neutro-Judicial/Punto-Neutro-Judicial>).

cesión de información²³⁹. Ello permite realizar una averiguación patrimonial actualizada, mediante consulta telemática por medio del PNJ, respecto de los bienes y derechos de los que pudiera ser titular el ejecutado, y de los que se tenga constancia en las bases de datos de esos organismos, instituciones o registros.

Así, por ejemplo, respecto de la Agencia Española de Administración Tributaria, en virtud del convenio de colaboración establecido, se pueden obtener datos sobre los aspectos que se señalan a continuación:

Gráfico 10

Consejo General del Poder Judicial
Punto Neutro Judicial

[Inicio](#) | [Ayuda](#) | [Manual de Usuario](#)

AVISO IMPORTANTE: El acceso a las bases de datos deberá estar amparado en una resolución procesal.

Agencia Tributaria

- ▶ Identificación de Contribuyentes
- ▶ Domicilio Fiscal
- ▶ Percepciones del Trabajo
- ▶ Cuentas Bancarias
- ▶ Solicitud de Devoluciones
- ▶ Impuesto Actividades Económicas
- ▶ Planes de Pensiones
- ▶ Ingresos y Pagos
- ▶ Fondos de Inversión
- ▶ Transmisión de Valores
- ▶ Diputaciones Forales
- ▶ Fallecimiento
- ▶ Investigación para Embargos

Información y opciones de consulta que se amplían y mejoran periódicamente, y muestra de lo acertado del sistema, y los buenos resultados que viene ofreciendo, ha hecho acreedor al CGPJ de la

²³⁹ Así, por ejemplo, el Convenio de Colaboración entre el C.G.P.J., el Ministerio de Justicia, la Tesorería General del Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina, sobre Cesión de Datos a los Jueces y Tribunales; el Convenio de Colaboración entre el C.G.P.J. y el Instituto Nacional de Estadística en materia de cesión de información Padronal a Juzgados y Tribunales; el Convenio de Colaboración entre el C.G.P.J. y el Servicio Público de Empleo Estatal, en materia de transmisión de datos para sustitución de certificados en papel, el Convenio de Colaboración entre el C.G.P.J. y el Ministerio de Economía y Hacienda, en materia de cesión de información Tributaria por la Agencia Española de Administración Tributaria a los Juzgados y Tribunales; el Convenio de Colaboración entre la Dirección General de Tráfico y el C.G.P.J.; etc.

“Administración Judicial Electrónica 2014” por el Punto Neutro Judicial, concedidos por la Fundación Socinfo y la Revista Sociedad de la Información.

Primeramente a través de las llamadas Oficinas de Averiguación Patrimonial (OAP), y actualmente de modo directo por los propios funcionarios de la oficina judicial, se posibilita el acceso al PNJ mediante un portal que permite con un solo clic conocer datos relevantes. Acceso que lógicamente es restringido, con claves personales, y sujeto a un código de conducta por los usuarios, que garantiza el adecuado uso de la información obtenida. Con la utilización de dicha clave se accede de modo universal al servicio, actuando como un punto de consulta único que permite al sistema interrogar a todas las bases de datos de los proveedores. Esta consulta integral que permite combinar los datos a obtener según las necesidades de averiguación, generándose el resultado en formato pdf.

Gráfico 11

Consejo General del Poder Judicial
Punto Neutro Judicial

Inicio | Ayuda | Manual de Usuario | Salir Usuario PNJ: autenticado

Consulta Integral

Nº de Procedimiento:

Tipo de Documento:

Nº de Documento: Año fiscal:

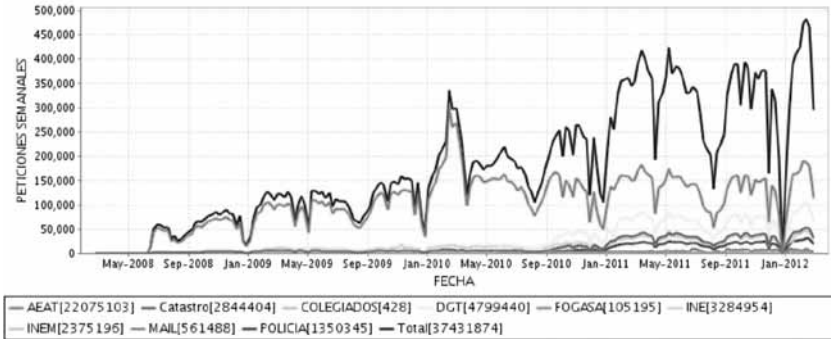
Proveedores:

- AEAT
- Catastro
- INE (Domicilio Padrónal)
- DGT (Conductor)
- DGT (Vehículos)
- INEM (Prestaciones)
- DNI/NIF/NIE (Identificación)

Nota: Si consulta a la AEAT se le pedirá el usuario y la contraseña específica

En cuanto al incremento de utilización de este recurso, el CGPJ elaboró en el año 2012 una serie de indicadores que evidenciaban la utilización y el beneficio de esta red de servicios.

Gráfico 12



Según los indicadores, en 2011 se registraron 16.464.641 accesos al PNJ, lo que representó a su vez un ahorro de más de 5 millones de oficios, contando con más de 31.200 usuarios dados de alta en aquellos momentos²⁴⁰.

4. La subasta judicial electrónica

4.1. Inconvenientes de la subasta judicial presencial

Otra de las apuestas importantes por mejorar la ejecución ha sido la puesta en marcha del Portal Electrónico de Subastas. En el año 2012 se acordó por el Consejo de Ministro la creación de una Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas, que debía elaborar un informe con propuestas de medidas que dotaran a la administración de la eficacia necesaria. Una de esas medidas propuestas era la creación de un Portal Electrónico de Subastas que sustituyese a las subastas presenciales.

Para dar respuesta a tal iniciativa se promulgó la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, intentando por esta vía superar los principales inconvenientes de las subastas presenciales. Tradicionales inconvenientes se habían mantenido con el sistema diseñado por la LEC y que se ponían de manifiesto en el propio Preámbulo de la Ley 19/2015.

²⁴⁰ Puede consultarse en: (<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/e-Justicia/Servicios-informaticos/Punto-Neutro-Judicial/Indicadores/>).

- Escasa y limitada difusión
- Exigua participación de postores, motivada por esa limitada difusión.
- Limitación de acceso de la subasta presencial, por la obligada asistencia a un lugar, día y hora determinados.
- Rigidez del procedimiento de la subasta presencial.

De este modo, se trataba de superar estos inconvenientes, posibilitando multiplicar la publicidad, facilitar información, y facilitando que las pujas puedan hacerse sin sujeción a esa rigidez de la subasta presencial, permitiendo que puedan hacerse desde cualquier lugar y casi en cualquier momento.

4.2. El portal de subastas judiciales

La Ley 19/2015 de 13 de julio modificó los artículos 644 y siguientes de la LEC para regular todo lo referente a las subastas judiciales electrónicas, de modo que, a partir de su entrada en vigor, todas las subastas serán enviadas al Portal de Subastas del BOE para su publicación: (<https://subastas.boe.es/>).

De este modo, toda subasta de bienes inmuebles (viviendas, garajes, etc.), bienes muebles (maquinaria, mobiliario, etc.) y vehículos se llevará a cabo de forma electrónica en el Portal de Subastas, bajo la responsabilidad del letrado de la Administración de Justicia (Art. 644.2 LEC), quien ordena la publicación del anuncio de la convocatoria de la subasta en forma telemática. Pudiendo, no obstante, darse a la subasta la publicidad que se crea más adecuada, en medios públicos y privados.

El anuncio en el BOE contendrá exclusivamente la fecha del mismo, la oficina judicial ante la que se sigue el procedimiento de ejecución, su número de identificación y clase, así como la dirección electrónica que corresponda a la subasta en el Portal de Subastas.

Ejemplo de anuncio de subasta pública electrónica en el BOE (martes 18 de octubre de 2016).

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN

50642

MADRID

JUZGADO 1ª INSTANCIA 32.- Anuncio de subasta judicial en vía de apremio con número de identificación 2460000000086815.

Dirección electrónica: <https://subastas.boe.es/ds.php?id=SUB-JA-2016-24777>

Madrid, 19 de julio de 2016.- El Letrado de la Administración de Justicia.
ID: A160073718-1

La información más amplia, en la que se incluyan los bienes a subastar, las condiciones de la subasta y la valoración que sirve de tipo para la misma aparecerá publicada en el Portal de Subastas²⁴¹.

Ejemplo de publicación en el portal de subastas

Datos de la subasta

Identificador SUB-JA-2016-30221

Tipo de subasta JUDICIAL EN VIA DE APREMIO

Fecha de inicio 21-10-2016 18:00:00 CET (ISO: 2016-10-21T18:00:00+02:00) Fecha de conclusión 10-11-2016 18:00:00 CET (ISO: 2016-11-10T18:00:00+01:00) Cantidad reclamada 161.015,68 €

Lotes Sin lotes

Anuncio BOE [BOE-B-2016-50796](#)

Valor subasta 280.550,00 €

Tasación No consta

Puja mínima Sin puja mínima

Tramos entre pujas 2.805,51 €

Importe del depósito 14.027,50 €

²⁴¹ Vid., por ejemplo, https://subastas.boe.es/detalleSubasta.php?idSub=SUB-JA-2016-30221&idBus=_TXI3TThyNm0zNVZGbkFabkJ6bW0xNIM0Rmp0SFjjZVJDbWgvKz-BHcDhGa3JsYT_hOMUhQeU5FYkJBdnRTZWVuSnZMeXA3M11LY045Y1BpY2Z-4cFRmL29VeFdIK3BmcdlejRKUIF_RME5xUG1RNjVlbUFLbkJFRXVzYkgxTXFrR-HMzRnhtclIna0RPSxEwQlhrQ3Q3aVFleUhhkdRtVV_RZNTFDSUI1S09BVVRiZ-mQxNHBGdk5XK251c3hxWXJ1VUNDMnVTVDFUjRhQnl0aklRaWZoa_0w3NG-t5ZDFkMWx2cU9NbknZNzJidXRLRloyZVZGUVdpclRPUHdKL0tCWmlWcw,,.

A partir de esa publicación, y a través del portal, los licitadores podrán tomar parte en la subasta, una vez abierta la misma, previo cumplimiento de una serie de requisitos: 1º estar dado de alta como usuario del sistema; 2º identificación; 3º Declaración de conocer las condiciones generales y particulares de la subasta; y 4º haber consignado el 5 por ciento del valor de los bienes por medios electrónicos a través del Portal de Subastas.

Cerrada la subasta, el portal remitirá al letrado de la Administración de Justicia información de la postura telemática que hubiera resultado vencedora, con el nombre, apellidos y dirección electrónica del licitador (649.3 LEC).

Cuando la mejor postura cumpla los requisitos legales, el letrado de la Administración de Justicia aprobará el remate a su favor del mejor postor; debiendo el rematante consignar el importe de dicha postura (menos el del depósito) en el plazo legalmente establecido; lo que permitirá que se le ponga en posesión de los bienes (Art. 650.1 LEC).

5. Ejecución por medios diferentes a la subasta

La LEC introdujo la posibilidad de utilizar sistemas alternativos a la venta en pública subasta a objeto de facilitar la enajenación de los bienes embargados, permitiendo la enajenación de bienes por personas o entidades privadas especializadas (Art. 641)²⁴², en lo que podría denominarse una “ejecución civil privada”.

Novedad legislativa que sin embargo no ha dado los frutos esperados. Este tipo de ejecución arranca de la voluntad de las partes (a petición del ejecutante o del ejecutado con consentimiento del ejecutante, dice el artículo 641 LEC), y permite que el letrado de la Administración de Justicia acuerde que la realización del bien lo realice “persona especializada y conocedora del mercado en que se compran y venden esos bienes y en quien concurren los requisitos legalmente exigidos para operar en el mercado de que se trate”.

Ello exige determinados requisitos que podríamos resumir en:

- a) Idoneidad del bien para su realización por ese medio. Este medio de realización tiene sentido cuando se trata de bienes que tienen un mercado que permite y aconseja la realización por este medio.

²⁴² Vid. Sánchez Marín, J.M. y González López, M.: *La subasta por persona o entidad especializada: visión práctica*, Madrid, 2004.

- a) Requisitos de la persona o entidad encargada de la realización del bien. Esa persona o entidad debe ser concedora del mercado en que se compran y venden los bienes objeto de realización, y reunir los requisitos legalmente establecidos para operar en él.
- b) Prestación de caución por la persona o entidad especializada. La persona o entidad especializada deberá prestar caución en la cuantía que el letrado de la Administración de Justicia determine, con el fin de responder del cumplimiento del encargo asumido. Solamente están exentos de esta prestación de caución las entidades públicas y los Colegios de Procuradores (que pueden ser designados como entidad especializada en la subasta de bienes, Art. 641.1 III LEC.).
- c) Acuerdo de realización. El Letrado de la Administración de Justicia será quien acuerde la realización por esta vía, conforme a las reglas y usos de la persona o entidad que lleve a cabo la realización.
- d) Realización en el tiempo establecido. Si la realización no se hubiera producido transcurridos seis meses desde el encargo, este sea revocado, salvo que se justifique que fue por causa no imputable.

De todo ello cabe deducir fácilmente que no se trata de una opción generalizada, y solo cuando la complejidad de los bienes lo aconsejen puede resultar conveniente acudir a esta forma de realización.

6. Ejecución provisional de las sentencias

Una de la novedades más significativa que introdujo la LEC fue la ejecución provisional de las sentencias, aunque no sin problemas graves en la práctica. Como regla general, la interposición de un recurso frente a las sentencias definitivas tiene como consecuencia inmediata la de prorrogar los efectos de la litispendencia, lo cual impide que pudiera ser ejecutada. Esta circunstancia puede dar lugar a que se recurran las sentencias con el único objeto de retrasar la ejecución de la mismas. La solución que el legislador consideró venía a través de una cierta inversión de este principio, de manera que se posibilita la inmediata ejecutabilidad de las sentencias de condena. De este modo, se sustituye la necesidad de prestación de fianza que tradicionalmente gravaba al favorecido por la resolución, por la obligación de reintegración. Ello supone un reforzamiento de la posición procesal del beneficiado por la resolución dictada en la instancia, pero a la vez implica un importante problema práctico.

De esta manera, la regulación de la ejecución provisional es presentada en la ley como una de las principales innovaciones, mostrando una confianza en la justicia de primera instancia que lleva a no dilatar la efectividad práctica de las sentencias dictadas en primer grado, permitiendo con mayor generosidad la ejecución provisional de las sentencias no firmes. Por ello, frente a la exigencia contenida en el Art. 385 de la LEC de 1881 de ofrecer la constitución de fianza o aval bancario suficiente para responder de lo percibido, perjuicios y costos que se ocasionare a la otra parte, el artículo 526 de la LEC establece expresamente la no necesidad de prestación de caución para pedir y obtener la ejecución provisional. Cambio que, sin duda, constituye en este punto la más significativa modificación introducida por la Ley 1/2000. Si bien, esa posibilidad de instar la ejecución provisional sin la exigibilidad de prestar garantía ya fue prevista en la disposición adicional 2ª de la L.O. 3/1989 para los procedimientos en reclamación de daños derivados de la circulación de vehículos a motor, entendiéndose como un deseo de mayor protección a los perjudicados por estos hechos, aunque en estos casos se estableció que el importe no se entregaría al apelado ejecutante hasta que se hubiera resuelto el recurso de apelación, salvo prestación de fianza o aval bancario. Con lo que el requisito de la prestación de fianza se mantenía, pero exigido para obtener la entrega de las cantidades importe de la condena.

La innovación legislativa de la nueva LEC comporta el lógico riesgo de que, ante una revocación de la sentencia provisionalmente ejecutada, el ejecutante provisional que ha cobrado devenga insolvente. Aun así, se ha asumido esa contingencia, optando por la inmediata efectividad de las sentencias. Regulándose, eso sí, los efectos y cauces a seguir ante una posible revocación de la sentencia (Arts. 533, 534 y 537 LEC).

Por lo que respecta a la legitimación, el artículo 526 establece que esta corresponde a “quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor en sentencia de condena dictada en primera instancia” (también respecto de sentencias dictadas en segunda instancia que no sean firmes, por remisión del artículo 535). Ello vino a confirmar una orientación doctrinal y jurisprudencial que se pronunciaba favorable a la legitimación de la parte apelante en aquellos casos en que se hubiese estimado parcialmente su pretensión o alguna de las ejercitadas acumuladamente. La literalidad del artículo 385 de la LEC de 1881 que establecía que para proceder a la ejecución provisional habría de “instarla la parte apelada” sirvió en ocasiones para defender una interpretación restrictiva que negaba la posibilidad de ejecución pro-

visional a instancias del apelante. Con la nueva ley se consagra esa posibilidad de que cualquiera que haya sido favorecido por la resolución recurrida inste la ejecución provisional.

Solicitada por demanda la ejecución, el juez la despachará (Art. 527.3 LEC), salvo que la sentencia sea de las inejecutables (sentencias sobre paternidad, maternidad, filiación, separación, divorcio, -Art. 525-), o no contenga pronunciamiento de condena. El despacho de ejecución no se subordina a la discrecionalidad del órgano judicial, cuyo control queda referido al cumplimiento de los presupuestos y requisitos procesales que la condicionan. Además, el despacho de ejecución se realiza sin oír al ejecutado, lo que lleva al establecimiento de un concreto trámite de oposición para la ejecución provisional y actuaciones ejecutivas concretas una vez que esta ha sido despachada (Arts. 528 y ss.). La oposición es diferente según se trate de condena dineraria o de condena no dineraria, aunque en ambos casos existe un fundamento común que es la posible irreversibilidad de la situación provocada por la ejecución provisional.

VIII. ACCIONES COLECTIVAS

1. Protección de Intereses colectivos y difusos en la normativa española

La importancia cada vez mayor que se otorga a los consumidores y usuarios ha tenido reflejo en España en un desarrollo legislativo tanto en el plano sustantivo como procesal. La adecuación del ordenamiento jurídico a la protección de los consumidores se ha abordado tanto desde la óptica del Derecho privado, mediante el establecimiento de normas de carácter imperativo o el favorecimiento del justo equilibrio de las prestaciones por encima del principio de autonomía de la voluntad de las partes, como por la adecuación de la regulación procesal a las exigencias de una eficaz tutela jurisdiccional. La necesidad de disponer de un apropiado marco legal que adaptase el enfoque procesal más tradicional a las necesidades de una economía de mercado, ha llevado a ese desarrollo normativo con el que garantizar la defensa de los intereses colectivos afectados²⁴³. Este desarrollo se ha hecho, además, con la finalidad de armonizar

²⁴³ Ver, por ejemplo, Bujosa Vadell, L.: *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, Barcelona, 1995; Gutiérrez de Cabiedes, P.: *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: Colectivos y difusos*, Navarra, 1999.

nuestra legislación nacional a la normativa europea destinada a la protección de los intereses de los consumidores.

Por un lado, hay que señalar que los conflictos de intereses individuales derivados de una relación de consumo que dan origen a una acción individual del consumidor se resuelven ante los órganos jurisdiccionales de acuerdo con las normas generales del proceso civil. La relación material de la que deriva el conflicto no influye ni en el tipo de órgano (no existen órganos especializados para este tipo de conflictos), ni en la existencia de proceso especial, ni en los principios que inspiran nuestro proceso. La simplificación procedimental para litigios de pequeña cuantía, el llamado juicio verbal no se aplica únicamente a los litigios denominados de consumo, sino a todos aquellos cuya cuantía no exceda los seis mil euros. No obstante, se han previsto determinadas especificaciones, como las relativas a la competencia territorial, para acercar al consumidor a los tribunales de su domicilio (Art. 52.2 y 3 LEC, redactados de la Ley 42/2015, de 5 de octubre). En este sentido, el artículo 54.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prohíbe la sumisión expresa en los asuntos que deban decidirse por el juicio verbal, lo que tiene su importancia con relación a las pequeñas reclamaciones individuales de consumidores. Además, el artículo 54.2 establece la no validez de la sumisión expresa contenida en los contratos de adhesión, o que contengan condiciones generales impuestas por una de las partes, o que se hayan celebrado con consumidores y usuarios; con lo que se pone fin legislativamente a las abusivas cláusulas de sumisión contenidas en muchos de los contratos celebrados por los consumidores.

Pero, junto a la protección de intereses cuyo titular es una sola persona, existen otros que afectan a una determinada colectividad o, en general, a todos los consumidores como categoría. Son los intereses que han venido a denominarse en nuestra doctrina colectivos y difusos; entendiendo por interés difuso aquel más general y abstracto que alude a una pluralidad subjetiva carente de representatividad organizada; mientras que la referencia al interés colectivo se refiere a una colectividad determinada o determinable que persigue la defensa colectiva de los que le son propios.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, propia de una sociedad agraria, atendía a situaciones de conflicto de corte dualista, en la que se da una contraposición privada de intereses entre acreedor y deudor, pero sin considerar aquellas otras, propias de una sociedad moderna, que afectan a una colectividad de personas que se muestran unidas

por un interés jurídico común. Por ello se hacía necesario otorgar a los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, en cuanto colectividad, unas posibilidades de tutela específica. Si bien la ley no consideró necesario instaurar un procedimiento especial como tal, y lo que introdujo fue un salpicado de normas especiales con las que pretendió adaptar el proceso civil ordinario a las necesidades de tutela de esos intereses colectivos, pero que oportunamente sistematizadas sí permiten hablar de un proceso especial para la protección de intereses colectivos y difusos.

La ley abordó la tutela de esos intereses jurídicos de los consumidores legitimando para su defensa no solo a quien ha resultado directamente perjudicado, o a los grupos de afectados, sino a las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas (Art. 11); distinguiendo si los perjudicados sean una pluralidad de consumidores indeterminada o de difícil determinación; o un grupo perfectamente determinado o fácilmente determinable. Legitimación que, si bien es cierto, ya se contemplaba en el artículo 20.1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios de 1984, y que posteriormente vino a reconocer el artículo 7. 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, apareciendo recogida en diferentes ámbitos específicos como la publicidad engañosa, la competencia desleal y las condiciones generales de la contratación, dejaba al descubierto importantes cuestiones de orden procesal. Se hacía necesario, por ello, regular cuestiones tales como la intervención de terceros en el proceso, la extensión de los efectos de cosa juzgada material a terceros no intervinientes, o las sentencias abiertas de condena que permitiesen exigir el pago o instar la ejecución a sujetos individualmente determinados; cuestiones a lo que trató de dar respuesta la regulación de la LEC de año 2000.

2. Legitimación para la defensa de intereses colectivos. Grupos de afectados y asociaciones de consumidores como sujetos legitimados

La doctrina procesalista clásica tomaba como punto de partida los intereses individuales para elaborar las nociones básicas del Derecho Procesal, y en particular lo referente al concepto de legitimación. Sin embargo, ante la evidencia de una pluralidad de situaciones necesitadas de tutela jurídica, resultaba claro que esta no puede lograrse aisladamente respecto de cada individuo. Cuando existe una multitud de sujetos afectados, o al menos una pluralidad considerable, no puede pretenderse la presencia de todos y cada uno de ellos en el proceso. De tal particularidad deriva la insuficiencia de los criterios

elaborados tradicionalmente para la defensa de intereses individuales. La efectividad del derecho fundamental del Art. 24.1 de la Constitución exigía una ruptura con el esquema de la legitimación clásica de una vieja LEC.

Ante esa necesidad de superar el modelo clásico de legitimación, de tal manera que no se otorgase solo a quienes afirman la titularidad de un derecho propio, o a quien actúa en sustitución o representación, en sentido técnico, de quien es su titular, eran varias las opciones que se le planteaban al legislador: bien prever un organismo público independiente encargado de la defensa de los intereses de los consumidores (como es el caso del Ombudsman de los consumidores existente en Dinamarca, el Director General of Fair Trading en el Reino Unido, o el Director of Consumer Affairs de Irlanda), bien atribuir su defensa al Ministerio Fiscal, bien que el ejercicio de esos derechos pudiera realizarse por las organizaciones de protección de los consumidores, o bien, incluso, combinar dichas opciones. El legislador de la LEC optó por reconocer el importante papel de las asociaciones de protección a consumidores y usuarios, en línea con lo que ya había establecido el artículo 20 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (ley 26/1984 de 19 de julio) y el artículo 7.3 de la LOPJ de 1985, otorgándoles legitimación para ejercer las correspondientes acciones en defensa de los intereses colectivos y difusos. Además, la reforma de la LEC llevada a cabo por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, añadió un apartado 5 al artículo 11 de la LEC, que vino a ampliar la legitimación, señalando que “El Ministerio Fiscal estará legitimado para ejercitar cualquier acción en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios”²⁴⁴.

2.1. Grupos de afectados

La LEC reconoce a estos grupos capacidad para ser parte (entendida como esa aptitud genérica para ser titular de derechos y obligaciones, y asumir las cargas dentro del proceso) en los procesos ante los tribunales civiles. Así, el Art. 6 LEC habla de los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables; siendo necesario para demandar en juicio que el grupo se constituya con la mayoría de los afectados.

²⁴⁴ Una reciente tesis doctoral ha profundizado sobre el tema de la legitimación activa en las acciones colectivas. Vid. Corominas Bach, S.: *La legitimación activa en las acciones colectivas*, 2015, (<http://www.tdx.cat/handle/10803/361116>).

Estos grupos de afectados quedan considerados en la Ley como la mera reunión de perjudicados por un mismo hecho dañoso (carentes de personalidad jurídica) que tienen en común un análogo interés colectivo; por lo que para su comparecencia en juicio lo harán las personas que, de hecho o en virtud de pactos de la entidad, actúen en su nombre frente a terceros. La representación de hecho puede no ser fácil de justificar, y conduce a una incertidumbre sobre cuáles son los actos que pueden considerarse concluyentes de esa representación, durante cuánto tiempo tiene que haber venido actuando como tal, si es suficiente un esporádico acto de gestión para entender que actúa de hecho en nombre del grupo, si basta la mera afirmación al momento de interponer la demanda para considerar cumplido el requisito, o si debe acreditarse documentalmente la representación que se atribuye conforme a lo que establece el artículo 264.2º. Demasiadas interrogantes a los que la ley no da respuesta.

Los requisitos para que pueda actuar el grupo son: primero, que sus integrantes estén determinados o sean fácilmente determinables; y, en segundo lugar, que se constituya con la mayoría de los afectados. Ello nos conduce a otro problema práctico que deriva de la exigencia establecida en ese apartado 7º del artículo 6 de que “para demandar en juicio será necesario que el grupo se constituya con la mayoría de los afectados”. Tal determinación puede constituir en la práctica una complicación, no solo por la oposición que pueda hacer el demandado al excepcionar la representación con la que actúa en el proceso, sino por la determinación misma de sus componentes. Máxime, cuando nada dice la LEC sobre cuáles son los criterios para considerar a una persona como afectada y, por lo tanto, integrante del grupo, ni cómo debe entenderse cumplido ese requisito de mayoría, aunque parece que habrá de entenderse formada por la mitad más uno de los perjudicados.

Por otro lado, hay que señalar que la constitución de la mayoría del grupo deberá quedar determinada previamente a la presentación de la demanda y continuar durante la tramitación del procedimiento. Nada dice la ley sobre qué ocurriría si durante la sustanciación de la causa determinados miembros del grupo manifestasen su abandono, de modo que quedase incumplido ese requisito de constitución mayoritaria exigido por la ley. Se ha apuntado al respecto que ello afectaría al presupuesto de capacidad para ser parte, de modo que podría dar lugar al sobreseimiento del proceso.

En cuanto a la concreción de los integrantes del grupo, el artículo 256.6º de la LEC fija una diligencia preliminar para preparación del proceso cuando estos integrantes no están determinados, pero son

fácilmente determinables. Posibilidad que, sin embargo, no deja resueltos todos los problemas que ello puede plantear. Así, esa determinación se ha visto complicada por las implicaciones que tiene con relación a la protección de datos cuando se pretende que el demandado colabore en dicha determinación. Sobre esta cuestión se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su sentencia 96/2012, de 7 de mayo, atendiendo a ese conflicto suscitado entre el derecho a la protección de datos de carácter personal y la diligencia preliminar del artículo 256.6º LEC. En ese caso, la solicitud de diligencia preliminar se dirigía frente a una entidad financiera, a fin de que el juzgado le requiriese para entregar los datos de los clientes que hubieran contratado un determinado producto financiero²⁴⁵. La oposición de la entidad financiera a facilitar dichos datos se basaba en su condición de responsable del adecuado tratamiento y uso de la base de datos de sus clientes, que debe custodiar. Se trataba de determinar, en palabras del TC, “si la previsión contenida en el Art. 256.1. 6º LEC puede justificar y con qué límites una medida consistente en ordenar a las entidades bancarias la entrega de datos personales de sus clientes (sin el consentimiento de estos), para el ejercicio de futuras acciones colectivas”. La crítica del Tribunal venía por la omisión de un análisis del juicio de proporcionalidad, debiendo considerarse si existen medidas menos lesivas para identificar a los integrantes del grupo. Lo que lleva a entender que la aplicación del artículo 256.1. 6.ª de la LEC debe realizarse dentro del contorno constitucional que traza los límites de uso para conseguir el fin pretendido.

En cualquier caso, tal posibilidad de actuación procesal permite resolver simultáneamente lo que sería un elevado número de pretensiones individuales, mediante una acción colectiva, con la actuación en el proceso de un único representante. La identidad del supuesto de hecho en que se fundamenta el sostenimiento de la pretensión permite que un elevado número de personas puedan demandar su reparación a través de esta acción colectiva, y encuentren satisfacción todos los integrantes del grupo.

2.2. Asociaciones de consumidores y usuarios

Respecto a las asociaciones de consumidores y usuarios, el Art. 11 LEC, bajo el título “Legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios”, les reconocer legitimación para ejercer este tipo de acciones colectivas, estableciendo que cuando los

²⁴⁵ Hay que señalar que el artículo 256.6º dice que “...los tribunales adoptarán las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo... incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore con dicha determinación”.

perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la ley, sean representativas.

Esa alusión a la representatividad de las asociaciones hay que ponerla en relación con la regulación contenida en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU)²⁴⁶, que definen el concepto y características de las asociaciones de consumidores (Art. 23) y concretan la referencia legal a la mayor representatividad a la que alude la LEC; considerando que, a efectos de lo previsto en el artículo 11.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tendrán la consideración legal de asociaciones de consumidores y usuarios representativas las que formen parte del Consejo de Consumidores y Usuarios, salvo que el ámbito territorial del conflicto afecte fundamentalmente a una comunidad autónoma, en cuyo caso se estará a su legislación específica.

De este modo, el cumplimiento de los requisitos legales y su ámbito de representación condiciona el ejercicio de las acciones judiciales, estableciendo una progresión que va desde la defensa de sus propios intereses a la más general de defensa de los intereses difusos. Las que no se encuentran inscritas en el registro administrativo correspondiente únicamente podrán accionar en defensa de sus intereses como asociación o de sus asociados; las que estén legalmente constituidas e inscritas en el correspondiente registro, pueden, además, promover procedimientos en defensa de los intereses colectivos (Art. 11.2 de la LEC); y a las asociaciones más representativas²⁴⁷ (aquellas que figuran en el Consejo de Consumidores y Usuarios²⁴⁸) les corresponde la legitimación para la defensa de los intereses difusos (Art. 11.3. LEC).

3. El Procedimiento para la defensa de consumidores y usuarios

La LEC no reguló dentro del Libro IV (“De los procesos especiales”) un procedimiento especial en materia de consumo, sino que optó por

²⁴⁶ Aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

²⁴⁷ Figuran inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios.

²⁴⁸ El Consejo de Consumidores y Usuarios es el órgano de representación y consulta de las organizaciones de consumidores y usuarios con implantación estatal, y está adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo, a través del Instituto Nacional del Consumo. Está regulado por el Real Decreto 894/2005, de 22 de julio (BOE núm. 204 de 26 de agosto).

incorporar una serie de normas especiales para adaptar el proceso civil a las necesidades de tutela de esos intereses colectivos, con lo que se presenta legislativamente como un proceso ordinario con especialidades, pero que oportunamente sistematiza esas normas si permiten hablar, como hemos dicho, de un proceso especial para la protección de intereses colectivos y difusos.

Así, además de esas referidas normas sobre capacidad y legitimación (Arts. 6, 7 y 11), se regula la publicidad y llamada al proceso a quienes tengan la condición de afectados y la comunicación previa a todos los interesados por parte del demandante cuando se trate de personas determinadas o fácilmente determinables (Art. 15). También, en lo que respecta a la acumulación de procesos, los artículos 76.2 1º y 78.4 prevén normas especiales; se introdujeron las diligencias preliminares a fin de poder determinar los integrantes del grupo de afectados cuando, no estando determinados, sean fácilmente determinables; y el artículo 221 recoge una serie de reglas particulares referidas a las sentencias dictadas en los procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios, exigiendo la determinación individual de quienes han de estimarse beneficiados por la condena o, cuando ello no sea posible, los datos, características, circunstancias y requisitos necesarios para poder exigir el pago o instar la ejecución.

En cuanto a la extensión subjetiva de los efectos de cosa juzgada material, el Art. 222.3 contempla el que se extienda a sujetos no litigantes, titulares de los derechos que fundamentan la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11, lo que quiere decir que se extienden los efectos de la cosa juzgada a los consumidores individuales no litigantes, cuando la tutela de los derechos se ha hecho valer por las asociaciones de consumidores, entidades habilitadas para su defensa o protección, o el Ministerio Fiscal²⁴⁹.

Por lo que hace referencia a la ejecución forzosa, el artículo 519 prevé, para el supuesto de sentencias de condena en la que no conste una determinación individual de los beneficiados, pero sí una concreción de sus datos, características y circunstancias, que puedan solicitar del tribunal competente que se les reconozca como beneficiarios de la condena, pudiendo, con el testimonio del auto que así le reconozca, instar la correspondiente ejecución o intervenir en ella.

²⁴⁹ Legitimación al Ministerio Fiscal añadida por la Disposición adicional 2ª de la Ley 3/2014, de 27 de marzo.

Como se ve, todo un conjunto de normas dispersas que juntas podrían dar un sentido armónico a un procedimiento especial en materia de consumo, que el legislador rehusó realizar.

3.1. Publicidad del proceso e intervención

La LEC del año 2000 reguló de un modo general la figura de la intervención procesal de terceros, ausente hasta entonces de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Si bien, pese a esa inexistencia de precepto expreso que autorizase la intervención como parte en el proceso de otra persona que no fuesen el actor o el demandado originario, la intervención en el proceso civil había sido ya admitida por la jurisprudencia. Ahora se recoge en la legislación, distinguiendo entre una intervención voluntaria y una intervención provocada (Arts. 13 y 14 LEC)²⁵⁰.

En ese artículo 13,1. II, referido a la intervención voluntaria, la ley hace una mención particular a la intervención de cualquier consumidor o usuario en el proceso instado por las entidades legalmente reconocidas para la defensa de los intereses de aquellos (Art. 13.1.II LEC). Previsión que parece innecesaria, pues en cuanto titulares de un interés legítimo y directo en el resultado del pleito, parece clara su inclusión en el párrafo primero de ese artículo, que hace una mención genérica a todos esos interesados.

Por lo que a la intervención provocada se refiere, el artículo 15 de la LEC regula la llamada al proceso de los interesados y perjudicados, para que puedan defender sus derechos de manera individual; a la que vez que regula la permitida intervención del Ministerio Fiscal cuando el interés social lo justifique²⁵¹.

Intervención de consumidores que tiene especial interés por los efectos que para ellos va a tener la sentencia, aun cuando no hayan sido parte litigante en el proceso (Art. 222.3 LEC). Para tal fin, la LEC establece un llamamiento a quienes tengan la condición de perjudicados, para que puedan hacer valer en el proceso su derecho o interés individual. Ese llamamiento se realiza mediante la publicación de la admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión de

²⁵⁰ Debiendo resaltarse que la ley ha venido a reconocer la cualidad de verdadera parte al tercero interviniente (Art. 13, 3) cuestión que en algunos casos había sido puesta en duda por la doctrina, que hablaba de una parte accesoria o de cuasi parte.

²⁵¹ Facultad que se introdujo por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre.

aquellos derechos o intereses. Exigiéndose, además, que “cuando se trate de un proceso en el que estén determinados o sean fácilmente determinables los perjudicados por el hecho dañoso, el demandante o demandantes deberán haber comunicado previamente su propósito de presentación de la demanda a todos los interesados” (Art. 15.2 LEC). Esta notificación habrá de hacerse de modo que permita la constancia de su realización, y el control judicial de haberla realizado, pues ha de considerarse como un presupuesto de admisibilidad de la demanda.

3.2. Acumulación de procesos

Respecto de la acumulación de procesos, el artículo 76 de la LEC, que establece los casos en los que procede la acumulación de procesos, señala expresamente esta posibilidad cuando se trate de procesos incoados para la protección de los derechos e intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios (Art. 76.2.1º LEC).

Sin embargo, pese a esa previsión legal de acumulación en estos casos particulares, no expresa a qué proceso debe acordarse la acumulación, lo que genera un problema interpretativo. La regla general establecida en el artículo 79, que fija que la acumulación se solicite al tribunal que conozca del proceso más antiguo, al que se acumularán los más modernos, tiene como excepción el artículo 98, para los procesos universales de concurso o sucesorio, en que la acumulación debe solicitarse ante el tribunal que conozca del proceso universal. En estos casos, entendemos que más que primar el criterio de la antigüedad del asunto, ha de considerarse que debe solicitarse ante el tribunal que conozca del proceso colectivo, al que se acumularán las reclamaciones individuales; y en el caso de acumular varios procesos colectivos sobre el mismo objeto, sí que se seguirá la regla de antigüedad.

3.3. Sentencia y efecto de cosa juzgada

La LEC establece en el artículo 221 unas particulares reglas para las sentencias dictadas en los procesos promovidos por las asociaciones de consumidores o usuarios en virtud de la legitimación a que se refiere el artículo 11²⁵². Ahora bien, no obstante esa generalización con la

²⁵² Al respecto se ha planteado si tienen cabida también dentro de este precepto los procesos promovidos por los grupos de afectados (Art. 11.2 LEC) o el Ministerio Fiscal (art 11.5 LEC), o si queda restringido al supuesto de asociaciones de consumidores y usuarios, como se expresa en la rúbrica y contenido del artículo 221. Estimamos que la referencia debe entenderse hecha a todos los procesos en

que se expresa el artículo 221 al referirse a la legitimación basada en el artículo 11 de la LEC, hay que señalar que se está refiriendo a los supuestos en los que dichas asociaciones actúan sobre la base de una legitimación extraordinaria para defender los intereses generales de los consumidores y usuarios. En los demás casos, cuando actúan defendiendo los intereses de la asociación o los de sus asociados, las reglas serán las generales contempladas en la Ley de Enjuiciamiento.

Es en ese otro caso, en que actúan defendiendo intereses colectivos y difusos, cuando se plantean la necesidad de previsiones especiales, teniendo presente el tipo de pretensión ejercitada y, por lo tanto, la sentencia dictada.

3.3.1. Sentencias de condena

Para el caso de que se hubiere pretendido una condena dineraria, de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica, la sentencia estimatoria determinará individualmente los consumidores y usuarios que, conforme a las leyes sobre su protección, han de entenderse beneficiados por la condena (Art. 221.1.1ª LEC). Y, cuando la determinación individual no sea posible, la sentencia establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, instar la ejecución o intervenir en ella, si la instara la asociación demandante.

Lo que se requiere es que la sentencia concrete, de algún modo, las personas beneficiadas por la condena. Bien porque se pueda establecer individualmente, caso de estar determinados en el proceso, o bien que se fijen los datos, características y requisitos necesarios para que terceros indeterminados puedan exigir la prestación a la que la sentencia condena, incluso instando la ejecución o interviniendo en ella. Cosa aparte será, además, el tema del *quantum* indemnizatorio que pueda corresponderles, por lo que será necesario, en algunos casos, que la sentencia contenga también unas bases sobre las que poder hacer la posterior liquidación.

3.3.2. Sentencias declarativas

En el caso de las sentencias declarativas, el artículo 221.1. 2ª de la LEC, señala que “si, como presupuesto de la condena o como pro-

defensa de intereses colectivos y difusos, pues de lo contrario se dejaría sin solución problemas que se plantean en esos otros casos, derivados de la extensión de efectos de la cosa juzgada que se prevé en el artículo 222.3 LEC.

nunciamiento principal o único, se declarara ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, la sentencia determinará si, conforme a la legislación de protección a los consumidores y usuarios, la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente”.

El juez debe determinar el alcance de las sentencias, más allá de los límites subjetivos del proceso. Aunque no queda claro si dicha determinación del alcance queda solo referida al ámbito de los consumidores, o si la posibilidad de extensión de los efectos de la sentencia también puede afectar a empresas o profesionales que, no habiendo sido demandados, realizan idéntica actividad o conducta a la declarada ilícita o no conforme a la ley. Distintas han sido las opiniones al respecto, y consideramos que, para llegar a esa posibilidad de extensión de efectos a sujetos no demandados, habría que asegurar la posibilidad de intervención en el proceso de esos empresarios o profesionales que de manera incierta podrían verse afectados por la sentencia.

3.3.4. Efecto de cosa juzgada

Una de la cuestión que especialmente ha preocupado en los procesos donde se tutelan intereses supraindividuales es la de establecer la extensión de los efectos de la sentencia que se pronuncia sobre las pretensiones ejercitadas en los mismos. El legislador, en estos casos, puede optar entre mantener los límites subjetivos conforme al principio general de extensión a las partes del proceso (dejando fuera a los sujetos no litigantes *res iudicata inter partes*); o bien inclinarse por una eficacia ultra partes de la sentencia. Pudiendo, además, admitir una posible eficacia extensiva en función del pronunciamiento estimatorio o desestimatorio de la pretensión (eficacia *secundum eventum litis*), de modo que aquellas sentencias que se pronuncien favorablemente a la tutela solicitada tengan una eficacia extensiva, mientras que las sentencias desestimatorias queden excluidas de esa extensión de efectos, teniendo una eficacia limitada *inter partes*.

El legislador español optó por esa extensión subjetiva a terceros ajenos al proceso, sea la sentencia estimatoria o desestimatoria. De acuerdo con el artículo 222.3 de la LEC “La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley”.

Así, el consumidor perjudicado, tanto si la sentencia que se dicte sea estimatoria como desestimatoria; como si intervino en el procedimiento en virtud del llamamiento efectuado ex artículo 15 de la LEC, o se mantuvo ajeno al mismo, queda afectado por la eficacia de cosa juzgada de la sentencia que establece el artículo 222.3. De este modo, podrá, en su caso, hacer valer los derechos que le corresponden conforme a lo dispuesto en los artículos 221.1 y 519 de la LEC, sin necesidad de acciones individuales posteriores. Pero, también cierra la posibilidad de que el demandado pueda verse sometido a ulteriores demandas relacionadas con el mismo objeto litigioso, interpuestas por sujetos no litigantes en ese proceso colectivo.

Ha de señalarse, además, que en España la ausencia de una facultad de autoexclusión expresa del consumidor (sistema "opt-out") impide que por su voluntad expresamente manifestada pueda quedar desvinculado de la sentencia. Sistema propio de las acciones de clase norteamericanas, previsto en la regla 23 de la *Federal Rule of Civil Procedure*.

3.4. Ejecución de sentencia de condena sin determinación individual de los beneficiados

En materia de ejecución de sentencias, la LEC también prevé una norma particular para el caso de sentencias de condena dictadas en proceso colectivos, en las que nos existe una determinación individual de los beneficiarios, señalando el modo de proceder en estos casos para que el consumidor puede ser reconocido como beneficiario de la sentencia.

El artículo 519 de la LEC establece²⁵³ un incidente de naturaleza declarativa promovido en ejecución de sentencia, con la finalidad de establecer la condición de beneficiario de quienes no pudieron ser individualmente determinados, integrando el fallo con aquellos que, de acuerdo a los datos, características y requisitos expresados en la sentencia, pueden instar la ejecución o intervenir en ella. Y, aun cuando nada se especifica en cuanto al modo concreto de proceder, parece que la idea de la ley es remitirse a las reglas generales de los incidentes (en cuanto resulten de aplicación) contenidas en los artículos 387 y siguiente de la LEC. Dicho incidente se resolverá mediante auto que, una vez firme y testimoniado, permitirá a los sujetos reconocidos instar la ejecución (Art. 519 *in fine* LEC).

²⁵³ En la actual redacción dada por la Ley 16/2011, de 24 de junio.

4. Limitaciones legislativas y algunas propuestas de reforma

La regulación contenida en la LEC se ha mostrado insuficiente e ineficaz para dar respuesta adecuada a la necesidad de tutela colectiva de los consumidores²⁵⁴, comprometiendo la utilización de estas acciones en defensa de intereses colectivos y difusos. Ello ha llevado a que en ocasiones las demandas se hayan articulado más como simple acumulación subjetiva de acciones (en lo que alguna asociación ha dado en llamar “demandas agrupadas”²⁵⁵) que en verdaderos procesos de tutela colectiva. Siendo escasas las ocasiones en que, pese a la posibilidad existente en nuestro derecho, se haya pretendido que el efecto de las sentencias estimatorias se extienda a consumidores que no han sido parte en el procedimiento.

En un interesante trabajo de los abogados Ferreres Comella y López de Argumedo se ponen de manifiesto las limitaciones de sistema español de tutela colectiva de intereses individuales homogéneos²⁵⁶. Así, se señala que el régimen de comunicación previa a los consumidores y usuarios representados (Art. 15.2 LEC) compromete la eficacia de estas acciones colectivas²⁵⁷. La consideración de tal exigencia como requisito de procedibilidad, y la rigidez con la que los jueces han controlado el cumplimiento del mismo, han hecho de él una limitación importante en los supuestos en los que se ejercita la acción colectiva del artículo 11.2 de la LEC (procedimientos en que los perjudicados están determinados o sean fácilmente determinables). No

²⁵⁴ Como señalaba la SAP de Sevilla –Sección 5ª–, de 22 de enero de 2004: “las acciones colectivas presentan cuestiones de especial complejidad y dificultad, ..., complejidad que hubiera requerido una regulación más detallada y precisa que la que le ha dedicado la Ley de Enjuiciamiento Civil, la cual si bien indudablemente abre la puerta a este tipo de acciones, no define sin embargo de forma clara el marco en el que han de devolverse” (F de D. 2º).

²⁵⁵ Noción con la que trata de diferenciarlas de lo que llama acciones colectivas “puras”. Con esa denominación de acciones agrupadas se refieren a supuestos de acumulación subjetiva de acciones, en la que no es parte demandante una asociación de consumidores, sino un conjunto de sus socios (ADICAE: *La acción judicial colectiva en España*, Madrid, 2014, pág. 67).

²⁵⁶ Ferreres Comella, A. y López de Argumedo, A.: “Las limitaciones del sistema de tutela colectiva de intereses individuales homogéneos dispuesto en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil. Una propuesta inicial de sistemas alternativos de resolución de conflictos”, en *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, N.º. Extraordinario, 2012, págs. 111-120.

²⁵⁷ También el régimen sobre publicidad e intervención fue puesto de manifiesto por CEACCU (Confederación Española de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios) como uno de los puntos en el ejercicio de este tipo de acciones. (“Puntos críticos en el ejercicio procesal de las acciones colectivas: Propuestas de mejora”, Madrid, 7 de marzo de 2013).

solo por rechazar en algunos casos que los que se estuvieran defendiendo fueran intereses difusos (para los que basta la sola publicación de la admisión de la demanda), sino colectivos, al poderse determinar perfectamente los afectados²⁵⁸ ; sino, además, por la inflexibilidad a la hora de exonerar el cumplimiento de tal requisito en los casos en los que existe verdadera dificultad práctica para la comunicación previa. Ello, pese a reconocer lo laborioso y difícil que puede resultar dicha comunicación²⁵⁹. Cuestión que debe llevar a plantearse no solo la necesidad de contar con medidas y unidades de apoyo en los tribunales para el ejercicio de acciones colectivas; sino, incluso, la evitación de trámites que compliquen su utilización y la efectividad del sistema de protección. Ello hace que deba reconsiderarse esa exigencia de comunicación previa, que en ocasiones se muestra como un obstáculo difícilmente superable.

Por otro lado, se señalan las limitaciones derivadas del requisito de la homogeneidad en el hecho dañoso, es decir, la identidad fáctica subyacente a las acciones en defensa de intereses colectivos. Ciertamente el artículo 11.2 y 3 se refiere a los “perjudicados por un hecho dañoso”, entendiéndose por los tribunales que para que la acción en defensa de intereses colectiva sea ejercitable se requiere que el origen de daño sea unívoco con relación a los distintos afectados. Cuestión que ha planteado problemas cuando los perjudicados lo son como consecuencia de la suscripción de un contrato y pretenden impugnar la validez o eficacia²⁶⁰, y no existe un curso causal único

²⁵⁸ STS (Sala Primera), de 29 de diciembre de 2010.

²⁵⁹ Así sucedió en el llamado caso “OPENING”, academias para el aprendizaje de inglés cuyo cierre se produjo sin previo aviso a uno 45.000 alumnos, que en concepto de matrículas habían pagado un elevado importe, que financiaban mediante préstamos bancarios. La Audiencia Provincial de Sevilla señalaba que “la expresión «fácilmente determinable» debe entenderse referida al grado de posibilidad de identificar a los afectados, pero no a la laboriosidad que conlleve esa tarea.... Ciertamente esta labor es sumamente laboriosa y requiere de una serie de recursos humanos y materiales, pero precisamente la laboriosidad de estas acciones es lo que justifica que se encomienden a asociaciones de consumidores y usuarios que puedan reunir los recursos necesarios no al alcance de la mayoría de los consumidores individuales. En definitiva, las acciones colectivas son las adecuadas para la defensa de los intereses colectivos de los consumidores y reportan sin duda alguna numerosas ventajas para estos, pero ello no quiere decir que sean simples, ni de fácil preparación, por el contrario, en muchas ocasiones, especialmente cuando como en el caso de autos se pretendan resolver por esta vía miles de contratos y obligar a las entidades demandadas a devolver ingentes cantidades de dinero, su preparación requerirá un esfuerzo considerable que no se ha realizado en el caso de autos” (F. de D. 3°).

²⁶⁰ En algunos casos se ha cuestionado por los tribunales la viabilidad de las acciones colectivas para ejercitar determinados tipos de pretensiones, como han sido aquellas que pretenden por vía de una acción colectiva la resolución masiva de

en cada uno de los casos que subyacen a esa tramitación colectiva²⁶¹. Por ello, debe abrirse claramente la posibilidad al ejercicio de esas acciones colectivas cuando los hechos sean sustancialmente similares y análogas las cuestiones jurídicas debatidas, de modo que se justifique el tratamiento unitario en un único proceso.

Ahora bien, aun cuando se añadió un apartado 5 al artículo 11 de la LEC²⁶² para otorgar legitimación al Ministerio Fiscal para ejercitar cualquier tipo de acción en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, en la práctica han sido pocas las ocasiones en que esta institución pública ha iniciado los procedimientos judiciales. Ello debe llevar a un impulso de la actuación del Ministerio Fiscal en este ámbito del proceso civil, donde claramente están comprometidos los intereses sociales de los ciudadanos. Si bien, ello tampoco dejaría solucionadas algunas cuestiones que no encuentran debida respuesta en nuestro derecho, como es el caso de la fijación del daño en las acciones indemnizatorias, la distribución entre los afectados, o el destino, en su caso, de las cantidades no reclamadas por el colectivo.

Lo que sí resulta claro es que existe una clara insatisfacción en las asociaciones llamadas a defender estos intereses colectivos y difusos, y ejemplo de ello fue el Manifiesto presentado por ADICA (Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y seguros) en las Jornadas celebradas en Madrid el 2 de octubre de 2014 tituladas “sin acción colectiva no hay justicia para los consumidores”, en el que se instaba a una reforma inmediata de la acción judicial colectiva en España²⁶³.

IX. PROCEDIMIENTO MONITORIO

1. La tutela del crédito por vía del procedimiento monitorio

La Ley de Enjuiciamiento Civil mostró una preocupación especial por el reforzamiento de la protección del crédito en general, y, en particular, del crédito empresarial, siendo ejemplo de ello la instauración del proceso monitorio, presentado como una de las principales novedades legislativas. Como se decía en la exposición de motivos,

contratos sin que intervengan en el proceso las personas que han suscrito el mismo (Vid. SAP de Sevilla – Sección 5ª– de 22 de enero de 2004).

²⁶¹ Ferreres Comella, A. y López de Argumedo, A.: “Las limitaciones..”, op. cit., pág., 114.

²⁶² Añadido por la Disposición adicional 2ª de la Ley 3/2014, de 27 de marzo

²⁶³ ADICAE: *La acción judicial colectiva..*, cit., págs. 160-161.

“la Ley confía en que, por los cauces de este procedimiento, eficaces en varios países, tenga protección rápida y eficaz el crédito dinerario líquido de muchos justiciables y, en especial, de profesionales y empresarios medianos y pequeños”²⁶⁴.

Inicialmente, el legislador español incorporó el proceso monitorio (Arts. 812 a 817) como instrumento de protección del crédito para quien pretendía el cobro de una deuda dineraria vencida y exigible por cuantía que no excediese de 5 millones de pesetas (Art. 812)²⁶⁵. Limitación que se justifica en la exposición de motivos como una elección prudente, al permitir las reclamaciones dinerarias no excesivamente elevadas.

Lo atractivo que para el acreedor se muestra este tipo de procedimiento se ha traducido en el incremento de su importancia cuantitativa, que lo ha situado en la actualidad como procedimiento previo de más de una tercera parte del total de las ejecuciones del orden civil²⁶⁶. Importancia que se ha visto acrecentada por las posteriores reformas, que han ido ensanchando la suma exigible por este cauce procedimental. Así, la Ley 13/2009, de 3 noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial elevó la cuantía del monitorio hasta 250.000 euros, y la Ley 37/2011, de 10 de octubre que modificó el artículo 812 de la LEC, permite acudir al proceso monitorio quien pretenda el pago de deuda dineraria de cualquier importe.

²⁶⁴ La morosidad en el pago de las deudas contractuales constituye una cuestión de especial preocupación, Problema no solo propio de nuestro país, sino también de la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea, lo que ha llevado a una legislación comunitaria sobre el particular, estableciéndose un *proceso monitorio europeo*. Reglamento (CE) número 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo (DOUE N° L399, de 30 de diciembre de 2006).

²⁶⁵ Proceso monitorio no previsto únicamente para deudas que constan en documentos comerciales, pues también aparece concebido para la reclamación específica de deudas por gastos comunes de comunidades de propietarios de inmuebles urbanos (Art. 812, 2, 2º). Utilización del proceso monitorio en materia de propiedad horizontal que ya fue introducido en el artículo 21 Ley de Propiedad Horizontal en virtud de la reforma llevada a cabo por la Ley 8/1999, de 6 de abril; precepto que quedó redactado en los términos que establecía la Disposición final 1ª, apartado 2, de la Ley 1/2000.

²⁶⁶ Preámbulo de la Ley 4/2011, de 24 marzo, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 enero, de Enjuiciamiento Civil, para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía.

1.1. Créditos tutelables en el procedimiento monitorio

El artículo 812 de la LEC²⁶⁷ establece que podrá acudir al procedimiento monitorio quien pretende de otro el pago de una deuda dineraria de cualquier importe, vencida, exigible y por cantidad líquida o determinada.

Previsión que hace que solo pueda acudir al procedimiento monitorio cuando se trate de una deuda dineraria, excluyendo las deudas en especie, por lo que no podrá pretenderse cualquier otra cantidad de cosas fungibles o el cumplimiento de una obligación de hacer o no hacer. Además, debe ser por un importe de dinero determinado, pues la indeterminación de la deuda excluye igualmente acudir a esta vía procesal, y debe quedar expresada numéricamente o contener los elementos necesarios para obtener la cantidad mediante una sencilla operación aritmética.

Tales exigencias hicieron plantearse si cabe acudir al proceso monitorio para reclamar deudas prevenientes de operaciones de crédito; considerándose que no es el cauce procesal adecuado para las reclamaciones de tal naturaleza, por cuanto en este tipo de relaciones la cantidad no resulta inicialmente determinada, puesto que depende de diversos factores, como la disposición del crédito o las operaciones de la cuenta corriente.

1.2. Acreditación documental del crédito

Tradicionalmente se han distinguido dos tipos de procedimiento monitorio: el documental y el puro. En el modelo puro, el requerimiento de pago se realiza sobre la base de la manifestación unilateral realizada por el acreedor; sin embargo, el documental exige que, junto a la petición que realiza el acreedor, se aporte una acreditación documental de la deuda reclamada. España recoge en su legislación el modelo de monitorio documental, de forma que constituye un requisito de admisibilidad que con la solicitud se acompañe un documento de la que resulte esa apariencia jurídica de la deuda reclamada.

Tal documento no necesariamente tiene que ser en soporte papel, sino que puede serlo cualquier documento, independientemente de su soporte físico, forma o clase, siempre que conduzca *prima facie* a la existencia del crédito exigido, debiendo aparecer firmado por el

²⁶⁷ Modificado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre.

deudor, o con su sello, impronta o marca, o cualquier otra señal física o electrónica, que provenga de él (Art. 812.1. 1ª LEC). También pueden ser cualquier documento proveniente del acreedor que refleje la deuda, siempre y cuando sean documentos que habitualmente se utilicen en el tráfico jurídico para documentar los créditos y las deudas entre acreedor y deudor, tales como facturas, albaranes, certificaciones, telefax, etc... (Art. 812.1. 2ª)²⁶⁸.

2. Procedimiento

2.1. *Petición inicial*

El artículo 814 de la LEC establece que “el procedimiento monitorio comenzará por petición del acreedor”, con lo que se aparta de la exigencia general de demanda como forma general de iniciación del procedimiento, y trata con ello de resaltar la simplicidad del escrito iniciador del procedimiento. Tal escrito solo debe contener unos mínimos elementos materiales y formales establecidos en el Art. 814 LEC: datos de identificación de acreedor y del deudor, lugar donde reside o pueda ser hallado el deudor (y lugar donde deba efectuarse el requerimiento en los casos del Art. 815.2 LEC), origen y cuantía de la deuda, y la solicitud que se requiera de pago al deudor (Art. 815.1 LEC).

La petición puede realizarse mediante impreso normalizado, dado que para dicha petición inicial no se precisa de la asistencia de abogado ni la representación mediante procurador (Art. 814.2 LEC). Ello permite que aquellas personas que quieran iniciar la petición de un proceso monitorio sin valerse de dichos profesionales puedan hacerlo, rellenando los datos que se solicitan. La instrucción 1/2002 del pleno del CGPJ aprobó inicialmente el modelo normalizado para la petición inicial de procesos monitorios, tanto de reclamación de cantidad derivadas de relaciones crediticias, como de reclamación de gastos comunes de comunidad de propietarios. Modelo que, tras la reforma legislativa de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, se actualiza en el Acuerdo del CGPJ de 22 de diciembre de 2015²⁶⁹ y que han sido publicados en el BOE de fecha 28 de enero de 2016²⁷⁰. Además, también puede obtenerse en los decanatos de los juzgados, en los

²⁶⁸ Junto a estos créditos comerciales, la ley también contempla la posibilidad de instar al procedimiento monitorio para reclamar las cantidades debidas en concepto de gastos comunes de comunidades de propietarios de inmuebles urbanos, sobre la base de una certificación de impago de dichas cantidades (Art. 812.2. 2º LEC).

²⁶⁹ BOE de 28 de enero de 2016.

²⁷⁰ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-783

Servicios de Registro existentes en cada sede judicial y en los órganos jurisdiccionales²⁷¹.

La previsión de los formularios normalizados supuso en España un *cambio cultural*, al establecer esta sencillez de trámites a través de impresos estandarizados, que permite a los ciudadanos instar la tutela jurídica restando papel protagonista a los profesionales jurídicos en esta fase inicial del procedimiento monitorio. Previsión que no estuvo exenta de críticas y polémicas durante la tramitación parlamentaria de la ley, pero que se entendió que constituía un acercamiento a la regulación de otros países europeos, en la que también resulta excluida la intervención preceptiva para esta actuación procesal de los profesionales jurídicos.

2.2. Admisión de la petición y requerimiento de pago

Examinada la competencia, y si los documentos aportados con la petición se muestran adecuados a lo establecido en el Art. 812, y la petición cumple con los requisitos del Art. 814, el Letrado de la Administración de Justicia requerirá al deudor por plazo de veinte días para que pague al peticionario (Art. 815), notificándole que puede oponerse al requerimiento compareciendo al efecto y alegando de forma fundada y motivada en escrito de oposición las razones por las que, según su criterio, no deba pagar la cantidad reclamada (Art. 815.1).

La reforma llevada a cabo por la Ley 4/2011, de 24 de marzo (BOE 25 de marzo), añadió un apartado tercero al artículo 815, señalando que, cuando de la documentación aportada con la petición se desprenda que la cantidad que se reclama no es correcta, el juez podrá plantear al peticionario una propuesta de requerimiento de pago por importe inferior al inicialmente solicitado, a la que deberá responder en el plazo de diez días. Si en ese plazo no responde, o la respuesta negativa, se tendrá por desistimiento del solicitante (Art. 815.3). Ello da entrada a una suerte de admisión parcial, permitiendo la satisfacción de parte de la cantidad reclamada, cuando se entienda que la cantidad reclamada no es la correcta.

En el requerimiento efectuado al deudor, el letrado de la Administración de Justicia percibirá al deudor (realizará la monición o

²⁷¹ La Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia establece el derecho del ciudadano a disponer gratuitamente de los formularios necesarios para el ejercicio de sus derechos ante los tribunales cuando no sea preceptiva la intervención de Abogado y Procurador (Art. 8).

advertencia) de que en caso de no pagar o no comparecer alegando razones para ello –*pague o dé razones*–, dictará decreto dando por terminado el proceso monitorio y dará traslado al acreedor para que inste el despacho de ejecución por la cantidad reclamada (816.1 LEC). Este acto de requerimiento es lo que constituye la pieza clave del procedimiento monitorio, por cuanto el acreedor reclamado queda en la necesidad de optar entre pagar, formular oposición o no comparecer. De modo que de su inactividad surge esa resolución que abre la vía a la ejecución.

Si acepta el requerimiento y paga, se ordenará el archivo de las actuaciones una vez acreditado el mismo, finalizando el procedimiento (Art. 817). Configuración que ha hecho defender a algún autor la naturaleza de jurisdicción voluntaria de este procedimiento, al considerar que el órgano judicial lo único que aporta es la coacción psicológica que se hace al deudor para que pague²⁷².

Hay que señalar, además, que la reforma llevada a cabo por la ley 42/2015 de 5 de octubre ha añadido un apartado 4 al artículo 815 para la aplicación de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y como consecuencia de la Sentencia del TJUE, Sala Primera, (Asunto C-618/2.010) de 14 de junio de 2012. La sentencia determinó que “La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que no permite que el juez que conoce de una demanda en un proceso monitorio, aun cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto, examine de oficio –*in limine litis* ni en ninguna fase del procedimiento– el carácter abusivo de una cláusula sobre intereses de demora contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, cuando este último no haya formulado oposición”.

Fruto de esta modificación legislativa, se prevé que el letrado de la Administración de Justicia, previamente a efectuar el requerimiento, si la reclamación se funda en un contrato empresarial o profesional y un consumidor o usuario, dará cuenta al juez para que pueda apreciar, de oficio, el posible carácter abusivo de cualquier cláusula

²⁷² Cortés Domínguez, V. *Derecho procesal Civil. Parte especial* (con Moreno Catena, V.), 8ª ed. Valencia, 2016, pág. 159.

que determine la deuda. Si el juez aprecia ese carácter abusivo de las cláusulas contractuales, resolverá, previa audiencia de las partes, pudiendo acordar la improcedencia de la pretensión o bien la continuación del proceso sin tener en cuenta las cláusulas consideradas abusivas. Si el juez no estima la existencia de cláusulas abusivas, el letrado de la Administración de Justicia procederá a requerir al deudor en los términos ya vistos.

2.3. Oposición

Realizado el requerimiento de pago al deudor, se traslada a este la carga de actuar, quien puede oponerse alegando las razones de la negativa al pago. Oposición que, tras la reforma de la LEC realizada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, deja de ser un escrito de alegaciones sucintas y se exige una oposición “fundada y motivada” (Art. 815.1 LEC).

La reforma parece querer poner fin a la polémica mantenida durante estos años de vigencia de la LEC: si el escrito de oposición podía limitarse únicamente a negar la deuda, dejando la fundamentación para el momento posterior de la vista del juicio verbal o la contestación a la demanda en el juicio ordinario; o si el deudor debía mostrar ya sus argumentos de oposición al momento del requerimiento, no pudiendo ocultar motivos de oposición. Cuestión que iba ligada a la vinculación que debían tener los motivos hechos valer en la precedente oposición y la que pudiera hacerse en el posterior procedimiento correspondiente²⁷³.

Si el deudor presenta escrito de oposición, el asunto se resolverá definitivamente en el juicio que corresponda (Art. 818.1 LEC), previéndose una regulación un tanto incoherente, dependiendo del tipo de procedimiento que deba seguirse. Así, cuando la oposición deba tramitarse a través del juicio verbal, el letrado de la Administración de Justicia dictará decreto dando por finalizado el monitorio y acordando seguir la tramitación conforme a lo previsto para este tipo de juicio (Art. 818.2 LEC). El escrito de oposición cumple en este caso una función similar al que tiene la demanda en el juicio verbal. Por el contrario, cuando la cuantía del crédito reclamado excede la propia del juicio verbal (6.000 euros), se prevé una tramitación bien distinta, concediéndose al acreedor solicitante un plazo de un mes, desde el

²⁷³ Vid. Zarzuelo Descalzo, J.I.: “La oposición en el procedimiento monitorio tras la reforma de la LEC de octubre 2015”, en *Diario La Ley*, 18 de octubre de 2016.

traslado del escrito de oposición, para que presente la correspondiente demanda. Si el peticionario no interpone la demanda en dicho plazo, se dictará decreto sobreseyendo las actuaciones y condenando en costas al acreedor. Si la presenta en dicho plazo, se pone fin al procedimiento monitorio, dando traslado de ella al demandado para que la conteste (Art. 818.2 LEC).

3. Datos estadísticos

El CGPJ durante años ha elaborado un estudio específico de evolución del proceso monitorio. El estudio del año 2010, hasta la entrada en vigor de los cambios introducidos por la Ley 13/2009 de 3 de noviembre de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial. La reforma tuvo efectos importantes, tanto por elevar la cuantía a 250.000 euros como por fijar la terminación de los monitorios en un buen número de situaciones mediante decreto del secretario judicial. El análisis era el siguiente:

Gráfico 10
EVOLUCIÓN DEL PROCESO MONITORIO

	Ingresados	Resueltos	Pendientes al finalizar	Evolución Interanual ingresados
Evolución interanual ingresados				
2001	120.200	52.109	67.878	
2002	168.032	124.772	108.851	39,8%
2003	246.882	191.289	160.306	46,9%
2004	272.557	228.113	196.938	10,4%
2005	329.336	285.831	232.009	20,8%
2006	366.532	327.973	263.231	11,3%
2007	420.599	394.594	282.504	14,8%
2008*	645.976	499.543	422.884	53,6%
2009*	856.875	689.756	572.384	32,6%
2010				
1er. Sems	494.490	467.300	590.491	16,6%

Fuente: CGPJ. Evolución del Proceso Monitorio (III). Boletín Informativo. Estadístico N° 22. Noviembre 2010.

* Se observa el importante crecimiento en los asuntos ingresados en 2008 y 2009, debido a la crisis económica.

Gráfico 11

EVOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTOS MONITORIOS INGRESADOS

	2011	2012	2013	2014	2015
Ingresados	683.704	699.930	563.176	657.055	654.794
Resueltos	811.668	730.361	680.488	674.811	673.851
Pendientes	467.293	435.385	317.329	299.266	283.136

Con relación a las estadísticas publicadas por el Consejo General del Poder Judicial, Panorámica de la Justicia durante 2015, tenemos que el número de procedimientos monitorios presentados en los juzgados de primera instancia y primera instancia e instrucción, que había presentado una disminución en 2013 del de 19,5% respecto a 2012, ha mostrado un incremento del 16,7%, superándose el 25% de incremento en Asturias, Castilla La Mancha, Madrid y La Rioja. Por el contrario, en Canarias ha sido solo del 1%. El porcentaje de los monitorios respecto al total de asuntos contenciosos ingresados ha aumentado desde el 50,4% de 2013 hasta el 52,8%, alcanzando el 57,6% en Andalucía y el 57,3% en la C. Valenciana. Los más bajos se han dado en Galicia, 42,8%, Castilla y León, 43,1% y Asturias, 43,3%.

Los motivos señalados por el CGPJ para este incremento son, además de las medidas legislativas de refinanciación de los bancos y cajas de ahorro, “el fraccionamiento de las reclamaciones presentadas a través de este tipo de procedimientos para eludir el pago de las tasas, y la presentación masiva de reclamaciones por parte de las comunidades de propietarios frente a propietarios morosos, también fraccionadas para evitar el abono de las tasas”²⁷⁴.

En los juzgados de lo mercantil los procesos monitorios ingresados, 6.033, representan un 4,4% menos que en 2013. El porcentaje de los que acaban en pago ha sido del 11,5%, con un importante incremento del 8,9% respecto de 2013.

El porcentaje de los monitorios respecto al total de asuntos contenciosos ingresados ha aumentado desde el 50,4% de 2013 hasta el 52,8%, alcanzando el 57,6% en Andalucía y el 57,3% en la C. Valenciana. Los más bajos se han dado en Galicia, 42,8%, Castilla y León, 43,1% y Asturias, 43,3%.

²⁷⁴ Memoria 2015. Aprobada por el Pleno del CGPJ de 22 de julio de 2015.

Los motivos de este incremento en el número de procedimientos monitorios iniciados en los juzgados fueron en parte debido al fraccionamiento de las reclamaciones presentadas a través de este tipo de procedimientos para eludir el pago de las tasas, y la presentación masiva de reclamaciones por parte de las comunidades de propietarios frente a propietarios morosos, también fraccionadas para evitar el abono de las tasas.

En cuanto a las formas de terminación del proceso, tenemos los siguientes datos:

- En 2015 el porcentaje de monitorios que terminaron en pago fue del 7,3%.
- El porcentaje que se transforma a juicio verbal es de 6,3%.
- Las transformaciones a juicio ordinario fueron 1,6%.
- Otras formas de terminación: 50.4%.

Respecto a las duraciones medias de los procedimientos monitorios, expresadas en meses, tenemos los siguientes datos:

Gráfico 12

DURACIÓN MEDIA PROCEDIMIENTOS MONITORIOS EN MESES

	2014	2013	2012	2011	2010
Monitorios	5,9	7,4	7,8	8,6	8,1

Fuente: Consejo General del Poder Judicial. *Panorámica de la Justicia durante 2014.*

Otro dato que también es significativo, y que da muestras de la importancia de este procedimiento es el número de ejecuciones ingresadas debido a procedimientos monitorios respecto del total de ejecuciones ingresadas. En 2015 ese porcentaje fue del 41,9%. De un total de 556.061 ejecuciones ingresadas, 232.966 se debieron a procedimientos monitorios.

X. EL PROCEDIMIENTO DE “PEQUEÑAS CAUSAS”. EL LLAMADO *JUICIO VERBAL*

1. El “juicio verbal” como proceso declarativo ordinario para asuntos de pequeña cuantía

Como ha quedado señalado, una de las necesidades más sentidas en el proceso civil español era la reducción del número de procedimientos existentes, tanto de los especiales como de los declarativos ordinarios; así como diseñar unos procesos con sencillo esquema de procedimiento, descargados de trámites y presididos por el principio de oralidad.

De este modo, la LEC, fija como procedimientos declarativos ordinarios el “juicio ordinario” y el “juicio verbal” (Art. 248.2), estableciéndose la determinación del procedimiento a seguir en razón de dos criterios: la materia y la cuantía (aplicable solo en defecto de norma por razón de la materia).

La determinación de los asuntos que han de tramitarse por los cauces del juicio verbal viene establecida en el artículo 250 de la LEC, utilizando ese doble criterio de asignación de asuntos. Atendiendo al criterio del interés económico, se decidirán en juicio verbal las demandas cuya cuantía no exceda de 6.000 euros²⁷⁵.

Juicio verbal que, por razón de la cuantía, se configura como un proceso ordinario, de carácter plenario, y cuyas sentencias producen plenitud de efectos de cosa juzgada. Proceso, además, para el que no se exige la comparecencia por medio de procurador y abogado (sistema dual de postulación propio del sistema español), cuando la cuantía no exceda de 2.000 euros²⁷⁶, y que se configura como un proceso de única instancia cuando la cuantía es inferior a 3.000 euros (Art. 455 LEC).

²⁷⁵ Actual cuantía establecida por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Oficina judicial.

²⁷⁶ Conviene señalar que en el ámbito de la legislación comunitaria, existe el Reglamento (CE) número 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía (DOUE N° L 199, de 31 de julio de 2007), aplicable a los asuntos transfronterizos en materia civil y mercantil, cuando el valor de una demanda, excluidos los intereses gastos y costas, no rebase los 2.000 euros, cuyo proceso se entabla cumplimentando un formulario estándar de demanda, que el demandante presenta directamente ante el órgano jurisdiccional competente.

En su concepción original, la característica principal era la mayor simplicidad procedimental y la concentración de las actuaciones procesales en el acto de la vista, en cuyo desarrollo exponía el demandante los fundamentos de lo que pide; contestando oralmente el demandado a la demanda, y, de existir disconformidad sobre los hechos, se propondrá prueba, que se practicaba seguidamente dándose seguidamente por terminada la vista. El esquema original previsto en la LEC podría resumirse de esta forma: 1.- Demanda sucinta, 2.- Admisión de la demanda y citación para la vista, 3. Vista. 4. Sentencia. Esquema que, como veremos, ha venido a modificarse sustancialmente por las posteriores reformas.

2. El juicio verbal. Reformas introducidas por la Ley 42/2015, de 5 de octubre

La configuración procedimental establecida originariamente por la LEC no dejó de tener ciertas críticas, al encontrar las partes en una cierta desigualdad procesal fruto de esa contestación oral a la demanda en el acto de la vista, que no permitía conocer los argumentos defensivos del demandado hasta ese momento, lo que dificultaba el poder rebatirlos o contradecirlos. Además, la posibilidad de demanda sucinta, desprovista de fundamentación jurídica, dificultaba el conocimiento de la argumentación legal, que permitía diferirse hasta el acto de la vista, en la que el demandante exponía la fundamentación de lo pedido en la demanda.

La ley 42/2015, de 5 de octubre supone una importante reforma en el juicio verbal, que modifica de manera sustancial su tramitación, buscando un mayor equilibrio entre las partes, pero incidiendo también negativamente sobre el principio de concentración y, sobre todo, el de oralidad, al permitir a las partes renunciar al acto de la vista.

Como principales novedades introducidas por la ley podemos señalar las siguientes:

- a) Iniciación del proceso por demanda ordinaria.
- b) Introducción de la contestación escrita a la demanda.
- c) Posibilidad de las partes de renunciar al trámite de vista.

2.1. Iniciación del proceso por demanda ordinaria: posibilidad de demanda sucinta y utilización de impresos normalizados

El Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento civil del año 2000 preveía para el juicio verbal una distinta forma de la demanda, según la

materia y la cuantía. Distinguiendo entre el comienzo por demanda ordinaria y sucinta. Así, el artículo 442.1^a preveía que la demanda del juicio verbal se hará en la forma prevenida para el juicio ordinario, “cuando el interés económico del pleito sea superior a las trescientas mil pesetas”. Sin embargo, esa idea fue finalmente abandonada y en el texto de la ley se preveía el comienzo mediante demanda sucinta, sin perjuicio de que se pudiese presentar de modo potestativo en la forma ordinaria. Posibilidad utilizada en la práctica por los abogados, que solían utilizar la forma de demanda ordinaria para iniciar el juicio verbal. Lo que llevaba a que en el acto de la vista simplemente se ratificasen en los hechos y fundamentos alegados en ella, sin necesidad de una fundamentación específica.

Ahora, la reforma de la Ley 42/2015, de 5 de octubre ha dado una nueva redacción al artículo 437, estableciendo que el proceso se inicia por demanda, que tiene el mismo contenido y forma propia de la demanda del juicio ordinario (Art. 399 LEC). No obstante, se admite la demanda sucinta en aquellos procedimientos en los que no se actúe con abogado y procurador (por no resultar preceptiva su intervención²⁷⁷), pudiendo el demandante “formular una demanda sucinta, donde se consignarán los datos y circunstancias de identificación del actor y del demandado y el domicilio o los domicilios en que pueden ser citados, y se fijará con claridad y precisión lo que se pida, concretando los hechos fundamentales en que se basa la petición” (art 437.2 LEC). Demanda sucinta que podrá cumplimentarse en impresos normalizados y, a tal fin, se hallarán a su disposición en el órgano judicial correspondiente²⁷⁸. Modelos que fueron aprobados por la Instrucción 1/2000, de 5 de noviembre de 2002²⁷⁹, con el carácter de material informativo y a efectos orientativos.

2.2. Contestación escrita a la demanda

La idea inicial prevista en los textos pre legislativos de la Ley de Enjuiciamiento Civil establecía una distinción en la tramitación del juicio verbal, distinguiendo entre un juicio verbal con contestación escrita y otro sin contestación escrita, fundada en esa diversidad de

²⁷⁷ Juicios verbales cuya determinación se haya efectuado por razón de la cuantía y esta no exceda de 2.000 euros (Arts. 23.2 1º, y 31.2. 1º LEC).

²⁷⁸ La Carta de Derechos del Ciudadano ante la Justicia establece el derecho de los ciudadanos a disponer gratuitamente de los formularios necesarios para el ejercicio de sus derechos ante los Tribunales cuando no sea preceptiva la intervención del abogado y procurador (Art. 8).

²⁷⁹ Boletín Oficial del Estado número 273, de 14 de noviembre de 2002, pág. 40032.

comienzos por demanda ordinaria o sucinta. En aquellos casos en los que se exigía el comienzo por demanda ordinaria, se establecía una contestación escrita. Así, el artículo 446.1 del anteproyecto indicaba que se diese traslado al demandado para que compareciese y la contestase en la forma establecida para el juicio ordinario. En los demás casos, admitida la demanda se preveía el traslado al demandado y la citación a las partes para la celebración de la vista (Art. 445).

Sin embargo, en el texto definitivo de la ley desaparece esa distinción, y se establece un único modelo de juicio verbal ordinario, sin contestación escrita, en el que se concentran en el acto de la vista una serie de actos que abarcan desde la contestación oral a la demanda hasta la práctica de la prueba.

La contestación oral era una de las cuestiones que mayores críticas había recibido el juicio verbal. La Ley 42/2015, de 5 de octubre, respondiendo a esas exigencias de equilibrar la posición de las partes en este procedimiento da una nueva redacción al artículo 438, introduciendo la contestación escrita a la demanda²⁸⁰. De este modo, se ha compensado esa desigualdad objeto de reproche, permitiendo no solo conocer los argumentos contrarios puestos de manifiesto en la contestación antes del acto de la vista, si no, además, realizar un adecuado examen de los documentos o dictámenes presentados con la contestación, y poder aportar en la vista los “documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes relativos al fondo del asunto, cuyo interés o relevancia solo se pongan de manifiesto a consecuencia de las alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda” (Art. 265.3 LEC).

2.3. Posibilidad de las partes de renunciar al trámite de vista.

Otra de las importantes modificaciones llevadas a cabo en el juicio verbal por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, es aquella que incide (de manera negativa) sobre el principio de oralidad. La vista, que constituía el acto más trascendental de este procedimiento, pasa de preceptiva a ser potestativa, al permitir a las partes renunciar a su celebración.

Ahora se exige al demandado, en su escrito de contestación, que se pronuncie sobre la pertinencia de la celebración de la vista. Igual-

²⁸⁰ Art. 438.1 LEC: “...Admitida la demanda, dará traslado de ella al demandado para que la conteste por escrito en el plazo de diez días conforme a lo dispuesto para el juicio ordinario.”

mente, el demandante deberá pronunciarse sobre ello, en el plazo de tres días desde el traslado del escrito de contestación. Si ninguna de las partes la solicitase y el tribunal no considerase procedente su celebración, dictará sentencia sin más trámites (438.4 LEC).

En todo caso, bastará con que una de las partes lo solicite para que se señale día y hora para su celebración. No obstante, en cualquier momento posterior, previo a la celebración de la vista, cualquiera de las partes podrá apartarse de su solicitud por considerar que la discrepancia afecta a cuestión o cuestiones meramente jurídicas. En este caso se dará traslado a la otra parte por el plazo de tres días y, transcurridos los cuales, si no se hubieren formulado alegaciones o manifestado oposición, quedarán los autos conclusos para dictar sentencia si el tribunal así lo considera²⁸¹.

3. Representación y defensa en los juicios verbales por razón de la cuantía

La Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 mantuvo la obligada representación mediante procurador y la imperativa asistencia de abogado, configurándola, como señalaba la exposición de motivos, sin variación sustancial respecto de las disposiciones anteriores.

Se conservó el requisito general de postulación en los términos que tradicionalmente se había exigido en nuestras leyes procesales: comparecer representado por procurador²⁸², y estar dirigido por abogado habilitado para ejercer su profesión en el tribunal que conozca del asunto. Sin embargo, considerando esa menor trascendencia económica de determinados asuntos, se prevé una excepción a ese principio general, exceptuándose de esa intervención preceptiva de abogado y procurador “Los juicios verbales cuya determinación se haya efectuado por razón de la cuantía y esta no exceda de 2.000 euros” (Arts. 23.2. 1º y 31.2. 1º LEC).

²⁸¹ En el ámbito del Reglamento (CE) número 861/2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía, se señala en el artículo 5 que será un procedimiento escrito. El órgano judicial celebrará una vista oral si lo considera necesario o si una de las partes así lo solicita.

²⁸² Licenciado o Graduado en Derecho, habilitado para ejercer su profesión en el tribunal que conozca del juicio (Art. 23.1 LEC).
El poder en que la parte otorgue su representación al procurador habrá de estar autorizado por notario o ser conferido *apud acta* por comparecencia personal ante el secretario judicial de cualquier oficina judicial o por comparecencia electrónica en la correspondiente sede judicial. (Art. 24 LEC).

4. Limitación en la apelación en los juicios de escasa cuantía

La redacción originaria de la LEC estableció de modo generalizado la apelación contra las sentencias dictadas en toda clase de juicios. Sin embargo, la reforma llevada a cabo por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, modificó el artículo 455.1 de la LEC, excluyendo del recurso de apelación las sentencias dictadas en los juicios verbales tramitados por razón de la cuantía cuando esta no supere los 3.000 euros, estableciendo que el recurso de apelación procede contra “las sentencias dictadas en toda clase de juicio, los autos definitivos y aquellos otros que la ley expresamente señale, “con excepción de las sentencias dictadas en los juicios verbales por razón de la cuantía cuando esta no supere los 3.000 euros” (art 455.1 LEC).

Como ya ha quedado señalado, no es la primera vez que la legislación procesal adopta el procedimiento de única instancia en el orden civil. Bajo la vigencia de la LEC de 1881, la reforma llevada a cabo por Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal, modificó los artículos 715 y 732 de la LEC limitando el acceso a la apelación de las sentencias dictadas en juicios verbales de cuantía inferior a ochenta mil pesetas.

La Ley 37/2011, de 10 de octubre se presenta como una ley que trata de “introducir en la legislación procesal mejoras que permitan agilizar los distintos procedimientos, sin merma de las garantías para el justiciable” y, en particular, en lo referente a la exclusión del recurso de apelación en estos juicios verbales se trata con ello, se dice, “de limitar el uso, a veces abusivo, y en muchas veces innecesario, de instancias judiciales”. Si bien ello no parece apoyarse en ningún dato estadístico de que sean los asuntos de menor cuantía, y en particular hasta una determinada cifra, donde exista un mayor número de confirmación de sentencias en apelación que haga pensar en ese uso abusivo. La cifra se entiende caprichosa, pues podía haberse puesto el límite en otra cualquiera, y la finalidad parece responder más al deseo de descargar de trabajo a los órganos de apelación, y a una racionalización en el uso de los medios disponibles, que a una verdadera situación de abuso de los recursos. Idea también utilizada por el legislador de la LEC cuando estableció el régimen de ejecución provisional de las sentencias. Se decía entonces que “La ejecutividad provisional de las sentencias de primera y segunda instancia parece suficiente elemento disuasorio de los recursos temerarios o de intención simplemente dilatoria” (Exposición de Motivos). Con lo cual,

parece aceptarse que el sistema entonces implantado tampoco ha servido suficientemente para evitar esos recursos abusivos, teniendo que acudir a soluciones más radicales, como es la exclusión del recurso de apelación a determinadas sentencias.

Desde el punto de vista constitucional, ya ha quedado dicho que en España, si bien el Tribunal Constitucional ha encuadrado el derecho de acceso a los recursos como una concreta manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución, este derecho a los recursos solo lo es a aquellos que hayan sido legalmente establecidos, por lo que dicho derecho alcanza únicamente rango constitucional en tanto el legislador ordinario establezca de forma expresa un recurso determinado. Como señaló el TC en la Sentencia 37/1995, de 7 de febrero de 1995, “El sistema de recursos se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le dé cada una de esas leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, sin que ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan, salvo en lo penal²⁸³. No puede encontrarse en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos”²⁸⁴, lo que ha permitido que el legislador pueda optar por el establecimiento de este régimen de única instancia en los juicios verbales por razón de la cuantía, cuando esta no supere los 3.000 euros.

BIBLIOGRAFÍA

AAVV: *Las TIC en la justicia del futuro*, Madrid, 2009.

AA.VV. *Nuevas tecnologías y personas con discapacidad*, Madrid, CGPJ, 2014.

ADICAE: *La acción judicial colectiva en España*, Madrid, 2014.

ALMAGRO NOSETE, J.: “Situación de la casación civil en España”, Comunicación al Coloquio Internacional “Oralidad y escritura

²⁸³ Idea también expresada en las Sentencias 140/ 19985; 37/1988 y 106/ 1988.

²⁸⁴ Solo será posible hablar de vulneración o menoscabo del derecho a la tutela judicial efectiva cuando la “privación de tales recursos se produzca respecto de aquellos que sean ya existentes en virtud de la ley” (STC 70/1984, de 11 de junio).

- en un proceso civil eficiente”, Valencia, 6 al 8 noviembre 2008, (<https://.uv.es/coloquio/coloquio/Informycomu.htm>).
- ARAGONESES MARTÍNEZ, S.: *Las astreintes (su aplicación en el proceso español)*, Navarra, 1985.
- ARMENTA DEU, T.: “El derecho a la igualdad entre mujer y hombre: tratamiento procesal civil”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 2010-1, págs. 57 y ss.
- ARMENTA DEU, T.: *Lecciones de Derecho Procesal Civil* (5ª ed.), Madrid, Marcial Pons, 2010.
- BUJOSA VADELL, L.: *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, Barcelona, 1995.
- CAMPO MORENO, J.C.: “De las razones y objetivos que motivaron la creación de la comisión de modernización del lenguaje jurídico, por acuerdo de consejo de ministros de 30 de diciembre de 2009” en *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 15, enero-junio (2011).
- CAPPELLETTI, M. y GARTH, B.: *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, (trad. S. Amaral), Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, 1983.
- CERMI: *Derechos Humanos y Discapacidad. Informe de España 2008*, Madrid, 2009.
- CERMI: *Derechos Humanos y Discapacidad. Informe de España 2011*, Madrid, 2010.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: “El futuro de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, en *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 5, 2001.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Derecho Procesal Civil. Parte especial* (con Moreno Catena, V.), 8ª ed. Valencia, 2016.
- COROMINAS BACH, S.: *La legitimación activa en las acciones colectivas*, 2015, (<http://www.tdx.cat/handle/10803/361116>).
- DAMIÁN MORENO, J.: *Introducción al sistema judicial español*, 3ª ed. Madrid, 2013.
- DAMIÁN MORENO, J.: *El Derecho y su garantía jurisdiccional*; Madrid, 2009.
- DE HOYOS SANCHO, M.: “El derecho al acceso a la justicia de las personas con discapacidad”, En *Congreso accesibilidad, ajustes*

- y apoyos. Uc3m, mayo 2016, (<http://www.madridsinbarreras.org/derecho-al-acceso-la-justicia-las-personas-discapacidad-2/>).
- DE LA OLIVA, A.: "El papel y los poderes del juez en el proceso civil", en (<https://document-andresdelaoliva.blogspot.com.es/2010/12/el-papel-y-los-poderes-del-juez-en-el.html>).
- EGEA DE HARO, A.: "Una aproximación al efecto de las tasas judiciales sobre el nivel de litigiosidad. Placebo y realidad", en *Diario La Ley*, núm. 8498, 11 de marzo 2015.
- ETXEBARRÍA GURIDI, J.F.: *Las facultades judiciales en materia probatoria en la LEC*, Valencia, 2003.
- FAIRÉN GUILLEN, V.: *Audiencia previa. Consideraciones teórico-prácticas*, Madrid, 2000.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: "Las facultades probatorias del juez civil previstas en el Art. 429.1, II LEC", en *Práctica de Tribunales. Revista de Derecho Procesal Civil y Mercantil*, núm. 21, noviembre 2005.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *La carga de la prueba en la práctica judicial civil*, Madrid, 2006.
- FERRERES COMELLA, A. y LÓPEZ DE ARGUMEDO, A.: "Las limitaciones del sistema de tutela colectiva de intereses individuales homogéneos dispuesto en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil. Una propuesta inicial de sistemas alternativos de resolución de conflictos", en *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, N.º. Extraordinario, 2012.
- GASCÓN INCHAUSTI, F.: "Los recursos en el proceso civil tras la ley de medidas de agilización procesal", en *Otrosí*, núm. 10, abril-junio 2012, pp. 32-40.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P.: *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: Colectivos y difusos*, Navarra, 1999.
- LOREDO COLUNGA, M.: "Las tasas judiciales: una controvertida alternativa de financiación de la Justicia", *InDret*, 1/2005.
- MARTÍN BRAÑAS, C.: "La oralidad y la segunda instancia", en *La oralidad y la segunda instancia civil*, en *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, Vol. II, Valencia, 2008, págs. 459-470.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, C.: "Una aproximación crítica a las tasas judiciales desde el derecho financiero y tributario", en *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 2013, núm. 27.
- MAYORAL DÍAZ-ASENSIO, J. A. y MARTÍNEZ I COMA, F.: "La calidad de la Justicia en España ¿Cómo evalúan los españoles el fun-

- cionamiento de las instituciones judiciales y qué se puede hacer para mejorarlas?, Fundación Alternativas, 2013 (http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/estudios_documentos_archivos/d517171dcd92943dd80c1d196d42264d.pdf).
- MONTERO AROCA, J.: “La nueva Ley de Enjuiciamiento civil española, los poderes del juez y la oralidad.”, *Revista de Derecho Procesal*, 2001, núm. 1-3, págs. 555-636.
- MONTOLÍO DURÁN, E. y LÓPEZ SAMANIEGO, A.: “La didáctica en comunicación escrita llevada a cabo en la Escuela Judicial de España” (www.unizar.es/aelfe2006/ALEFFE06/1.discourse/10..pdf).
- MONTÓN REDONDO, A.: “La reintroducción de las tasas judiciales y sus consecuencias”, *Diario La Ley*, 2004, núm. 6043.
- MORENO CATENA, V.: *Derecho Procesal Civil. Parte General*, (con Cortés Domínguez), 8ª ed. Valencia, 2015.
- MORÓN PALOMINO. M.: *La nueva casación civil*, Madrid, 2001.
- OCHOA MONZÓ, V.: *La localización de bienes en el embargo*, Barcelona, Bosch, 1997.
- ORTUÑO MUÑOZ, P.: “Del arancel a la modernidad, pasando por las tasas y desplazamientos” (<http://www.juecesdemocracia.es/pdf/Delarancelalamodernidadpasandoporlastasas.pdf>).
- PÉREZ DAUDÍ, V.: “La carga de la prueba como medio procesal para la protección del derecho a la igualdad en el orden civil”, en *Revista Justicia*, 2015-1, págs. 124 y ss.
- PÉREZ DEL BLANCO, G.: “Problemática procesal de la aplicación de la Ley de tasas judiciales de 2012”, en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 2013, núm. 27.
- PÉREZ GIL, J.: “Probar la discriminación. Una mirada a las normas sobre la carga de la prueba en la ley de igualdad”, en *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente* [Coloquio de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, Carpi. F y Ortells, M, edit.], Vol. II, Valencia, 2008.
- PICÓ Y JUNOY, J.: “El principio de oralidad en el proceso civil español”, Ponencia presentada al Coloquio Internacional de Derecho Procesal de la AIDP *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, Valencia, 2008 (<http://www.uv.es/coloquio/coloquio/informes/ip25esp.pdf>).
- REVILLA GONZÁLEZ, J. A.: “La justicia civil española del siglo XXI: Reformas procesales y mejoras en la organización y gestión de la

Administración judicial (España)", en *Modernización de la justicia civil* (coord. por Santiago Pereira Campos), 2011.

REY MARTÍNEZ, F.: "La prohibición constitucional de discriminación racial o étnica", en *Gitanos*, Revista de la Fundación Secretariado General Gitano, núm. 19, abril 2003, pág. 17 (http://www.gitanos.org/revista/articulos/19a_fondo.htm).

RIAÑO BRUN, I.: "La oralidad en segunda instancia", en *La oralidad y la segunda instancia civil*", en *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, Vol. II, Valencia, 2008.

SÁNCHEZ GIMENO, S.: "La modificación de la ley de enjuiciamiento civil operada por la ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal", (<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3359/documento/art03.pdf?id=3874>).

SÁNCHEZ MARÍN, J. M. y GONZÁLEZ LÓPEZ, M.: *La subasta por persona o entidad especializada: visión práctica*, Madrid, 2004.

ZARZUELO DESCALZO, J. I.: "La oposición en el procedimiento monitorio tras la reforma de la LEC de octubre 2015", en *Diario La Ley*, 18 de octubre de 2016.

ANEXO 1

Check list en el que se recogen una serie de preguntas sobre aspectos relativos a la forma en la que el juez conduce la audiencia previa en el juicio ordinario²⁸⁵.

TRANSACCIÓN JUDICIAL		
	SÍ	NO
¿Comienza la audiencia previa preguntando a las partes si han llegado a un acuerdo?		
¿Comienza la audiencia previa invitando a la parte actora a comenzar el acto sin preguntar a las partes si han llegado a un acuerdo?		
¿Transmite a las partes la necesidad/conveniencia de que lleguen a un acuerdo (insiste)?		
¿Transmite a las partes su parecer sobre el pleito con el objeto de compeler un acuerdo?		

CUESTIONES PROCESALES		
	SÍ	NO
¿Da trámite de audiencia a las partes previo a la resolución de la cuestión?		
¿Cuando, en su caso, resuelve la cuestión procesal, explica a las partes que contra las mismas cabe o no recurso?		

ALEGACIONES COMPLEMENTARIAS Y ACLARATORIAS		
	SÍ	NO
¿Pregunta a las partes si van a formular alguna alegación complementaria o aclaratoria?		
¿Pide a las partes que aclaren los hechos y los argumentos de sus escritos?		
Hecha una alegación o aclaración ¿da trámite de audiencia a la otra parte al respecto?		

²⁸⁵ <http://www.legaltoday.com/blogs/gestion-del-despacho/blog-manual-interno-de-gestion/quieres-saber-como-dirige-el-juez-la-audiencia-previa-incluye-check-list>

**POSICIÓN DE LAS PARTES FRENTE A LOS DOCUMENTOS Y
DICTÁMENES PRESENTADOS**

	SÍ	NO
¿Pregunta a las partes si van a impugnar algún documento?		
¿Permite la impugnación de documentos por su valor probatorio?		
¿Pide a las partes explicaciones sobre los motivos concretos de las impugnaciones?		

FIJACIÓN DE LOS HECHOS CONTROVERTIDOS

	SÍ	NO
¿Solicita se proceda por las partes a fijar los hechos controvertidos?		
¿Expone a las partes cuáles son a su juicio los hechos controvertidos, y posteriormente pregunta a las partes?		
Cuando son las partes las que exponen los hechos, ¿Interviene activamente en su concreción?		
¿Tiende a limitar los hechos controvertidos todo lo posible?		

POSIBLE TRANSACCIÓN JUDICIAL

	SÍ	NO
¿Tras la fijación de los hechos, invita a las partes a llegar a un acuerdo?		

PROPOSICIÓN Y ADMISIÓN DE PRUEBA

	SÍ	NO
¿Pide nota de prueba a las partes?		
¿Pide a las partes que expliquen las razones por las que se cita a un determinado testigo o se solicita pericial?		
¿Resuelve sobre la admisión de pruebas tras la proposición de todas las partes?		
¿Fundamenta la inadmisión de alguna prueba?		
Una vez que resuelve sobre la admisión de pruebas, ¿invita a las partes a recurrir?		
¿Si alguna de las partes recurre, da traslado a la otra parte para impugnación?		
¿Fundamenta debidamente la resolución del recurso de reposición?		
¿Pregunta a la parte recurrente si formula protesta?		
¿Limita el número de testigos?		
¿Pregunta a las partes si se van a encargar de citar a algún testigo o perito?		

NO SEÑALAMIENTO DEL JUICIO		
	SÍ	NO
En los casos de no necesidad de celebración del juicio oral, ¿invita a las partes a realizar alegaciones?		

SEÑALAMIENTO DE JUICIO		
	SÍ	NO
¿Coordina el señalamiento a juicio con la agenda de las partes?		

GENERALES		
	SÍ	NO
¿Muestra un conocimiento exhaustivo sobre el objeto del pleito?		
¿Es dialogante con los letrados?		
¿Diría que la audiencia previa la dirige de forma muy formalista?		
¿Diría que la audiencia previa la dirige de forma muy flexible?		
¿Están bien fundadas sus decisiones?		

EL SISTEMA DE JUSTICIA CIVIL EN URUGUAY

SANTIAGO PEREIRA* **

I. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo de investigación y relevamiento que nos fuera encomendado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) tiene por objetivo brindar información cuantitativa y cualitativa acerca de la experiencia uruguaya en la reforma de la Justicia Civil, en aquellos aspectos relevantes que puedan ser de utilidad para los administradores judiciales, autoridades, funcionarios y juristas de otros países, en que se estén analizando opciones para instrumentar cambios en el sistema procesal civil.

Este reporte se enmarca en las diversas actividades que el CEJA está realizando con el objetivo general de la institución de aportar insumos técnicos con base en la experiencia para enriquecer el debate, diseño y/o implementación de los procesos de reforma a la justicia civil que distintos países de la región están desarrollando.

Para profundizar el entendimiento común respecto a los temas centrales a abordar en las reformas a la Justicia Civil, resulta esencial analizar, como referencias a tener en cuenta, algunas experiencias existentes y los desarrollos teóricos que las sustentan.

* Abogado uruguayo, egresado de la Universidad de la República, de Uruguay. Profesor Titular de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo y del Centro de Estudios Judiciales del Uruguay (CEJU) del Poder Judicial. Co-director del Postgrado en Derecho Procesal Aplicado y de la Maestría en Derecho con Énfasis en Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo.

** El equipo de trabajo de esta investigación estuvo integrado de la siguiente forma: Dirección del relevamiento y elaboración del reporte: Santiago Pereira Campos. Coordinadores del relevamiento: María Virginia Barreiro, Clarisa Rodríguez, Valeria Seines, Daniel Tellechea y Patricia Tellería. Coordinadores del procesamiento y sistematización de datos: Valeria Seines y David Giménez. Relevamiento de audiencias: Rodrigo Almeida, Romina Arbelo, Joaquín Arigón, Javier Barrón, Carlos Bidegain, Agustín Caviglia, Diego Dal Monte, Dayana De León, Carolina Echeverez, Emma Goyenola, Francesca Magno, Andrés Mautone, María Eugenia Miranda, Victoria Pasquet, Antonella Pereira, Ana Pettinari, María Eugenia Radiccioni, Sofía Ramos, Julieta Ríos, Valentina Rivadavia, Lucía Rueda, Carolina Sanders, María Victoria Suárez, Fabricio Toppi y Micaela Vera.

La experiencia uruguaya resulta de indudable interés en el contexto iberoamericano para cualquier país que analice alternativas para modernizar su sistema judicial civil. A diferencia de lo que ha ocurrido en la casi mayoría de los demás países de América Latina, Uruguay comenzó sus reformas profundas al Sistema de Justicia con la reforma a la Justicia Civil. La mayoría de los demás países, en cambio, ha comenzado con la reforma a la Justicia Penal, siendo las reformas procesales civiles mucho más recientes o están aún en vías de diseño o implementación. La reforma procesal penal en Uruguay era un deber y comenzará a implementarse en julio de 2017²⁸⁶.

Por ende, Uruguay es el único país de América Latina que tiene una reforma procesal civil profunda con más de 25 años de implementación. En efecto, el Código General del Proceso (CGP) ha introducido desde 1989 la oralidad y la intermediación en los procesos civiles, comerciales, de familia, etc., con indudable repercusión en el contexto internacional.

El cambio radical en relación al sistema anterior (“desesperadamente escrito”) consiste en la implantación del proceso por audiencias con intermediación plena. Si bien habremos de analizar la estructura del proceso por audiencias más detenidamente en los siguientes capítulos, cabe desde el comienzo señalar que en Uruguay se entiende por tal un proceso mixto, que combina las virtudes de la escritura y de la oralidad. Tiene primeramente una fase escrita de actos de proposición (demanda, contestación, reconvencción, etc.) y luego, generalmente, dos audiencias en las cuales juez, partes, abogados y la prueba realizan el proceso en contacto permanente e intermediación plena. El juez está presente en todas las audiencias desde el inicio al fin de las mismas y pesan sobre las partes cargas procesales para incentivar su comparecencia. En la primera audiencia (denominada audiencia preliminar) el juez busca acercar a las partes para lograr un acuerdo, se resuelven las excepciones previas, se sanea el proceso de cuestiones formales y se organiza y ordena el diligenciamiento probatorio, de modo que en la segunda audiencia (audiencia complementaria) se produce la prueba y se alega, dictándose la sentencia como máximo a los 30 días de terminada la audiencia.

²⁸⁶ (n.e.) A la fecha en que este artículo fue escrito, el Código del Proceso Penal uruguayo tenía como fecha de entrada en vigencia julio de 2017. A la fecha en que este artículo fue editado este Código aún no entraba en vigencia, teniendo nueva fecha hacia fines del año 2017.

Este sistema procesal civil uruguayo sigue el modelo diseñado por la más calificada doctrina procesal iberoamericana que, en el marco del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, elaboró luego de décadas de estudios y debates, el Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (Código Modelo), del cual el Código General del Proceso (CGP) uruguayo toma los aspectos medulares.

En tal sentido, cabe destacar que el sistema de justicia civil uruguayo, inspirado en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, ha sido tomado, en mayor o menor medida, como referencia relevante para los debates sobre reformas procesales en varios países de América Latina como son Perú, Ecuador, Bolivia, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica, Colombia y en varios proyectos (México, Guatemala, Argentina, Chile, Paraguay, entre otros).

En 2007, habiendo transcurrido casi dos décadas de aplicación de la reforma en Uruguay, realizamos para CEJA un estudio del estado de los procesos por audiencias en materia civil que fuera publicado y ampliamente difundido²⁸⁷. En dicho informe se reseñaron los aspectos centrales de la reforma procesal civil y se realizó un relevamiento de sus resultados, con el propósito de proyectar la experiencia a otros países.

En 2013, mediante la Ley N° 19.090 (vigente desde el 14 de agosto de 2013), se introdujeron varios cambios al CGP con el propósito de dotar al sistema de mayor seguridad jurídica y eficiencia. Si bien no se realizaron modificaciones estructurales esenciales, muchas de las innovaciones buscan recoger los avances de la doctrina procesal en los últimos años, clarificar dudas que se planteaban en la práctica, aplicar las lecciones aprendidas y fortalecer los principios de celeridad e intermediación.

En 2016, a más de veinticinco años de la reforma procesal civil, y a tres años del ajuste de 2013, resultaba de especial interés analizar el estado actual del sistema de Justicia Civil uruguayo, comparándolo

²⁸⁷ PEREIRA CAMPOS, S., "El proceso civil ordinario por audiencias. La experiencia uruguaya en la reforma procesal civil. Modelo teórico y relevamiento empírico", Editorial Amalio M. Fernández. Mayo 2008. También puede verse PEREIRA CAMPOS, S., "El proceso civil ordinario por audiencias: la experiencia uruguaya a 20 años de la implementación de la reforma procesal", en PEREIRA CAMPOS, S. (coordinador) y otros, "Modernización a la Justicia Civil", Universidad de Montevideo, Montevideo, 2011, ps. 655 y ss.; y PEREIRA CAMPOS, S., "Una experiencia exitosa: La reforma procesal civil en Uruguay" en obra colectiva "Justicia Civil y Comercial: Una reforma pendiente. Bases para el diseño de la reforma procesal civil", Santiago de Chile, 2006, ps. 747 y ss.

con los resultados del informe de 2007, buscando extraer las lecciones aprendidas con la implementación de las audiencias y el impacto de las modificaciones de 2013.

El objetivo central de esta investigación es relevar el funcionamiento del proceso ordinario por audiencias en materia civil y comercial en Montevideo, analizando sus fortalezas y debilidades y destacando aquellos elementos que puedan ser de especial relevancia para los países que están evaluando, diseñando o implementando procesos de reforma.

Específicamente se buscó además medir en algunos temas el impacto de las reformas que se le incorporaron al Código General del Proceso mediante la Ley N° 19.090/2013.

A tales efectos, se realizó la observación no participante de la totalidad de las audiencias de procesos ordinarios, durante un mes, en ocho Juzgados Letrados Civiles de Montevideo.

En este informe también se releva información general sobre carga de trabajo en materia civil y comercial del Poder Judicial uruguayo y, más concretamente, de los Juzgados Letrados Civiles.

Se incorpora además información con perspectiva de género sobre cargos del Poder Judicial y actuación de los litigantes.

Asimismo, como objetivos del trabajo a realizar, se incluyen contenidos no incluidos en el anterior relevamiento:

- Análisis del funcionamiento de la conciliación previa judicial.
- Aspectos esenciales del proceso monitorio, con especial referencia al proceso ejecutivo.
- Aspectos esenciales del proceso de ejecución.

En definitiva, con los objetivos mencionados, el presente reporte contiene una descripción teórica del modelo procesal civil uruguayo y reseña el estudio empírico del funcionamiento concreto de las audiencias de los procesos ordinarios civiles. Mientras que el reporte de 2007 se centraba en el proceso ordinario, este sobre datos de 2016 tiene un alcance más amplio, comprendiendo aspectos generales del sistema de justicia civil de Uruguay.

A efectos de facilitar la lectura, en este informe se reiteran los aspectos más relevantes del informe de 2007, se comparan con los datos de 2016 y se incorporan nuevos contenidos.

Se pretende así dar cuenta de los logros obtenidos con la reforma, recoger la ya larga experiencia de Uruguay en la materia y detectar los problemas concretos que se han generado con la introducción de la oralidad e intermediación, tanto desde el punto de vista organizacional como de las prácticas de los sujetos del proceso (juez, partes, abogados, testigos, peritos, etc.).

La descripción de la metodología empleada surge del Anexo Metodológico.

II. DATOS GENERALES DE URUGUAY

A efectos de poder comprender el marco de la reforma procesal civil en Uruguay, cabe considerar algunos datos esenciales del país.

- Superficie: 176.215 Km².

Gráfico 1



- Población (2011):
 - Total en el país: 3.286.314 habitantes.
 - Montevideo: 1.319.108 habitantes.
 - Interior: 1.967.206 habitantes.
- Tasa demográfica (tasa de crecimiento exponencial 2011): 0,19%.
- Esperanza de vida al nacer (2016): 77,39 años.
- Edad mediana (2010): 33,3 años.
- PBI per cápita (2015): US\$ 15.414.
- Crecimiento PBI (2016): 1,5%.
- Inflación - Variación Índice de Precios al Consumo 2016 (últimos 12 meses): 9,68%.
- Tasa de desempleo (Diciembre 2016): 7,7%.
- Índice de Percepción de la Corrupción 2016 de Transparency International²⁸⁸: entre 176 países sitúa al Uruguay en el lugar 21º de países más transparentes, con una puntuación de 71. Los únicos países de las América que lo superan son Canadá (9º lugar) y Estados Unidos (18º lugar).

III. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA JUDICIAL URUGUAYO

1. Misión, valores y ejes transversales del Poder Judicial uruguayo

El Poder Judicial uruguayo, en tanto poder del Estado uruguayo, goza de una sólida institucionalidad, a la que se le reconocen los valores de independencia e imparcialidad.

El Poder Judicial ha definido su Misión, Visión, Valores y Ejes Transversales siguiendo los lineamientos establecidos en el Manual de Buenas Prácticas en Planificación Estratégica (MBPPE), elaborado en el marco de la Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en Chile en el año 2014.

1.1. Planificación estratégica del Poder Judicial 2015-2024²⁸⁹

La Misión del Poder Judicial Uruguayo ha sido definida como: *“Juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, para garantizar el ejercicio y la tutela de los derechos de los individuos conforme al ordenamiento jurídico, y la preservación de la convivencia pacífica en el marco del Estado de Derecho”.*

²⁸⁸ http://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016

²⁸⁹ http://www.poderjudicial.gub.uy/images/institucional/Plan_Estrategico_2015_2024/V2_plan_estrategico_2015-2024.pdf

Por su parte, la Visión del Poder Judicial ha sido definida en los siguientes términos: *“Ser y ser vistos como un Poder Judicial: accesible y orientado a la protección oportuna de los derechos de las personas; con modernos, eficaces y eficientes sistemas de organización y gestión; con vocación de servicio y compromiso en la acción y comunicación con la sociedad”*.

Los Valores considerados como fundamentales para el buen funcionamiento del Poder Judicial comprenden:

- 1) Independencia –para el desarrollo de las funciones y la toma de decisiones–.
- 2) Responsabilidad –en relación a la forma de actuar–.
- 3) Integridad y Transparencia –en la acción, incluyendo a todos los niveles de la organización y rindiendo cuentas–.
- 4) Compromiso con la Excelencia –como Poder del Estado, para brindar un servicio de calidad a los usuarios–.
- 5) Imparcialidad –actuando en base a criterios objetivos y sin influencias–.
- 6) Integración –mediante el trabajo en equipo y la alineación de objetivos–.

Los Ejes Transversales de la política del Poder Judicial se resumen en los siguientes:

- 1) Ética.
- 2) Equidad y Género.
- 3) Modernización.
- 4) Acceso a la Justicia.
- 5) Calidad.

Para cumplir con la Misión y Visión se debe trabajar en los siguientes objetivos:

- a) Fortalecer las políticas y procesos de capacitación: esto se logra estableciendo una política de capacitación, inicial y permanente, donde incidan las calificaciones obtenidas en los cursos para el desarrollo de la carrera judicial, administrativa y del defensor público, implementando cursos de capacitación en caso de cambio de materia y capacitación por materia a jueces suplentes, y creando espacios de reflexión y sensibilización sobre ética, valores, género, sectores vulnerables, tutelas diferenciales y violencia, dirigidos a Magistrados, Defensores, Peritos y funcionarios.

- b) Fortalecer la infraestructura edilicia: realizando un diagnóstico de la situación actual de la infraestructura edilicia nacional, así como revisiones periódicas de la misma. Dotar de funcionalidad a los edificios y la disposición de las oficinas debiendo estar en consonancia con el decoro y la dignidad de la justicia, la seguridad, accesibilidad y privacidad, contemplando las distintas necesidades de los usuarios según su rol en el proceso jurisdiccional (testigos, víctimas, victimarios, niños, operadores del sistema, etc.).
- c) Promover un cambio de cultura institucional orientado a la mejora y profesionalización del servicio: desarrollo e implementación de un plan de sensibilización que permita promover la gestión de calidad, compromiso con la excelencia, trabajo en equipo y una cultura de pertenencia.
- d) Optimizar el uso de las tecnologías para la mejora y medición de la gestión. Líneas Estratégicas: revisión y actualización de las políticas en materia informática y tecnológica, y priorización de las mismas con base en un análisis de los procesos del Poder Judicial.
- e) Fortalecer la comunicación interna y externa. Líneas Estratégicas: Comunicación interna: diseñar un plan de comunicación interna que defina las políticas, los destinatarios y los medios de comunicación adecuados que aseguren una clara y oportuna circulación de la información, favoreciendo la interacción entre todos los integrantes del Poder Judicial.

2. Confiabilidad del sistema judicial uruguayo

Desde hace ya algunos años, muchos países de la región miden qué grado de satisfacción expresa la opinión pública sobre la eficiencia y efectividad del servicio de justicia, sea a través de estudios o encuestas locales, sea a través de estudios comparativos a nivel regional o mundial.

Para analizar este punto en Uruguay, tomaremos como referencia un relevamiento nacional y dos relevamientos internacionales.

2.1. El relevamiento nacional

La Suprema Corte de Justicia presentó en octubre de 2014 una encuesta sobre la imagen del Poder Judicial²⁹⁰, elaborada por la empresa privada CIFRA²⁹¹.

²⁹⁰ La Suprema Corte de Justicia ingresó en el año 2010 en la experiencia piloto del programa del Banco Mundial sobre Integridad, Transparencia y Rendición de Cuentas de los Poderes Judiciales, junto con Costa Rica, Paraguay, Brasil y Chile.

²⁹¹ Puede consultarse el estudio completo en la web del Poder Judicial: http://www.poderjudicial.gub.uy/images/stories/noticias/presentacion_encuesta_cifra_2014_percep

Conforme con este estudio, el 53% de los uruguayos confía en el Poder Judicial, aunque el 59% admite que no sabe nada de él. El 35% cree que el sistema es mejor que hace diez años.

El Poder Judicial uruguayo está empeñado en “abrir sus puertas” a la ciudadanía porque sabe que su rol se ve “difuso” y existe, a nivel general, muy poco conocimiento sobre su funcionamiento. El 59% se considera “poco informado” con respecto al sistema judicial, mientras que un 81% dice que nunca participó de una instancia judicial pese a que más de un millón de uruguayos tienen relación por año con alguna causa judicial, la mayoría como testigos. En la presentación del estudio, los técnicos que lo realizaron explicaron que la mayoría de la gente no tiene conciencia que al participar en un juicio por una pensión alimenticia o como testigo de un accidente, está formando parte de una causa judicial y por eso responde negativamente la pregunta.

En materia de confianza, el Poder Judicial se encuentra bien ubicado. El 53% dice confiar en la Justicia, un nivel idéntico al promedio de los países de la Unión Europea y superior al de España (34%) e Italia (33%). El país está aún lejos de Finlandia, donde la confianza llega al 85%. La encuesta de CIFRA arrojó un dato llamativo. La Justicia recoge un mayor nivel de confianza entre quienes se identifican ideológicamente con la izquierda (llega al 64%) y los más educados (65%).

Por otra parte, el 44% cree que los jueces responden a presiones y no son independientes, a lo que debe sumarse otro 12% que responde que “algunos sí y algunos no”.

A su vez, el 47% cree que la Justicia no cuenta con los medios materiales y económicos que necesita.

Uno de cada cinco uruguayos entiende que “la mayoría de las veces” los jueces toman decisiones justas, y un 7% cree que siempre es así.

El 38% considera que los jueces protegen siempre o la mayoría de las veces los derechos de los ciudadanos, y apenas el 11% cree que la mayoría de las veces no los protegen.

Entre 1997 y 2014 el porcentaje de quienes creen que el desempeño del Poder Judicial es bueno aumentó de 16% al 32%. Por su parte,

un 35% cree que el desempeño está mejorando con respecto a diez años atrás.

De cada 10 uruguayos, más de 8 consideran que el sistema judicial necesita cambios, y solo 1 que no necesita reformas. Las opiniones difieren, sin embargo, respecto a cuántos cambios hay que hacer: el 48% considera que se necesitan algunas reformas y otro 36% demanda muchas reformas.

Solo un 4% de la población cree que la Justicia es corrupta, un porcentaje residual. Cuando se pregunta cuál es el principal problema del Poder Judicial hoy, la mayoría (24%) responde burocracia y los tiempos que demandan los juicios. Un 16% cree que las penas son demasiado suaves, pero desconoce que este asunto es resorte del Parlamento, y algo similar ocurre con el 10% que menciona leyes viejas y sistema anticuado.

Se termina concluyendo en el referido informe que, en cuanto a la imagen pública de la justicia uruguaya, hay noticias buenas y malas. Entre las buenas noticias, las más importantes son:

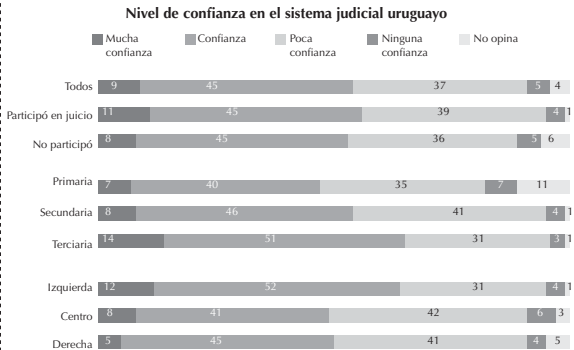
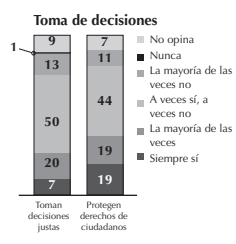
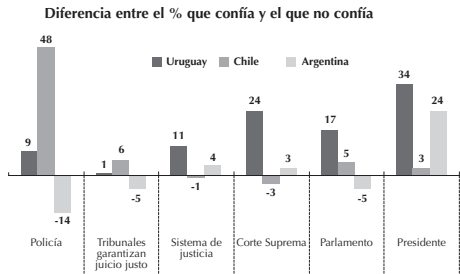
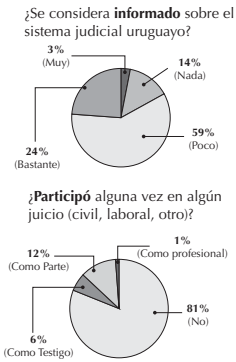
- La imagen profunda es positiva, mejor que la de los países directamente relevantes de la región, igual al promedio de la Unión Europea.
- Los uruguayos creen que el desempeño de la Justicia está mejorando.
- La población no cree que sea corrupta.

Entre las malas noticias, la peor es que su desempeño hoy no es satisfactorio. La confianza en el sistema es mayor que el juicio sobre su desempeño; por lo tanto, el sistema “se está comiendo capital” (de imagen), aunque el ritmo de la sangría está disminuyendo.

En el siguiente cuadro puede verse un resumen:

Gráfico 2

ACTITUDES DE LOS URUGUAYOS HACIA EL PODER JUDICIAL



2.2. El relevamiento internacional WJP Rule of Law Index® 2016 by the World Justice Project

Uruguay es el país mejor ubicado de Latinoamérica en el informe 2016 del “World Justice Project” (WJP)²⁹² que analiza la situación del Estado de Derecho en 113 países. Se encuentra además en el lugar 20 del ranking mundial (habiendo ascendido dos lugares en relación al año anterior).

El puntaje global se obtiene en base a ocho indicadores: justicia civil, justicia criminal, ausencia de corrupción, gobierno abierto, derechos

²⁹² El WJP es una organización independiente que trabaja para avanzar en el estado de derecho en todo el mundo, buscando aumentar la conciencia pública acerca de la importancia fundamental de dicho concepto, estimular las reformas del gobierno y desarrollar programas que beneficien a la comunidad. La WJP fue fundada por William H. Neukom en 2006 como una iniciativa presidencial de la American Bar Association (ABA), y con el apoyo inicial de otros 21 socios estratégicos. <http://worldjusticeproject.org/>

fundamentales, orden y seguridad, cumplimiento de la ley y restricciones a los poderes del gobierno.

En cuanto a Latinoamérica, la mejor performance global de la región es de Uruguay (lugar 20), seguido de Costa Rica (lugar 25) y Chile (lugar 26), y la peor es la de Venezuela, que se encuentra última en los 113 países analizados en el ranking. Uruguay está situado entre las naciones con “alto ingreso” en el mundo.

Uruguay puntúa bien en limitaciones en poderes de gobierno –“Constraints on Government Powers”– (16 en el mundo), cumplimiento de la ley (20 en el mundo), ausencia de corrupción (18 en el mundo) y derechos fundamentales (14 en el mundo).

El informe destaca que las cortes civiles son libres e independientes y las agencias administrativas son efectivas.

El ranking más bajo de Uruguay es en orden y seguridad (7 en la región y 31 en el mundo). El país también enfrenta el desafío de reforzar el funcionamiento de su sistema de justicia criminal (7 a nivel regional y 30 a nivel global), siendo de esperar que ello suceda con la implementación del nuevo sistema procesal penal que entra a regir a mediados de 2017.

Específicamente en cuanto a la **Justicia Civil** (objeto central de nuestro informe), Uruguay ocupa el **primer lugar en la región y el lugar 17 en el mundo**, ocupando mejor posición que varios países destacados en la materia, como son Canadá, Francia, Portugal, España o Estados Unidos.

Concretamente en relación a la Justicia Civil, la siguiente tabla resume la posición de Uruguay en Iberoamérica y el mundo, considerando los primeros 35 países ubicados en el ranking²⁹³.

²⁹³ WJP 2016. <http://worldjusticeproject.org/>

Tabla 1

Country Jurisdiction	Score	Global Ranking
Netherlands	0.88	1
Germany	0.86	2
Norway	0.85	3
Singapore	0.85	4
Denmark	0.84	5
Japan	0.82	6
Sweden	0.81	7
Republic of Korea	0.81	8
Austria	0.80	9
Finland	0.80	10
New Zealand	0.78	11
Hong Kong SAR, China	0.77	12
Estonia	0.77	13
Australia	0.77	14
Belgium	0.76	15
United Kingdom	0.75	16
Uruguay	0.73	17
Czech Republic	0.73	18
Canada	0.72	19
Grenada	0.72	20
Antigua and Barbuda	0.72	21
St. Kitts and Nevis	0.71	22
France	0.71	23
Barbados	0.68	24
United Arab Emirates	0.68	25
Portugal	0.66	26
Poland	0.66	27
United States	0.65	28
Spain	0.65	29
Belarus	0.65	30
Romania	0.65	31
Chile	0.64	32
Slovenia	0.64	33
St. Lucia	0.63	34
Jordan	0.63	35

En el siguiente gráfico pueden visualizarse los diversos componentes que WJP 2016 atribuye a Uruguay en relación a su sistema de Justicia Civil:

Gráfico 3

Civil Justice



2.3. El relevamiento internacional según el Barómetro de las Américas (Proyecto de Opinión Pública de América Latina, Lapop)

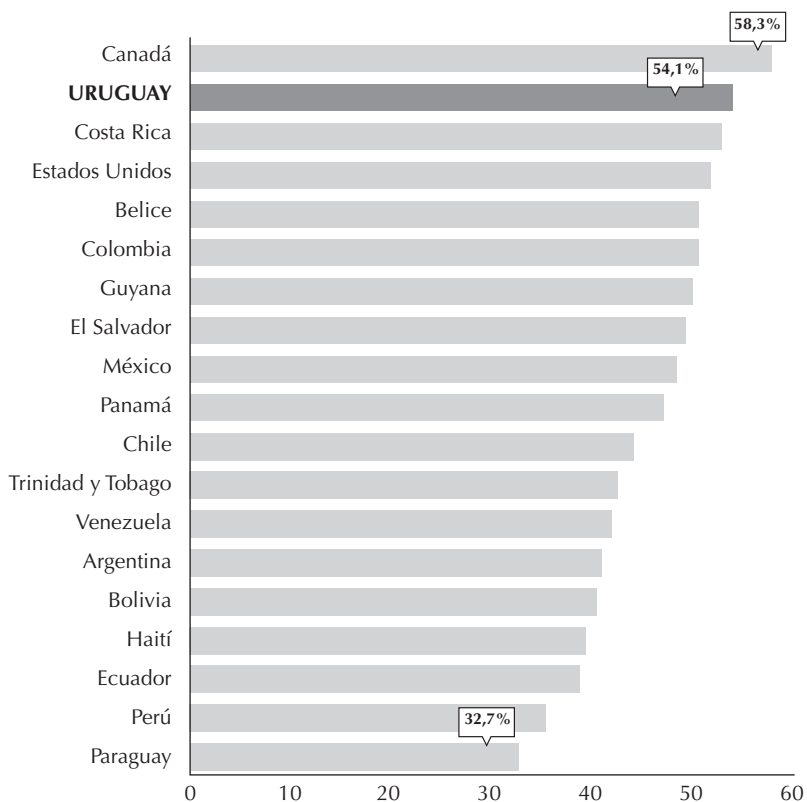
Uruguay es el país de América Latina donde más confianza hay en el sistema judicial. Entre las Américas, está segundo detrás de Canadá, según la edición del Barómetro de las Américas (Proyecto de Opinión Pública de América Latina, Lapop)²⁹⁴ y que la Suprema Corte de Justicia (SCJ) divulgó en marzo de 2015²⁹⁵. Canadá lidera el ranking, con 58,3% de confianza, seguido por Uruguay con 54,1%. En tercer lugar está Costa Rica, con 53% y cuarto Estados Unidos, con 52,3%.

Paraguay es el peor país en cuanto a la confianza ciudadana en el sistema judicial (32,7%). El segundo peor ubicado es Perú, con 35,5%, y el tercero Ecuador, con 38,6%. Luego vienen Haití (39,6), Bolivia (40,4), Argentina (41,1), Venezuela (41,9), Trinidad y Tobago (42,6), Chile (44,1), Guatemala (44,4). El rasgo común en la mayoría de estos países es la debilidad institucional. En casi todos primó en las últimas décadas la inestabilidad política, marcada por cambios bruscos entre los gobiernos que se han sucedido. El otro aspecto común en países como Venezuela, Ecuador, Bolivia y Argentina, es que sus gobiernos intentaron avanzar sobre el control del Poder Judicial.

²⁹⁴ La información está disponible en: <http://www.vanderbilt.edu/lapop-espanol/>

²⁹⁵ Ver: <http://www.poderjudicial.gub.uy/historico-de-noticias/1123-sistema-judicial-uruguayo-es-el-mas-confiable-de-latinoamerica-segun-encuesta-regional.html>

Gráfico 4
CONFIANZA EN EL PODER JUDICIAL
AMÉRICA DEL NORTE Y AMÉRICA LATINA



Fuente: LAPOP / El País.

3. Independencia del Poder Judicial uruguayo

Tal como surge del ya citado estudio de WJP, Uruguay tiene una larga tradición de independencia judicial y está posicionado en el primer lugar de Latinoamérica y entre los primeros del mundo en la materia.

El Reporte Global de Competitividad realizado por el Foro Económico Mundial, referente al periodo 2014-2015, evalúa distintos aspectos de la competitividad de 140 países.

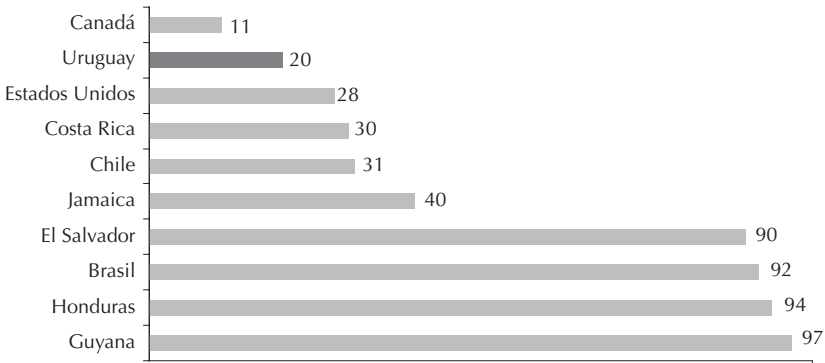
Uno de los aspectos de la encuesta está orientado a determinar cuán autónomos son los jueces de las influencias del gobierno y de las empresas. En este punto, Uruguay obtuvo el lugar 20 con un valor de

5.7, mejorando en relación al 2014. En este índice, 1 significa que están muy influenciados, y 7 que son enteramente independientes.

Entre los países de América, el índice de independencia judicial de Uruguay solo se ve superado por el de Canadá.

Uruguay exhibe el mejor índice de Latinoamérica. Nueva Zelanda se ubica en el puesto 1 del ránking mundial con un puntaje de 6.7. A nivel regional: Argentina tiene el puesto 129 con 2.4 puntos, Brasil en el 92 con 3.4 puntos, Chile en el 31 y Paraguay en el 137. Por su parte, México se posiciona en el puesto 100, Perú en el 112 y Venezuela en el 140. Estados Unidos se ubica en el puesto 28, por debajo de Uruguay.

Gráfico 5
INDEPENDENCIA DEL SISTEMA JUDICIAL



La institucionalidad democrática, la fortaleza de sus instituciones y, fundamentalmente los bajísimos índices de corrupción y la honestidad de los jueces y funcionarios judiciales sobre la base de una sólida separación de poderes, han sido factores clave para la buena percepción sobre la independencia judicial.

A ello se suma el tradicional respeto que los integrantes del poder político han tenido en relación a las decisiones judiciales, lo cual se manifiesta en la no interferencia en la labor de jueces y fiscales.

La designación de los ministros de la Suprema Corte de Justicia con total independencia de los periodos electorales y la propia forma de

su designación y cese han sido particularmente efectivos. Para designar un ministro de Corte se requieren 2/3 de votos de la Asamblea General (que necesariamente implica acuerdo político porque ningún partido ha tenido esa mayoría) o, en su defecto, si en 90 días no se alcanza acuerdo, ocupa el cargo el ministro de Tribunal de Apelaciones con más antigüedad en el cargo (hipótesis esta que ha sido la más frecuente en los últimos años). Los ministros de la Suprema Corte cesan al cumplir 10 años en el cargo o alcanzar los 70 años de edad (lo que ocurra primero).

Sin embargo, existen algunas debilidades vinculadas fundamentalmente a la falta de autonomía financiera del Poder Judicial y al escaso presupuesto asignado al mismo, como se verá más adelante.

En los últimos años se han sumado algunos elementos de preocupación y nuevos desafíos, como son el conflicto entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial en materia de interpretación del mecanismo de ajuste de las remuneraciones de jueces y funcionarios (que ha derivado en el dictado de normas legales interpretativas, planteos de inconstitucionalidad y sentencias de la Suprema Corte de Justicia declarando inconstitucionales distintas normas) y el incipiente debate sobre el rol de la Suprema Corte de Justicia y la eventual creación de una Corte Constitucional.

En cuanto a la aplicación de estándares internacionales sobre ética judicial, cabe señalar que los principios de Bangalore sobre la conducta judicial han sido difundidos entre los jueces, fundamentalmente por su asociación gremial (Asociación de Magistrados del Uruguay) y suelen tenerse en cuenta en los más recientes casos. Si bien el número de fallos que mencionan estas reglas es todavía escaso e incipiente, se puede ver que es creciente. Estos principios internacionales suelen ser coincidentes con los criterios nacionales en materia ética.

4. Funciones de la Suprema Corte de Justicia (tribunal superior de justicia)

En relación a las funciones que tiene reservadas el tribunal superior de justicia, cabe señalar que en Uruguay el órgano superior es la Suprema Corte de Justicia, órgano integrado por 5 miembros.

La Suprema Corte de Justicia entiende, fundamentalmente en:

- a) Los procesos de declaración de inconstitucionalidad de las leyes y normas asimiladas.

La Corte tiene competencia exclusiva en la materia y la decisión tiene efectos solo para el caso concreto (vía de excepción o de oficio) o en relación al litigante que lo solicita (vía de acción).

- b) El recurso de casación que procede en casos superiores a 4.000 UR cuando la sentencia de segunda instancia no hubiere sido confirmatoria de la de primera instancia o, aun habiéndolo sido, existió alguna discordia en segunda instancia.

El recurso de casación refiere a hipótesis clásicas de errores de derecho en el fondo o en la forma, con la flexibilización de considerarse errores de derecho la violación de las normas sobre admisibilidad y valoración de la prueba. En los juicios en que participa el Estado, el recurso presenta algunas particularidades para propender a una mayor posibilidad de llegada de estos casos a la Corte.

La casación no cumple en Uruguay la función de unificación jurisprudencial, entre otras razones por los frecuentes cambios en la integración de la Corte (los ministros cesan al cumplir 70 años de edad o al cumplir 10 años en el cargo) y un número importante de casos que no llegan a la Corte sea por cuestiones de monto o por la doble confirmatoria en primera y segunda instancia.

Las sentencias que acogen el recurso de casación se publican en el Diario Oficial y su difusión efectiva es escasa para la sociedad civil.

- c) El recurso de revisión de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada en casos de fraude, colusión, indefensión o sentencias contradictorias.

Cabe agregar que en el último año se ha iniciado un incipiente debate en Uruguay sobre la posibilidad de reforma constitucional para crear una Corte Constitucional de Justicia, pero no se avizora en el futuro inmediato su probable implementación.

Resulta llamativo asimismo que no se esté dando un debate sobre la cuestión de los precedentes judiciales y la predictibilidad y seguridad jurídica, el que sí se ha planteado con énfasis en otros países de la región.

Cabe destacar asimismo que en Uruguay existe un órgano jurisdiccional independiente de los tres poderes –Tribunal de lo Contencioso Administrativo– que se pronuncia acerca de la validez o nulidad de los actos administrativos.

5. Acceso igualitario a la justicia

Las dos principales barreras que dificultan el acceso igualitario a la justicia son la escasez de recursos económicos y la falta de información adecuada sobre los caminos disponibles para resolver el conflicto.

La desigualdad económica provoca que los más desfavorecidos económicamente, en muchos casos, queden al margen de la justicia o lleguen a ella en situación de debilidad extrema.

La existencia de una defensoría pública gratuita en casi todas las materias y los consultorios jurídicos gratuitos de las universidades solo logran paliar esta barrera, pero no han sido suficientes. Las personas de escasísimos recursos asistidas por estas entidades están exentas de tasas judiciales, pero muchas otras que no integran este grupo de más vulnerables no gozan de tal beneficio –o deben tramitarlo judicialmente con dificultades–, con lo cual se les hace muy difícil o imposible costear un abogado y pagar los gastos del proceso. Si bien las tasas judiciales tienen montos bajos, son también una limitante de acceso a la justicia, conjuntamente con los honorarios del abogado.

En materia penal y de familia, un altísimo número de casos son llevados por la defensoría pública (integrante del Poder Judicial) que dispone de escasos recursos humanos y materiales.

En algunas cuestiones de bajo monto, la ley ha eximido a la parte de comparecer con abogado para facilitar el acceso a la justicia, pero ello no ha sido útil ni eficiente en la mayoría de los casos, dificultando en exceso las tareas y rol del juez.

Otra barrera la constituye la falta de información suficiente en relación a cuándo y cómo recurrir a la justicia.

En los últimos años, se han instrumentado algunas experiencias piloto interesantes en materia de mediación vecinal, con cifras de acuerdos muy alentadoras, como se analizará oportunamente.

La conciliación judicial previa al juicio es obligatoria para los procesos ordinarios –por mandato constitucional– pero se ha transformado, en muchos casos, más en un trámite formal que en una verdadera instancia conciliatoria. No obstante, las cifras de acuerdos alcanzados no deben dejar de considerarse, como habremos de verlo luego.

La conciliación previa administrativa en asuntos laborales o del consumidor ha sido un instrumento mucho más eficiente.

Las “Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad” se han declarado aplicables con valor de Acordada (Acordada N° 7647 de 1/4/2009) por la Suprema Corte de Justicia, disponiéndose que deberán ser seguidas, en cuanto resulte procedente, como guía en los asuntos a que refieren. Si bien el número de fallos que mencionan este instrumento internacional es todavía escaso e incipiente, se puede ver que es creciente.

6. El presupuesto del Poder Judicial uruguayo

Según información disponible en la web del Poder Judicial uruguayo²⁹⁶, en 2015 este captó el 1,19% de las asignaciones presupuestales totales. Esto indica que la participación del Poder Judicial aumentó respecto al año 2014, luego de un período de caídas sucesivas que se reflejan desde el año 2011, situándose en niveles similares a los del año 2013 (la participación del Poder Judicial en el Presupuesto nacional fue cayendo sucesivamente desde el año 2011; este indicador alcanzó un máximo en el año 1991 que llegó al 1,68%).

Si se analiza la participación del Poder Judicial medida en términos del PIB, se puede observar que alcanzó un 0,32%, siendo que en promedio, durante los últimos cinco años, este índice se mantuvo en el entorno del 0,33%.

En los siguientes cuadros puede verse la evolución y la composición de la asignación presupuestal del Poder Judicial:

²⁹⁶ <http://www.poderjudicial.gub.uy/>

Tabla 2
EVOLUCIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DEL PODER JUDICIAL EN EL PRESUPUESTO DEL GOBIERNO CENTRAL

ASIGNACIÓN PRESUPUESTAL				
Año	Respecto al PIB (1)	Gastos de Funcionamiento (2)	Inversiones (3)	% de Asignación respecto al Gob. Central (4)
2000	0,33%	1,46%	0,26%	1,44%
2001	0,38%	1,44%	0,54%	1,49%
2002	0,39%	1,18%	0,77%	1,15%
2003	0,32%	1,15%	0,47%	1,11%
2004	0,32%	1,35%	0,39%	1,26%
2005	0,32%	1,42%	0,65%	1,35%
2006	0,33%	1,23%	0,87%	1,20%
2007	0,33%	1,25%	1,01%	1,22%
2008	0,31%	1,32%	0,72%	1,24%
2009	0,35%	1,35%	0,88%	1,30%
2010	0,33%	1,33%	0,71%	1,27%
2011	0,34%	1,35%	0,73%	1,29%
2012	0,34%	1,32%	0,72%	1,27%
2013	0,33%	1,26%	0,57%	1,20%
2014	0,31%	1,22%	0,52%	1,17%
2015	0,32%	1,24%	0,57%	1,19%

Gráfico 6
ASIGNACIÓN PRESUPUESTAL

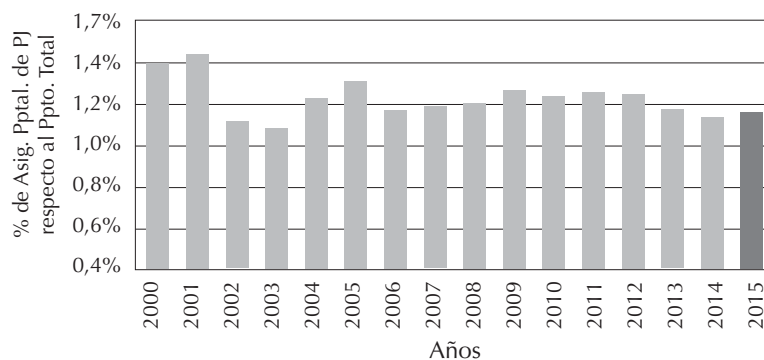
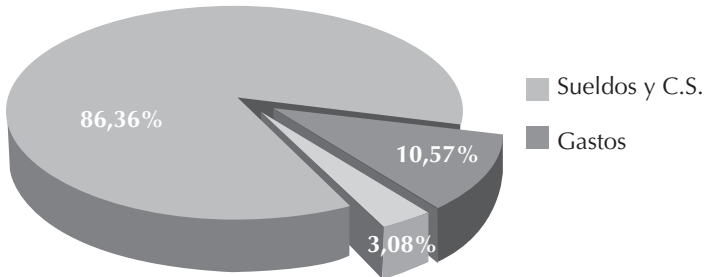


Gráfico 7

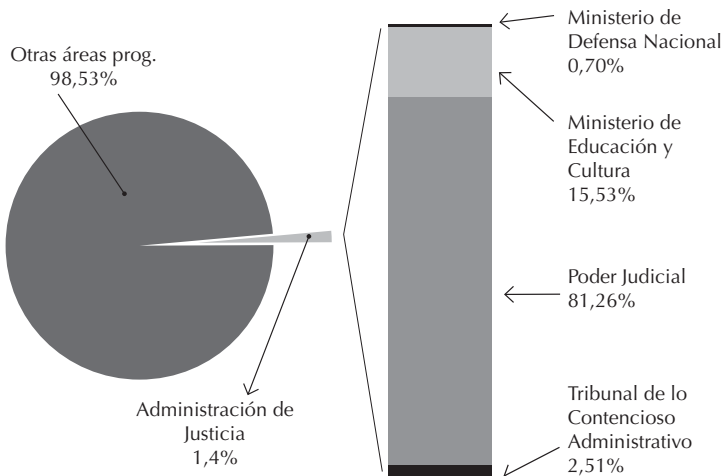
COMPOSICIÓN DE LA ASIGNACIÓN PRESUPUESTAL DEL PODER JUDICIAL. AÑO 2015



El Poder Judicial como Inciso forma parte del Área Programática 01: “Administración de Justicia”, que incluye además al Ministerio de Defensa en algunas áreas, al Ministerio de Educación y Cultura y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (tribunal independiente de los tres poderes clásicos y que resuelve la validez o nulidad de los actos administrativos en la última instancia). Toda el Área Administración de Justicia representa el 1,47% de la asignación presupuestal del Gobierno Central. El peso que ostenta el Poder Judicial dentro de dicha Área es de un 81,26%.

Gráfico 8

ASIGNACIÓN PRESUPUESTAL DEL AÑO 2015
-AP 01 “ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA”

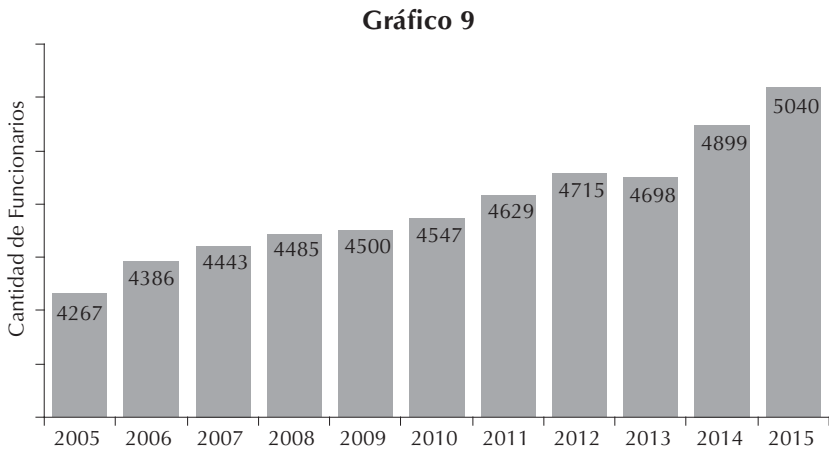


Comparando la justicia con otros requerimientos de política pública como el sostenimiento de la salud, la educación o la seguridad, es notoria la diferencia menor de asignación presupuestal al Poder Judicial. No existen mediciones del impacto de la justicia sobre el Presupuesto nacional que permitan contrastarlo con criterios de eficiencia.

No hay tampoco discusiones públicas sobre la eficiencia de la justicia teniendo en cuenta el gasto que representa para los fondos públicos, sino más bien un acuerdo en cuanto a la necesidad de disponer de mayores recursos para el Poder Judicial. A tal extremo, que ello derivó en un enfrentamiento entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial en cuanto a la interpretación del marco legal de ajuste de remuneraciones de jueces y funcionarios, como ya se mencionara.

7. El personal del Poder Judicial

Del siguiente cuadro surge la cantidad de funcionarios del Poder Judicial uruguayo en el período 2005-2015²⁹⁷.

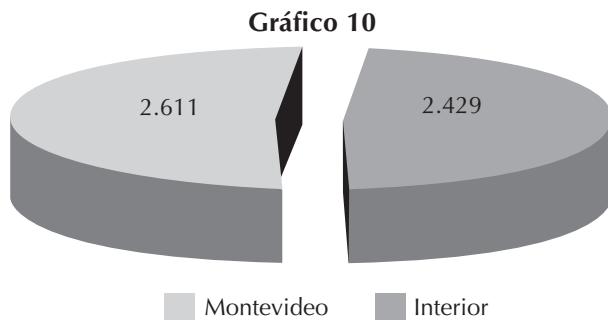


Según información disponible en la web del Poder Judicial uruguayo²⁹⁸, al mes de diciembre del año 2015, el total de funcionarios del Poder Judicial (incluyendo los magistrados) ascendía a 5.040,

²⁹⁷ http://www.poderjudicial.gub.uy/images/stories/estadisticas/indicadores_rrhh_2015_web_impresi%C3%B3n_corregido.pdf

²⁹⁸ <http://www.poderjudicial.gub.uy/>

siendo 2.611 (52%) los asignados a la capital y 2.429 (48%) a los demás departamentos del país.



Dentro del número total de funcionarios en la capital (2.611), 236 son magistrados, mientras que en el total de los funcionarios de los restantes departamento del país (2.429), 266 son magistrados.

El número de funcionarios por escalafón surge de los siguientes cuadros:

Tabla 3

ESCALAFÓN	CANTIDAD	ESCALAFÓN	PORCENTAJE
I Magistrados	502	I Magistrados	9,96%
II Profesionales	819	II Profesionales	16,25%
III Semitécnicos	2	III Semitécnicos	0,04%
IV Especializados	122	IV Especializados	2,42%
V Administradores	2.698	V Administradores	53,53%
VI Auxiliares	525	VI Auxiliares	10,42%
VII Defensa Pública	296	VII Defensa Pública	5,87%
Q Cargos de Confianza	3	Q Cargos de Confianza	0,06%
R Informáticos	73	R Informáticos	1,45%
Total	5.040	Total	100,00%

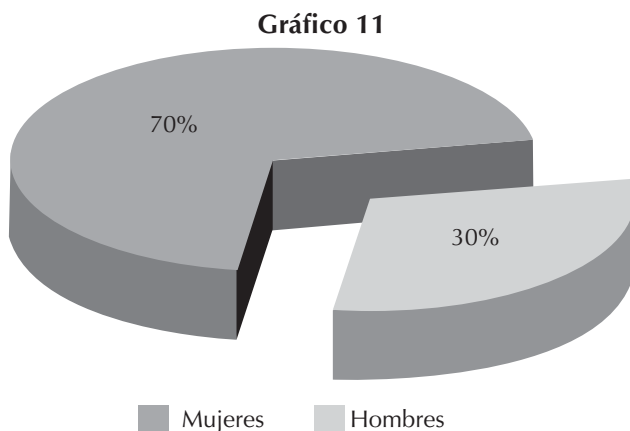
El porcentaje de magistrados no llega al 10% del total de funcionarios.

Uno de los datos relevantes vinculados con la estructura y el gasto es la relación juez/habitante. En Uruguay esa relación es de **un juez**

cada poco más de 6.500 habitantes, lo cual se ajusta a estándares aceptables²⁹⁹.

Dicha ecuación se consideró clave al momento de implementar la reforma a la justicia civil de 1989, cuando se duplicó el número de jueces y está siendo objeto de análisis con miras a la implementación de la reforma al proceso penal que entrará a regir en 2017.

En lo que respecta a la **cantidad de funcionarios según su género**, hay una clara prevalencia de mujeres en el Poder Judicial uruguayo. Del total de 5.040 funcionarios, las mujeres son el 70% (3.532) y los hombres el 30% (1.508).



Del total de 2.611 funcionarios en la capital, 1.806 corresponden a mujeres y 805 a hombres, mientras que del total de 2.429 funcionarios correspondientes a los departamentos del interior del país, 1.726 son mujeres y 703 son hombres³⁰⁰.

²⁹⁹ En algunos casos la información pública a diciembre de 2015 refiere a 502 magistrados y en otros a 504.

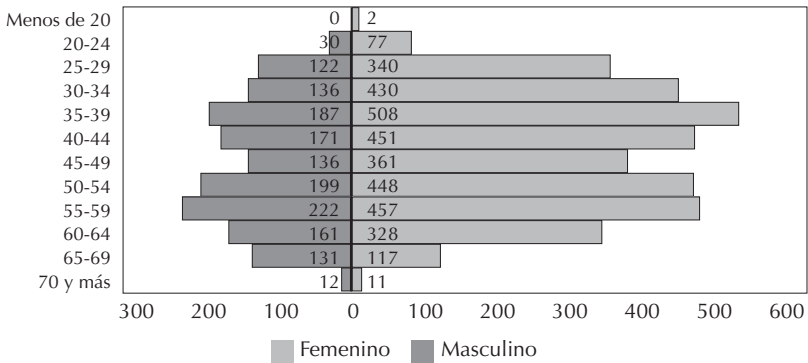
³⁰⁰ http://www.poderjudicial.gub.uy/images/stories/estadisticas/indicadores_rh_h_2015_web_impresi%C3%B3n_corregido.pdf

Tabla 4

Departamento	Mujeres	Hombres	Total
Artigas	56	39	95
Canelones	394	119	513
Cerro Largo	74	36	110
Colonia	119	42	161
Durazno	46	24	70
Flores	21	11	32
Florida	48	25	73
Lavalleja	59	21	80
Maldonado	178	42	220
Montevideo	1.806	805	2.611
Paysandú	95	39	134
Río Negro	58	22	80
Rivera	69	37	106
Rocha	89	34	123
Salto	88	49	137
San José	84	31	115
Soriano	79	31	110
Tacuarembó	75	41	116
Treinta y Tres	47	16	63
Itinerantes	47	44	91
TOTAL	3.532	1.508	5.040

En el siguiente gráfico puede apreciarse la totalidad de funcionarios del Poder Judicial por rango etario, según género:

Gráfico 12



Específicamente entre los magistrados, la siguiente es la distribución de cargos por género: 309 mujeres y 193 hombres. Obsérvese, sin embargo, que en los cargos de mayor jerarquía, como son la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales de Apelaciones, los hombres son mayoría.

Tabla 5

Clase de Cargo	Cantidad		
	F	M	Total
Ministro S. C. de J.	1	4	5
Ministro Trib. Apela.	23	26	49
Ministro Trib. Apela. (Supl)	1	0	1
Juez Ldo. Capital	67	44	111
Juez Ldo. Interior	83	34	117
Juez Ldo. Suplente	5	1	6
Juez Ldo. Interior (Suplente)	5	4	9
Juez Paz Dptal. Cap.	25	5	30
Juez Paz Dptal. Cap. Suplente	0	0	0
Juez Paz Dptal. Suplente	3	0	3
Juez Paz Dptal. Int.	31	15	46
Juez de Paz Ciudad	23	18	41
Juez Paz 1ª Categ.	22	25	47
Juez Paz 1ª Categ. Suplente	10	7	17
Juez Paz 2ª Categ.	0	0	0
Juez de Paz Rural	1	0	1
Juez de Conciliación	3	1	4
Juez de Faltas	1	1	2
Secretario Letrado	0	1	1
Prosecretario Ldo.	1	1	2
Asesor Técnico Ldo.	4	5	9
Asesor Técnico Adse	0	1	1
TOTAL	309	193	502

IV. EL SISTEMA DE JUSTICIA CIVIL URUGUAYO Y SU PROCESO DE REFORMA: EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO (1989) Y SU AJUSTE (2013)

1. Evolución de las reformas a la justicia en Uruguay

En Uruguay cabe distinguir la evolución de la legislación procesal civil (en sentido amplio) de la legislación procesal penal, porque han tenido derroteros bien diferentes.

1.1. La reforma procesal civil (en sentido amplio)

En la **materia civil** (materias no penales), hasta la entrada en vigencia del Código General del Proceso (CGP) en el año 1989³⁰¹, el proceso civil en Uruguay padecía de todos los males del proceso heredado de la vieja Ley de Enjuiciamiento Civil Española y, por ende, no lograba satisfacer los derechos sustanciales en juego.

El Código de Procedimiento Civil que regía, sancionado en 1877, estaba inspirado en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855 y si bien tuvo reformas parciales en sucesivas leyes que trajeron algunos avances, no lograron acelerar sensiblemente los procesos ni generar un cambio de actitud de los operadores del sistema de justicia.

Si bien la escuela procesal uruguaya trabajó desde siempre por la modernización del proceso civil (el principal antecedente remoto podría ubicarse en el Anteproyecto del prestigioso procesalista uruguayo Eduardo J. Couture de 1945), fue al influjo de los avances concomitantes del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal que el Instituto Uruguayo de Derecho Procesal se centró, en la década del ochenta, en la conformación de un proceso civil por audiencias.

Los redactores de la versión final del Anteproyecto uruguayo que a la postre sería ley y también del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, fueron los profesores Enrique Vescovi, Adolfo Gelsi Bidart y Luis Torello, de reconocido prestigio nacional e internacional. Ellos, con el apoyo de todos los integrantes del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, lideraron el cambio.

³⁰¹ El CGP fue aprobado en 1988 y entró en vigencia en noviembre de 1989.

En Iberoamérica, el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal ha desarrollado, desde la década del sesenta, una proficua labor para apoyar a los países del área en la elaboración de instrumentos procesales modernos y adecuados, adelantándose a los procesos de integración regional. En el marco del trabajo de esta institución, los citados Profesores Vescovi, Gelsi y Torello, con el aporte de los más destacados procesalistas internacionales del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, fueron los autores del Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, aprobado por el pleno del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, el cual suministra bases para la uniformización de los sistemas procesales.

Es este Código Modelo para Iberoamérica la fuente inmediata principal del CGP uruguayo. Ello le atribuye aun mayor trascendencia al CGP en el concierto latinoamericano, por cuanto no se trata de un modelo "uruguayo", sino de la implantación en Uruguay de una iniciativa construida y aprobada por la más destacada doctrina procesal de su tiempo en la región, al que se le respetaron todos sus principios y estructuras fundamentales, incorporándole tan solo pequeños cambios para adaptarlo a la realidad nacional.

La principal innovación del CGP fue la implantación del proceso por audiencias con intermediación plena.

Si bien habremos de analizar la estructura del proceso por audiencias luego más detenidamente, cabe señalar que se trata de un proceso mixto, combinando las virtudes de la escritura y de la oralidad, en el cual el juez tiene un rol relevante en la dirección de las audiencias que se realizan con intermediación plena.

El proceso ordinario tiene primeramente una fase escrita de actos de proposición (demanda, contestación, reconvenición, etc.) y luego generalmente dos audiencias en las cuales juez, partes, abogados y la prueba realizan el proceso en contacto permanente e intermediación plena.

El juez debe estar presente en todas las audiencias desde el inicio al fin de las mismas so pena de nulidad absoluta y dispone de trascendentes poderes-deberes en el marco de los hechos alegados y controvertidos por las partes y la vigencia plena del derecho de defensa.

Las partes tienen cargas procesales para propender a su comparecencia a las audiencias.

En la primera audiencia (denominada audiencia preliminar) el juez busca acercar a las partes para lograr un acuerdo, se resuelven las excepciones previas, se sanea el proceso de cuestiones formales y se organiza y ordena el diligenciamiento probatorio.

En la segunda audiencia (audiencia complementaria) se produce la prueba y se alega³⁰², dictándose la sentencia como máximo a los 30 días de terminada la audiencia.

La sentencia definitiva puede ser apelada ante un tribunal superior y si se cumplen ciertos requisitos de admisibilidad (monto del asunto, cuestiones de derecho, que no exista doble confirmatoria, entre otros), la sentencia de segunda instancia puede ser recurrida en casación ante la Suprema Corte de Justicia.

Durante sus primeros años de vigencia, el CGP reguló el proceso de todas las materias no penales con algunas excepciones especialmente reguladas. El nuevo proceso por audiencias se aplicó a las materias civil, comercial, laboral, familia, arrendamientos, tributario, contencioso de reparación patrimonial contra el Estado, inconstitucionalidad de la ley, etc.³⁰³. Sin embargo, en 2009 se produce un quiebre a este principio de unidad dado que el proceso laboral se desgajó del CGP, convirtiéndose en un proceso autónomo (Ley N° 18.572/2009 luego corregida por Ley N° 18.847/2011). Esta reforma fue propiciada por un sector de la doctrina laboral con el franco rechazo de la doctrina procesal.

En 2013 se realiza la principal reforma al CGP mediante la Ley N° 19.090/2013, que entró a regir el 14 de agosto de 2013. Esta reforma tiene sus orígenes en la preocupación de la Suprema Corte de Justicia y de la academia en hacer una revisión general del CGP, con la finalidad de introducir los ajustes, correcciones e innovaciones necesarias, luego de más de dos décadas de vigencia. Es indudable que un sistema procesal innovador requiere un seguimiento y monitoreo permanente.

³⁰² Cabe señalar que, en la práctica, los alegatos de las partes que se formulan en la audiencia complementaria han visto distorsionado el principio de oralidad en tanto se permite la presentación de los mismos por escrito, incorporándose al acta de audiencia o incluso concediéndose a los abogados un breve lapso para presentarlos luego de la audiencia por escrito.

³⁰³ Se mantienen los regímenes anteriormente vigentes en algunas materias específicas como anulación de actos administrativos, procesos aduaneros, amparo, etc.

La reforma de 2013 al CGP es necesaria porque el nuevo sistema implementado en 1989, que había alcanzado muy buenos resultados (sobre todo en sus primeros años de aplicación), empezaba a mostrar algunos índices que, si bien no eran alarmantes, ponían de manifiesto ciertos desajustes, fundamentalmente en lo que hacía referencia a la duración de los procesos.

Hasta el año 2013, el CGP había recibido tan solo algunos ajustes menores, pero nunca se había realizado, tal como lo habían aconsejado los codificadores, una revisión completa y sistemática con el fin de recoger los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales y considerar la distorsiones que mostraba su práctica, para instrumentar las soluciones necesarias y poner fin a las dudas o contradicciones existentes.

Era, pues, necesario reforzar la “efectivización” de los principios procesales que rigen el modelo, aclarar dudas, llenar vacíos y crear incentivos de política pública procesal para que los litigantes evitaran las conductas maliciosas o reñidas con la buena fe y lealtad procesal, esenciales en el proceso moderno.

Con estos objetivos, se conformó una Comisión integrada por jueces de primera y segunda instancia para que elaboraran un Anteproyecto de ley. Culminado el mismo, dieron sus opiniones y realizaron propuestas el Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, el Colegio de Abogados del Uruguay, la Asociación de Escribanos y la Asociación Nacional de Rematadores, Tasadores y Corredores Inmobiliarios, entre otros, buscándose recabar la opinión de actores del sistema de justicia.

Luego de algunas modificaciones introducidas por los legisladores en el trámite parlamentario, fue sancionada la Ley N° 19.090 el 4 de junio de 2013, siendo promulgada el 14 de junio de 2013 por el Poder Ejecutivo.

Como lo han destacado los autores del Anteproyecto, las principales finalidades de esta reforma al CGP de 2013 fueron fortalecer los principios e instituciones del proceso mixto por audiencias, clarificar situaciones dudosas y disminuir la duración de los procesos.

El saldo que deja la reforma al CGP de la Ley N° 19.090 en el sistema procesal uruguayo es, en nuestra opinión, altamente positivo. Si bien resultan inexplicables algunas omisiones –como la regulación de los procesos colectivos³⁰⁴– se trata de una de las leyes de mejor técnica

³⁰⁴ A ello me he referido en PEREIRA CAMPOS, S., “Procesos Colectivos - Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”, La Ley Uruguay, Montevideo, 2016.

aprobadas en los últimos años en el país y, si a su cumplimiento se suma el compromiso de los operadores jurídicos, deberíamos tener en breve resultados alentadores en su aplicación.

En las reformas procesales no penales de Uruguay se ha hecho hincapié en la noción de tutela judicial efectiva y en que la finalidad del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales. Fundamentalmente se insistió en que lograr acortar los tiempos del proceso y efectivizar la intermediación eran elementos esenciales de la tutela efectiva. Ello estuvo en la agenda política y social al impulsarse las reformas procesales civiles. Así fue que en la reforma de 1989 (CGP) y su ajuste de 2013, el objetivo de alcanzar la tutela judicial efectiva estuvo en el centro de los objetivos reformistas. Ideas similares impulsaron la reforma del proceso laboral.

Cualquier proceso de reforma requiere un claro conocimiento previo del punto de partida. A tales efectos, en la reforma procesal civil uruguaya se elaboró un diagnóstico del sistema judicial civil uruguayo relevando los distintos aspectos involucrados, tales como duración de los procesos, infraestructura edilicia, relevamiento de funcionarios y jueces, principales carencias desde la óptica de los distintos operadores, etc.

1.2. La reforma procesal penal

Si bien el sistema de justicia penal no es objeto de este reporte, cabe realizar una breve mención a él, en tanto entendemos la Justicia y sus reformas como una política pública sistémica. En materia penal, la reforma procesal en Uruguay ha sido más lenta de lo que ocurrió en casi todos los demás países de América Latina.

El proceso penal uruguayo que será sustituido por un nuevo sistema en 2017 se encuentra regulado por el Código del Proceso Penal (CPP), el cual fue aprobado por el Decreto-Ley N° 15.032 de 7 de julio de 1980 (en dictadura militar) que entró en vigencia el 1 de enero de 1981, sin perjuicio de haber sufrido algunas modificaciones posteriores³⁰⁵.

³⁰⁵ Se trata un proceso predominantemente escrito, sin intermediación. Se encuentra dividido en dos partes: En primer lugar, el proceso de conocimiento, el cual tiene varios estadios procesales como son las etapas del presumario, el sumario y el plenario; y, en segundo lugar, el proceso de ejecución, en el cual tiene lugar la concreción de la pena en su aspecto administrativo. Se trata de un sistema mixto: puramente inquisitivo en las etapas del presumario y sumario y acusatorio en la

El nuevo sistema procesal penal comenzará a regir en julio de 2017³⁰⁶⁻³⁰⁷ al entrar en vigencia el nuevo Código del Proceso Penal (Ley N° 19.293, de 19 de diciembre de 2014 y modificativas y concordantes).

En esta reforma el foco estuvo en la eliminación del carácter inquisitivo de ciertas etapas del proceso penal, lograr la participación de la víctima en el proceso y, fundamentalmente, asegurar al imputado las garantías esenciales del debido proceso, en el marco de un proceso oral y público, donde la investigación estuviera dirigida por el Ministerio Público y no por el juez como ocurre en el sistema todavía vigente.

Estamos pues en una instancia clave en la implementación de este nuevo sistema procesal penal oral y público, acorde a las tendencias legislativas de América Latina en los últimos años.

2. Las reforma del Sistema de Justicia como política de Estado

Resulta destacable señalar que, aunque ello ha pasado un tanto desapercibido por nuestros analistas políticos y sociales, de algún modo

etapa de ampliación sumarial y en el plenario. Sin perjuicio de esto, la estructura es primordialmente inquisitiva en los momentos y etapas claves del proceso.

Las críticas al proceso penal uruguayo que dejará de aplicarse para los nuevos casos a partir de julio de 2017 son prácticamente unánimes por parte de la doctrina, dado que no cumple con las reglas básicas de publicidad, oralidad, principio de inocencia y separación de la investigación y el juzgamiento.

³⁰⁶ Durante años los esfuerzos de la doctrina siguieron en pos de implementar una reforma eficiente del proceso penal. Por Ley N° 17.897 del 14 de setiembre de 2005, en su artículo 21, se dispuso la creación de una Comisión para la reforma del Proceso Penal. Dicha Comisión se integró con miembros del Poder Judicial, Defensoría Pública, Funcionarios Judiciales, Ministerio Público y un integrante del Ministerio de Economía y Finanzas. Este cuerpo técnico trabajó por el lapso de aproximadamente cuatro años, presentando en mayo de 2010 el proyecto definitivo al Poder Ejecutivo a efectos de ser remitido por este al Parlamento Nacional para su estudio, debate y eventual aprobación. El anteproyecto presentado tuvo como modelo inspirador el Código del Proceso Penal vigente en Chile, el Código del Proceso Penal - Modelo Tipo para América Latina y el Código General del Proceso vigente en Uruguay, que es referido a materia civil. El proceso proyectado reviste las características de un juicio oral y público, concentrado y plenamente contradictorio, ya que es un juicio de partes –Ministerio Público (parte acusadora) y Defensa e indagado– dirimible ante un Juez imparcial. La indagatoria del delito es llevada a cabo por el Ministerio Público y no por el Juez como en el proceso actual, teniendo a la policía como auxiliar de la Fiscalía, pero sin perder su dependencia jerárquica y presupuestal del Ministerio del Interior. Se le da importancia a la víctima, ya que la misma debidamente asistida podrá presentar prueba, recurrir la resolución de archivo y notificarse de las actuaciones.

³⁰⁷ *Ibid.*, nota 286.

las reformas al sistema de Justicia en Uruguay son el resultado de una política de Estado que ha logrado consolidarse más allá de los cambios de gobierno del país.

No es posible avanzar en profundidad en los cambios necesarios en la Justicia si no existen políticas públicas claras que sean acordadas por el sistema político y por la sociedad civil para que se transformen en políticas de Estado que trasciendan los períodos de gobierno.

Una sociedad dividida, fragmentada, incapaz de alcanzar acuerdos en la definición de políticas públicas a mediano y largo plazo en los temas esenciales, está condenada a pagar un alto costo de oportunidad que no solo afecta las generaciones actuales, sino que compromete a las generaciones futuras. En efecto, la ineficiencia de un sistema de justicia socava las bases de la institucionalidad democrática de un país. No es posible fortalecer la democracia y las instituciones de esta sin un sistema judicial independiente, eficiente y confiable.

El Uruguay, a pesar de la clara fragmentación de su sistema político en dos grandes grupos, ha sido capaz de alcanzar los acuerdos necesarios para aprobar por la unanimidad de sus partidos políticos tanto el CGP (reforma procesal de las materias no penales) que comenzó a regir en 1989, como su posterior reforma de 2013 y, más recientemente, el nuevo Código del Proceso Penal³⁰⁸.

³⁰⁸ Si bien la cooperación internacional no ha sido clave en las reformas procesales uruguayas –entre otras cosas porque Uruguay no es de los países más asistidos internacionalmente por no estar entre los países más vulnerables–, ha cumplido un rol relevante ante las limitaciones y carencias del presupuesto del Poder Judicial. Durante el diseño de la reforma procesal civil de 1989 y su posterior implementación se contó con ayuda internacional de cierta importancia, la cual fue disminuyendo hasta prácticamente desaparecer en los años siguientes (salvo casos aislados de alguna cooperación técnica). En el pasado se ha recibido, por ejemplo, apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo, para ejecutar el Programa de Fortalecimiento del Sistema Judicial Uruguayo “Mejora del Servicio en tribunales y juzgados”, con montos de ayuda internacional que son mínimos en relación al presupuesto. Asimismo, se contó con apoyo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la Organización de Estados Americanos (CICAD/OEA) para un sistema informático que permita satisfacer las demandas de información de dicho organismo, vinculadas a los delitos contemplados en la legislación de estupefacientes, financiación del terrorismo, lavado de activos y delitos precedentes. La base de datos debía ser alimentada desde todos los Juzgados Letrados Penales del país, incluyendo los Especializados en Crimen Organizado. En octubre de 2008 la Junta Nacional de Drogas presentó una solicitud de subvención ante la CICAD/OEA para financiar parte de este proyecto y en el año 2010 comenzó a ejecutarse. La Fundación Konrad Adenauer brindó apoyo en áreas de asistencia

En un país con sus principales marcos legales codificados, el CGP que entró a regir en 1989 fue el primer código aprobado en democracia en la historia uruguaya. Implicó cambios revolucionarios que pusieron a Uruguay en el centro de la atención académica en América Latina, y fue aprobado con el voto de todos los partidos, en un ejemplo de cómo pueden acordarse políticas públicas sobre temas esenciales. La técnica empleada en la redacción del CGP lo hace una de las mejores leyes uruguayas en su claridad, enfoque pedagógico, capacidad de adaptación a las épocas, coherencia y sistemática.

Pasaron casi 24 años de aplicación del CGP hasta que se aprobara la Ley N° 19.090 de 2013 que lo actualiza y ajusta. Y nuevamente es una ley que se aprueba con el voto de todos los partidos políticos, acordando en un tema clave como es la Justicia.

Y más recientemente (diciembre de 2014), se aprueba por unanimidad de todos los partidos políticos el nuevo Código del Proceso Penal que entrará a regir en julio de 2017³⁰⁹.

Creemos que en tiempos donde es tan difícil lograr acuerdos políticos para grandes reformas, este es un caso de estudio a considerar.

3. Participación de los actores del Sistema de Justicia en los procesos de reforma

El proceso de debate, aprobación e implementación de la reforma procesal civil que entró a regir en 1989 (Código General del Proceso) constituyó una experiencia interesante y positiva en cuanto a la participación de los actores de la comunidad jurídica en la reforma del sistema de justicia.

técnica y se desarrollaron algunos proyectos con PNUD y la Unión Europea de impacto puntual y específico, pero de escasa entidad para la integralidad del sistema. Con miras a la implementación de la reforma del proceso penal que entrará a regir en 2017 y dada la necesidad de capacitación y creación de cargos tanto en la órbita del Poder Judicial como del Ministerio Público, se están buscando fuentes de apoyo en la cooperación internacional. En general, las organizaciones internacionales de cooperación, los organismos multilaterales de crédito y los donantes han mostrado interés por modificaciones en las prácticas judiciales orientadas hacia la disminución de los tiempos del proceso, la transparencia, el acceso a la justicia, la introducción de tecnologías y el combate a la corrupción y al narcotráfico, entre otros. La orientación estratégica que mostraron los programas de cooperación en materia de reforma judicial estuvo dirigida a esos objetivos con un fuerte componente local en la conformación de los equipos de trabajo.

³⁰⁹ Ibid., nota 286.

En el trámite legislativo, la discusión del Proyecto se realizó fundamentalmente en la Comisión del Senado, que se integraba con distinguidos juristas de todos los sectores partidarios, y trabajó con alta dedicación un año (1987-1988), recibiendo los aportes, críticas y opiniones de las diversas asociaciones profesionales involucradas en la administración de justicia (jueces, abogados, notarios, funcionarios, auxiliares). Asimismo, mediante las actividades de capacitación y difusión iniciadas antes de la aprobación del Código se recibieron aportes de todos los interesados, que sirvieron para mejorar el proyecto de ley en algunos casos, para despejar dudas en otros, y fundamentalmente para alejar temores y pronósticos apocalípticos que algunos anunciaron.

La iniciativa reformista no habría tenido éxito si no hubiera contado con el apoyo de la totalidad de los partidos políticos. Los autores del proyecto participaron de las Comisiones parlamentarias defendiendo el proyecto y, con un espíritu sumamente amplio, realizaron aquellas concesiones que no significaran vulnerar los pilares sobre los que se estructuraba el cambio.

Los actores de la vida política percibieron con más claridad que los propios operadores judiciales la impostergable necesidad de adecuar las instituciones e instrumentos judiciales a los cambios sociales y económicos. Por ello, todos los partidos aprobaron el Código en el plenario del Senado con el voto conforme de todos los legisladores presentes, sucediendo lo mismo en la Cámara de Diputados.

Se transformó así en ley el primer Código aprobado por el sistema democrático en el Uruguay (luego vendrían otros varios). En efecto, aunque parezca inverosímil, si bien Uruguay es un país altamente codificado, jamás había aprobado un código en democracia. Los otros Códigos (Civil, Penal, de Organización de los Tribunales, Comercial, Rural, de Aguas, etc.) fueron aprobados durante gobiernos de facto, a pesar de que en la historia institucional del Uruguay tales regímenes son la excepción, si se lo compara con otros países de la región.

La resistencia al cambio fue uno de los factores que más dificultó la reforma, sobre todo porque tal actitud tiene gran vigor entre los abogados, que preferimos seguir actuando en un sistema malo que conocemos y dominamos técnicamente que pasar a un sistema mejor pero en el cual, por innovador, no nos sentimos seguros. Olvidamos así que los destinatarios de la justicia no somos los abogados sino los litigantes, quienes muchas veces quedan rezagados como consecuencia del debate conceptual mal planteado.

La oposición a la reforma tuvo varios frentes. Por un lado, el Colegio de Abogados del Uruguay solicitó la prórroga por dos años. Por otro lado, la propia Suprema Corte de Justicia de la época propició una puesta en vigencia en forma gradual del nuevo Código alegando dificultades de implementación y limitaciones económicas.

En el final del trámite parlamentario, cuando la aprobación legislativa era inminente, las críticas se multiplicaron a través de la prensa, congresos, jornadas, mesas redondas, etc. Sin duda, cada uno de los sectores mencionados asumió posiciones activas o reactivas a los cambios, dependiendo de los intereses en juego y de la cultura que dominaba en cada uno de esos grupos.

Es porque suelen ser inevitables las resistencias al cambio en los procesos de reforma que hay que estar preparados para ello. El diagnóstico previo a la reforma debe considerar especialmente y valorar el papel que los distintos sectores de la comunidad jurídica han adoptado y posiblemente adoptarán frente a las transformaciones.

La realidad de más de 25 años de aplicación exitosa del CGP demostró que todas las críticas y vaticinios nefastos carecían de asidero, y que los jueces, cuyo número fue duplicado, estaban preparados para afrontar con éxito el desafío de la reforma.

Las críticas, en definitiva, provenían de quienes no estaban dispuestos a encarar el cambio de mentalidad que a los operadores jurídicos el nuevo sistema exigía o de aquellos que, confiados en que la reforma no habría de ser aprobada ni el Código entraría en vigencia en forma inmediata, no habían siquiera tomado conocimiento de las bases o principios fundamentales del nuevo sistema.

Quizás uno de los “debes” de la participación haya sido la de los propios litigantes y de la sociedad civil, que suele ser siempre difícil de involucrar en estos procesos de cambio a la justicia civil.

En el proceso de puesta a punto del CGP en 2013 (Ley N° 19.090), donde el debate se centraba en aspectos fundamentalmente técnicos, la participación se dio a nivel de los jueces, abogados, tasadores y rematadores, notarios y la academia³¹⁰.

³¹⁰ En la reciente reforma del proceso penal aprobada en 2014 y que entrará a regir en julio de 2017 (Código del Proceso Penal) se ha dado una situación similar en el diseño normativo y de aprobación legislativa, donde se han escuchado a los diversos actores del sistema jurídico. Pero aquí, con mayor protagonismo –aunque quizás me-

Actualmente, tanto jueces como abogados y, fundamentalmente, los litigantes, consideran inadmisibles que un proceso se tramite por las viejas estructuras, asumiendo como un gran logro la instauración de un verdadero proceso por audiencias que ha permitido una verdadera disminución de la duración de los juicios y, lo que es tan importante como ello, una justicia eficiente, de cara más humana, cercana a los litigantes.

4. Influencias de los códigos modelos del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal

Como ya lo hemos señalado, la reforma procesal civil de 1989 se realizó al influjo de los avances del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, cuyo Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica fue redactado por los profesores uruguayos Enrique Ves-covi, Adolfo Gelsi Bidart y Luis Torello, con la participación de destacados expertos de todos los países de Iberoamérica.

Por ello, es este Código Modelo la fuente inmediata principal del CGP que fuera redactado por los mismos profesores. Ello le atribuye aun mayor trascendencia al CGP en el concierto internacional, por cuanto se trata de la implantación en Uruguay de un modelo construido y aprobado por la más destacada doctrina procesal internacional de la época, al que se le respetaron todos sus principios y estructuras fundamentales, incorporándole tan solo pequeños cambios para adaptarlo a la realidad nacional. La doctrina que sustenta este proyecto, si bien se consolida en forma bastante autónoma, fue coincidente en muchos aspectos con la desarrollada en Europa y que inspiró luego la reforma procesal española en 2000.

La puesta a punto del CGP en 2013 (Ley N° 19.090) fue una creación fundamentalmente nacional, aunque se tomaron algunas referencias de códigos europeos (España, Alemania) en materia de proceso de ejecución.

En la órbita penal, el nuevo Código del Proceso Penal (Ley N° 19.293, de 19 de diciembre de 2014, modificativas y concordantes) que entrará a regir en julio de 2017³¹¹, tuvo como modelo inspirador el

nor al esperado— han participado las organizaciones sociales. Ahora el gran desafío es lograr la implementación de la reforma de un modo participativo, eficiente y eficaz.

³¹¹ Ibid., nota 286.

Código del Proceso Penal vigente en Chile, el Código del Proceso Penal - Modelo Tipo para América Latina y el CGP vigente en Uruguay.

5. Motivos y metas de los procesos de reforma de la justicia

Las reformas procesales a partir de 1989 han tenido en Uruguay por finalidad preponderante lograr una más adecuada resolución de los conflictos individuales, imponer la oralidad y la intermediación y acortar los tiempos procesales.

No han aparecido, sin embargo, en forma tan manifiesta objetivos públicos de mayor alcance como el aporte a la evolución del sistema jurídico, la protección de la propiedad, el respeto de los derechos individuales como bien social, el control del Estado, la credibilidad de las reglas para el desarrollo de inversiones y el crecimiento económico.

En la reciente reforma del proceso penal sí cobra especial relevancia, además de la búsqueda de una justicia más efectiva con procesos públicos y orales, garantizar los derechos individuales del imputado instaurando un proceso oral, público y acusatorio.

En cuanto a los objetivos, implícitos y explícitos, de las reformas, puede señalarse que los principales en la **reforma procesal civil de 1989** fueron los siguientes:

- Revertir el alto grado de ineficiencia por la demora en la resolución de los conflictos.
- Simplificar y reducir el número de las estructuras procesales y sus trámites. La simplicidad se obtiene al limitar el número de tipos procesales a su mínimo indispensable. Así, fuera de la necesaria previsión de procesos preliminares, cautelares e incidentales, se redujo el proceso de conocimiento a tres formas: la ordinaria, la extraordinaria y la monitoria. Luego, la simplicidad se verifica dentro de cada estructura procesal al aligerarse de actos innecesarios y actuar los principios de intermediación y concentración, fundamentalmente en la audiencia que funciona como elemento central del proceso.
- Que el CGP tuviera una vocación general, abarcando el mayor número de materias no penales.
- Lograr el contacto directo del juez con las partes, abogados y la prueba.

- Convertir al juez en verdadero director³¹² del proceso con límites muy específicos: el juez no puede aportar hechos al proceso y se respeta a rajatabla el principio de congruencia.
- Fomentar la buena fe y lealtad procesal y la colaboración evitando conductas desleales y dilatorias. La probidad se logra mediante mecanismos que aseguren que los sujetos actúen con lealtad y buena fe, entre los cuales asume fundamental importancia la carga de anticipar en la demanda y en la contestación escritas toda la prueba que se intenta producir, evitando el ocultamiento y las maniobras. En el mismo sentido, el otorgamiento al Tribunal de trascendentes poderes-deberes y un régimen impugnativo en el cual el efecto suspensivo de la apelación sea la excepción, evitan conductas maliciosas.
- Priorizar lo sustancial sobre lo formal: que las formas –siempre necesarias para garantizar el debido proceso– sean instrumentales al derecho sustantivo.
- Priorizar la autocomposición intraprocesal del litigio, fundamentalmente (pero no en forma excluyente) en la audiencia preliminar.
- Lograr la eficacia del proceso en la resolución de las pretensiones. Instrumentos procesales adecuados llevan a la abreviación del juicio y al desestímulo de conductas desleales. Todo sujeto de derecho debe tener acceso a un proceso de duración razonable que resuelva sus pretensiones.

En 2013, los ajustes realizados por La Ley N° 19.090 al CGP, tuvieron por objeto:

- Clarificar los textos oscuros que daban mérito a diversas interpretaciones.
- Disminuir la duración de los procesos y, para ello, se fortalecieron y clarificaron las situaciones jurídicas en que se encontraban tanto las partes como los jueces.
- Potenciar y revitalizar o desarrollar los principios procesales.

Las modificaciones son en su mayoría de carácter técnico y tratan de corregir aquellos problemas que se habían presentado en la práctica en los más de veinte años de vigencia del CGP, buscando además adecuarse a los cambios tecnológicos que se han verificado en ese período.

³¹² En Uruguay se admite por la doctrina claramente mayoritaria que el juez debe ser el director del proceso y fundamentalmente de las audiencias. Si bien Uruguay no ha estado ajeno al debate procesal sobre el rol del juez, este no ha sido un tema que haya generado mayores obstáculos para implementar las reformas.

Se trató, por medio de estas modificaciones, de aclarar el significado de muchos artículos cuya redacción no era clara, para zanjar así discusiones que se daban tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia.

Sin duda, se refuerzan aquellos principios consagrados en el CGP como lo son el dispositivo, de inmediación, concentración, celeridad, economía procesal y buena fe, los cuales claramente iluminaron y sirvieron como guía para realizar esta reforma.

En nuestra opinión, analizadas las líneas generales de la reforma de 2013, puede concluirse respecto de la misma:

- a. No se realizan cambios estructurales de relevancia. Por el contrario, se mantienen los principios y estructuras fundamentales del sistema, potenciándolos y reforzándolos.
- b. Se ratifican anteriores políticas públicas y políticas procesales. En efecto, se mantiene la concepción central de un proceso por audiencias regido por la inmediación como eje central del sistema de justicia.
- c. Se realiza una verdadera puesta a punto del sistema, recogiendo los avances de la doctrina y de la jurisprudencia.
- d. Se crean instrumentos jurídicos para alcanzar una mayor “efectivización” de los principios procesales rectores del sistema. Especialmente, se refuerzan los siguientes principios:
 - i. Celeridad (duración razonable de los procesos): se fijan plazos para la celebración de las audiencias, se limita la apelación de sentencias y se refuerza el efecto diferido y no suspensivo de la apelación, entre otras medidas.
 - ii. Buena fe y lealtad procesal: se limitan las posibilidades de interposición de excepciones meramente suspensivas, se refuerza la apelación diferida, se dispone la condena cuasi preceptiva en costas y costos en la segunda instancia de los incidentes, etc.
 - iii. Tutela efectiva: además de preverse como principio general, se busca lograr la tutela efectiva mediante importantes modificaciones al proceso de ejecución, en pos de facilitar la obtención de satisfacción para la parte que dispone de un título de ejecución incumplido por el obligado.
- e. Corregir errores detectados: una ley es siempre una obra perfectible y por ende existían en el texto original algunos errores y asimetrías –generalmente menores y corregidos por doctrina y práctica jurisprudencial– que debían ajustarse para cumplirse

de una manera más perfecta la función pedagógica que el CGP siempre tuvo.

- f. Regular algunas cuestiones omitidas: se regulan institutos antes no previstos, como el acuerdo en segunda instancia en los tribunales colegiados, la adhesión al recurso de casación o el efecto del recurso de apelación en casos sobre el cual la ley guardaba silencio.
- g. Dar seguridad jurídica y certeza a los operadores: la aplicación del CGP había generado dudas respecto de algunos temas en los cuales la doctrina y jurisprudencia no lograban aunar criterios; ello generaba inseguridades a los operadores jurídicos y no favorecía la efectividad de los derechos sustanciales. Se solucionaron gran parte de esas dudas, como por ejemplo el efecto de la apelación de la resolución que resuelve las excepciones previas o algunos supuestos vinculados a las medidas cautelares.
- h. Compatibilizar las soluciones con algunas normas posteriores al CGP: en los últimos años se han dictado algunas leyes que incidían en el cuerpo normativo procesal y requerían ser consideradas por este. Tal es el caso, por ejemplo, del Código de la Niñez y Adolescencia.
- i. Especial fortalecimiento al proceso de ejecución: la ley pone especial énfasis en dotar al ejecutante de instrumentos eficientes para que las obligaciones contenidas en títulos de ejecución puedan verse satisfechas.
- j. En algunos casos los cambios son meramente gramaticales o refieren a aclaraciones conceptuales para la mejor comprensión pedagógica de las normas.
- k. La ley omite solucionar algunos temas que eran relevantes. A modo de ejemplo, no se modifica el proceso extraordinario (que tiene graves carencias de funcionamiento y efectividad), no se regulan las consecuencias de la justificación de la incomparecencia del demandado a la audiencia preliminar, no se completa la escasa regulación de los procesos colectivos que torna en la práctica inoperante la protección de intereses difusos y colectivos³¹³, no se moderniza como era de esperar el arbitraje (salvo en la regulación de la autonomía de la cláusula arbitral, que ya es un avance importante), no queda claro si es posible modificar la pretensión en caso de invocarse hechos nuevos, entre otros.
- l. En algunos temas la ley contiene regulaciones confusas como es el caso del nuevo alcance del embargo genérico y el instituto de

³¹³ Cf. PEREIRA CAMPOS, S., "Procesos Colectivos - Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos", La Ley Uruguay, Montevideo, 2016.

la averiguación de los bienes del deudor. Asimismo, existen algunos institutos regulados en forma inadecuada como es el proceso de ejecución contra el Estado.

- m. Los cambios tienen gran impacto en el ejercicio profesional de jueces, abogados, escribanos y funcionarios judiciales.

En cuanto a la incidencia del tipo de conflictividad en el diseño de los procesos judiciales, los procesos de reforma uruguayos buscaron encontrar respuesta para un universo lo más amplio posible de conflictividad, obviamente separando la materia penal de las demás.

El CGP, que inicialmente abarcaba prácticamente todas las materias no penales, tuvo sin embargo en 2009 un quiebre importante con la regulación autónoma del proceso laboral (Ley N° 18.572/2009 luego corregida por Ley N° 18.847/2011).

La regulación escueta de los procesos colectivos en el CGP de 1989 –de avanzada para esa época, pero hoy claramente insuficiente– no fue perfeccionada en la reforma de 2013, siendo un gran deber que ha llevado a la casi inexistencia de procesos de esa índole ante la total falta de incentivos a la defensa judicial de tales derechos.

6. Alcance y magnitud de las reformas

Como surge de lo expuesto en los numerales anteriores, las reformas introdujeron cambios radicales, modernizando significativamente el sistema de Justicia.

El cambio de mentalidad que una reforma del sistema de justicia debe generar para pasar del sistema “desesperadamente” escrito al proceso por audiencias, solo podía lograrse con cambios radicales e, incluso, con un cierto recambio generacional.

Habían fracasado los intentos de reformas tímidas de los años sesenta (leyes de abreviación, por ejemplo).

Las reformas estuvieron también asociadas con hechos políticos relevantes como el retorno a la democracia en 1985 y una especial fortaleza institucional del Poder Judicial, apoyada por una academia prestigiosa e influyente que lideró los cambios con algunos legisladores, muchas veces debiendo contrarrestar el espíritu conservador de las autoridades judiciales del momento y de los gremios de abogados y notarios.

La reforma procesal penal en fase de implementación que comienza a regir en julio de 2017³¹⁴ constituye también un cambio radical pasando de un proceso reservado, parcialmente inquisitivo con la investigación a cargo del juez, a un proceso adversarial, oral y público, con la investigación a cargo del Ministerio Público. El rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el desarrollo de la protección de los derechos humanos influyen en la necesidad imperiosa de impulsar el cambio del proceso penal propuesto por la nueva ley aún no vigente. Ello implica dotar al Ministerio Público –y no solo al Poder Judicial– de la máxima independencia y fortaleza institucional.

7. Estructura de soporte de la actividad judicial

Las profundas reformas de 1989 se focalizaron en el cambio de sistema procesal, fortalecimiento de la intermediación y la oralidad y asegurar un número de jueces razonable.

La relación de juez por habitante de esa época debía mejorarse sensiblemente para que la reforma fuera exitosa. Ello requería la creación de nuevos cargos de jueces y reorganizar las oficinas judiciales.

Como contrapartida, el número de funcionarios que existía era suficiente, ya que el proceso por audiencias requiere de más jueces pero de menos funcionarios al desburocratizarse el trámite. En otras palabras, pueden atenderse más sedes judiciales con el mismo número de funcionarios. En efecto, obsérvese que el proceso civil que regía antes de 1989 era totalmente escrito y sin intermediación, con múltiples oportunidades de plantear incidentes, suspender el proceso, no desalentando las prácticas perniciosas. Existían decenas de procesos diferentes sin razón lógica alguna y no existía contacto del juez con partes y abogados en audiencia.

Para la puesta en marcha del nuevo sistema se designaron más de 100 nuevos jueces que, previa capacitación, se dedicaron a tramitar los procesos por el nuevo régimen. Se seleccionaron además a los jueces más aptos en la nueva técnica, de entre los magistrados de carrera, para desempeñar funciones en los Juzgados de la Capital que se crearon para comenzar a conocer en el nuevo régimen procesal, a quienes no se les asignó el conocimiento de procesos pendientes. Los nuevos magistrados –a pesar de su juventud– fueron un pilar esencial de la reforma. En tanto habían sido cuidadosamente seleccionados y

³¹⁴ Ibid., nota 286.

capacitados en el Centro de Estudios Judiciales del Uruguay (Escuela Judicial) en el nuevo sistema procesal y no estaban influenciados por los “vicios” del anterior sistema desesperadamente escrito, fueron una de las claves del cambio, asumiendo alta dedicación y compromiso. En realidad, ellos contaban, desde el punto de vista técnico, con ventajas apreciables respecto de abogados y magistrados que se venían desempeñando desde largo tiempo en el proceso escrito tradicional.

Si bien se contaba con recursos escasos, se entendió prioritario tener una infraestructura mínima en materia edilicia, ya que los procesos por audiencias requieren de una sala siempre disponible para celebrar las mismas. Los despachos de los jueces se transformaron en pequeñas salas de audiencia con muy poca inversión.

Otro componente del cambio global fue la definición de una estrategia de capacitación. Ella estuvo orientada a preparar a los nuevos jueces que serían designados y a formar en el cambio a los que ya eran jueces y se habían educado bajo otros postulados. También se preparó a los abogados, notarios, fiscales y funcionarios judiciales para poder asimilar y enfrentar los cambios de suma trascendencia que la reforma significó. Se encaró a través de la difusión y la capacitación un cambio de mentalidad de los operadores jurídicos, dándoles participación en el proceso de cambio, escuchando sus sugerencias y, fundamentalmente, haciéndoles ver las ventajas que el nuevo sistema significaría para cada uno de los grupos de interés involucrados.

Sin embargo, las reformas no fueron en general significativas en materia de rediseño del despacho judicial o de las oficinas judiciales a la luz de las modernas prácticas.

El principal cambio estuvo dado por transformar los despachos de los jueces en salas de audiencias, siendo estas el “lugar” de trabajo del juez. Es allí donde se “hace” el proceso de “cara humana”.

Sin embargo, no existieron cambios demasiado sustanciales en relación al resto de los funcionarios judiciales.

En los últimos años se ha trabajado en la incorporación de tecnología (gestión de expedientes, notificaciones electrónicas, entre otras) que impacta muy positivamente en la forma de trabajo de las oficinas judiciales.

Existen materias pendientes en cuanto rediseño de despachos, mayor desburocratización, manejo profesional y público de agendas de audiencias, generalizar la grabación o filmación de las audiencias y continuar con la introducción de TICs.

8. Implementación y seguimiento de las reformas

La implementación y el seguimiento de las reformas del sistema de justicia constituyen focos de atención necesarios para poder evaluar el alcance de las transformaciones pretendidas.

En Uruguay, en general, las reformas han contado con etapas de implementación y seguimiento razonablemente exitosas.

El caso de la reforma de 1989 (CGP) es paradigmático en tanto, a pesar de la gran limitación de recursos para infraestructura y equipamiento, se le dio prioridad a una adecuada planificación de la actuación de los jueces en cuanto a carga de trabajo, relación jueces/habitantes y capacitación de los magistrados para dirigir audiencias.

El seguimiento de estas variables, así como la duración de los procesos, fueron clave para adoptar las medidas de ajuste necesarias.

Cierto debilitamiento de este seguimiento años más adelante, así como un menor compromiso de los operadores jurídicos, determinó, en nuestra opinión, que a pesar de mantenerse una carga similar de trabajo, los procesos demoraran más tiempo, diez años después de implementarse la reforma que durante los primeros años de su implementación. Es de esperar que los resultados de los cambios operados en la reforma de 2013 permitan mejorar la situación.

Frente al ejemplo del CGP –razonablemente positivo– se opone el inadecuado diseño, implementación y seguimiento de la reforma del proceso laboral³¹⁵.

³¹⁵ Como ya lo señalamos, en 2009 se produce un quiebre al principio de unidad de las regulaciones procesales no penales, dado que el proceso laboral se desgajó del CGP convirtiéndose en un proceso autónomo (ley 18.572/2009 luego corregida por Ley 18.847/2011). Se trató de una reforma técnicamente inadecuada –no tiene un sistema supletorio claro y tampoco regula los principales aspectos del proceso– con disposiciones inconstitucionales –respecto de la Ley N° 18.572 la Suprema Corte de Justicia declaró inconstitucionales cuatro artículos que debieron modificarse en la Ley N° 18.847–. A su vez, no se adoptaron las planificaciones necesarias en cuanto a si los plazos que regulaba –en algunos casos absurdamente exigüos– podían ser cumplidos por los abogados y jueces –lo que derivó en la necesidad de ampliarlos

9. Caracteres generales del Código General del Proceso (CGP) uruguayo

La reforma procesal civil de 1989 –reforzada en 2013– incorporó modificaciones sustantivas –y hasta revolucionarias– a las reglas procesales y a las prácticas para brindar mayor transparencia, celeridad y economía a la actividad judicial. En Uruguay, las principales estrategias establecidas para cumplirlas fueron las siguientes:

- a) Alcanza a todas las materias no penales con algunas excepciones especialmente reguladas. El nuevo proceso por audiencias se aplica a las materias civil, comercial, familia, arrendamientos, tributario, contencioso de reparación patrimonial contra el Estado, inconstitucionalidad de la ley, etc.³¹⁶. Se mantienen los regímenes anteriormente vigentes en algunas materias específicas como anulación de actos administrativos, procesos aduaneros, amparo, etc.
- b) Se produce una gran simplificación de estructuras procesales. El CGP regula básicamente tres estructuras procesales: la ordinaria, la extraordinaria y la monitoria. Por ellas se tramitan casi todas las pretensiones. Como todavía ocurre en muchos países de Iberoamérica, en el régimen derogado en Uruguay se prevenían casi tantos procesos distintos como materias o pretensiones existían. Cada proceso tenía sus plazos y requisitos distintos, cuyas diferencias generalmente no se justificaban. Ello generaba grandes problemas de interpretación normativa, propiciando las dilatorias y priorizando indebidamente lo formal sobre lo sustancial.
- c) La estructura procesal tipo es la de un proceso por audiencias. No se trata de un proceso oral en su concepción pura, sino que combina las virtudes de los actos escritos para los actos de proposición (demanda, contestación, reconvencción, etc.) con las ventajas de los actos orales para la conciliación, saneamiento y prueba. Por ende:
 - Los actos de proposición, sentencias y recursos son escritos.

por la segunda ley–, ni tampoco se previó la carga de trabajo de tribunales. El resultado de esta reforma –luego de los ajustes de la segunda ley– fue que los procesos laborales se aceleraron –lo cual es positivo– pero, en opinión de algunos operadores jurídicos, bajó sustancialmente en muchos casos la calidad de las sentencias.

³¹⁶ Si bien originalmente el proceso laboral quedó regido por el CGP (entre 1989 y 2009), se autonomizó del mismo en 2009 con la aprobación de la Ley N° 18.572, parcialmente modificada por la Ley N° 18.847 de 2011. La cuestión no estuvo exenta de arduos debates doctrinarios sobre la conveniencia o inconveniencia de tal regulación autónoma.

- Los actos de conciliación, probatorios, saneamiento, etc. son orales (con registración en acta resumida inicialmente y ahora implementándose el registro en audio).
- d) El Juez se constituye en el verdadero director del proceso, abandonando su anterior rol pasivo, en el cual se limitaba a dictar la sentencia.
- e) Se asegura eficazmente la vigencia plena del principio de inmediación, que se constituye en uno de los pilares esenciales de la reforma.
- f) Se asegura de principio la doble instancia, salvo hipótesis excepcionales.
- g) En lo que refiere a la incorporación de tecnología, han sido especialmente exitosas la implementación de la consulta web de expedientes judiciales, la difusión de las resoluciones por Internet y, fundamentalmente, las notificaciones electrónicas que han acelerado los procesos y simplificado el trabajo de oficinas judiciales y abogados. Cabe destacar que el sistema permite obtener información de determinados hitos procesales y movimientos del expediente, pero no se cuenta con la digitalización del expediente completo. Esto implica que pueden conocerse las resoluciones judiciales a través del sistema informático, pero no se accede a los textos de demanda, contestación, recursos fuera de audiencias, etc. Para acceder a dichos documentos será necesario consultar el expediente –que es público– en la sede del Juzgado.

10. Los principios procesales consagrados y su adecuada efectivización³¹⁷

10.1. Consideraciones generales

Los principios procesales son las líneas directrices fundamentales de un sistema procesal. Constituyen el basamento del proceso y son el instrumento para la interpretación e integración de la norma procesal.

En el CGP, que sigue en este punto idénticos criterios y soluciones que el Código Procesal Modelo para Iberoamérica, los principios procesales tienen carácter normativo en tanto resultan consagrados

³¹⁷ Aquí reiteramos –con algunos ajustes menores y datos complementarios– lo que habíamos expuesto en el reporte de 2007: PEREIRA CAMPOS, S., “El proceso civil ordinario por audiencias. La experiencia uruguaya en la reforma procesal civil. Modelo teórico y relevamiento empírico”, Editorial Amalio M. Fernández. Mayo 2008. También puede verse PEREIRA CAMPOS, S., “El proceso civil ordinario por audiencias: la experiencia uruguaya a 20 años de la implementación de la reforma procesal”, en PEREIRA CAMPOS, S. (coordinador) y otros, “Modernización a la Justicia Civil”, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2011, ps. 655 y ss.

en las propias normas y, lo que resulta esencial, se efectivizan adecuadamente³¹⁸. Es en la regulación de los mecanismos legales para efectivizar los principios procesales donde el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (que el CGP uruguayo sigue fielmente) se constituye en una obra sabia y magnífica.

Toda la normativa procesal se enmarca en el nuevo Código en un postulado fundamental expresamente consagrado: “*el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales*” (Art. 14 del CGP), destacándose así la vocación instrumental y de servicio del Derecho Procesal, que solo tiene sentido en tanto logre efectivizar los derechos sustantivos.

Los principales principios procesales consagrados y adecuadamente garantizados son los siguientes³¹⁹:

- Inmediación
- Economía (especialmente en su manifestación de celeridad)
- Concentración y eventualidad
- Buena fe, lealtad, veracidad y colaboración
- Dispositivo
- Dirección del proceso por el tribunal
- Publicidad
- Igualdad procesal real
- Debido proceso legal

³¹⁸ En efecto, de nada sirven las declaraciones programáticas de principios procesales si la propia ley no prevé los mecanismos eficaces que garanticen su vigencia y sancionen a quienes los infrinjan. El estudio de los mecanismos legales para garantizar la efectiva aplicación de los principios fundamentales del proceso por audiencias pone el acento en lo que debe ser el centro de las reformas procesales. Quedaron ya en el pasado los debates acerca de cuáles principios deben regir el proceso moderno, ya que existen sobre el tema amplias coincidencias. Ahora la clave está en profundizar sobre los mecanismos que la ley debe prever para que los principios procesales dejen de ser meros postulados programáticos y se transformen en herramientas decisivas para que el proceso haga efectivos los derechos sustanciales.

³¹⁹ Nos hemos basado en los siguientes trabajos de doctrina que son en este punto ampliamente compartidos por la jurisprudencia nacional: VESCOVI, E., DE HEGEDUS, S., KLETT, S., LANDEIRA, R., SIMON, L. y PEREIRA CAMPOS, S., “Código General del Proceso - Comentado, Anotado y Concordado”, t. 1, Editorial Abaco, ps. 37 a 246; PEREIRA CAMPOS, S., “Fines y Funciones de los Principios Procesales”, Revista del Centro de Estudiantes de Derecho (CED) N° 6, “El principio de publicidad en el Código General del Proceso”, en la Revista Uruguaya de Derecho Procesal N° 1/92; “Alcance y límites del impulso procesal de oficio en el Código General del Proceso”, publicado en la Revista del Centro de Estudiantes de Derecho (CED) N° 9; “El principio de moralidad y el deber de veracidad en el Código General del Proceso”, publicado en “Estudios de Derecho Procesal en homenaje a Adolfo Gelsi Bidart”, FCU, 1999.

10.2. Principio de inmediación

El principio de inmediación, por su interdependencia con los demás principios, es el pilar esencial de la reforma. Se deja atrás el proceso totalmente escrito donde nunca se daba el contacto directo del juez con las partes y sus abogados ni con la prueba y donde la tarea del juez consistía en leer un expediente al final del juicio para dictar sentencia.

El nuevo modelo implica la comunicación personal del juez con las partes y sus abogados y el contacto directo de aquél con los actos de adquisición, fundamentalmente de las pruebas, como instrumento para llegar a una íntima cognición de los intereses en juego a través del proceso y de su objeto litigioso³²⁰. El juez participa de cada una de las etapas del proceso con un rol esencial.

En Uruguay, las virtudes de la inmediación y de un papel activo del tribunal en el proceso como un valor fundamental son ampliamente aceptadas. Se destaca que para que la intermediación tenga pleno vigor, el juez debe asumir en la audiencia un rol de director, actuando con mesura y razonabilidad, cuidando en todo momento su imparcialidad.

La situación que actualmente viven muchos sistemas judiciales y que padecía Uruguay hasta la entrada en vigencia del CGP en 1989, implicaba la irrestricta delegación de funciones para todos los casos, con lo cual el justiciable no tenía nunca contacto con el juez que dictó la sentencia en su causa, perdiéndose por ello confiabilidad y respeto por la administración de justicia. Los testigos y peritos declaraban frente a un funcionario que no conocía el fondo del asunto y que se limitaba a registrar, dentro de lo posible, lo manifestado.

En el nuevo sistema, donde el juez es protagonista de la dirección del proceso, sus condiciones personales y el desarrollo de destrezas y habilidades para la oralidad, resultan de mucha mayor trascendencia que en un proceso donde no rige la intermediación. Debe conocer las técnicas de negociación y conciliación que se han desarrollado en

³²⁰ No obstante la estrecha vinculación entre oralidad e intermediación, ambos conceptos pueden diferenciarse. La oralidad es un tipo procesal y se refiere al medio de expresión que se utiliza en el proceso y también es un método de trabajo. El principio de intermediación se refiere a la forma en que el juez asimila o toma contacto con el material de conocimiento y con los intervinientes en el proceso en un diálogo permanente. Por ello, jamás puede considerarse oralidad con intermediación la mera lectura de documentos escritos en audiencia frente al juez, como tampoco tiene sentido alguno celebrar audiencias que no sean presididas por el juez.

relación al proceso por audiencias, y sentirse protagonista de una labor fundamental para la sociedad, que requiere de grandes esfuerzos.

La intermediación significa sacrificio no solo para los jueces sino también para los abogados, porque exige un conocimiento completo y constante del asunto controvertido. La intermediación requiere mutua colaboración entre los abogados y para con el juez, en esa obra en común que es cada audiencia y el proceso todo. Sin esta interacción esencial fundada en la buena fe, la intermediación deja de ser tal.

En claro contraste con el anterior sistema totalmente escrito, en el cual el juez delegaba todas las funciones menos la de dictar sentencia, el CGP uruguayo consagra el principio de intermediación en el proceso “por audiencias”. Regula un sistema procesal en el que, en el proceso ordinario, luego de la demanda y contestación escritas, las partes y el juez se reúnen. En audiencia, frente a frente, los litigantes y sus abogados, con la presencia e intervención activa del juez como director, se trata de llegar prioritariamente a una conciliación total o parcial y, en su defecto, se realiza el debate y se fijan los puntos en disputa de manera clara y concreta. Se hacen efectivos así los principios procesales fundamentales y, especialmente, se garantiza la intermediación. Se trata de un proceso que realizan efectivamente y en su conjunto sus tres principales sujetos (las partes –asistidas por sus abogados– y el juez), junto con los auxiliares y sujetos complementarios, obteniendo así un efectivo acercamiento a la realidad concreta que forma el objeto sustantivo del proceso, concentrándose sus actuaciones. La sede del tribunal deja de ser el lugar en donde se presentan y se intercambian escritos para formar el expediente y se transforma en el lugar donde se hace el proceso oral mediante audiencias con la presencia de sus protagonistas esenciales³²¹.

La implementación del sistema por audiencias –esquema mixto, porque se mantiene la expresión escrita en los actos de proposición e impugnativos, en general³²²– sigue representando el programa medular de la reforma de la justicia. Es el único método que asegura la virtualidad y operatividad de los principios cardinales del proceso: inme-

³²¹ Todo ello surge con claridad de la Exposición de Motivos del CGP uruguayo.

³²² Señala VESCOVI: “*estamos ante un proceso mixto, pues tiene importantes partes escritas como la etapa de proposición (la demanda y la contestación y reconvencción), los recursos (introducidos y contestados por escrito, salvo los que se plantean en la audiencia), las sentencias y el valor de la prueba documental de siempre. Pero en lo esencial funciona a través de audiencias...*” (VESCOVI, E., “Las modernas tendencias del proceso civil contemporáneo” en RUDP N° 2/98, p 116).

diación, concentración, celeridad, economía, buena fe, publicidad y desacralización de las formas procesales, ínsita en la oralidad, así como de identidad del juez que asume las pruebas y decide las causas. Ello se complementa con la ampliación de los poderes del Juez, sobre todo en la dirección del proceso (siempre en el marco de los hechos alegados y controvertidos por las partes), y su facultad de valorar la prueba, conforme con las reglas racionales de la sana crítica³²³.

Pero sin duda que lo más trascendente es que el CGP –al igual que el Código Modelo– establece los siguientes mecanismos para garantizar efectivamente que el principio de intermediación se cumpla cabalmente:

- a) Se le confieren al tribunal poderes-deberes que le permiten ser el verdadero director del proceso, sin perjuicio de la inquebrantable vigencia del derecho de defensa de las partes.
- b) Se sanciona con nulidad absoluta todo lo actuado en las audiencias que se celebren sin la presencia del juez, sin perjuicio de la responsabilidad funcional en la que pueda incurrir este por no asumir la dirección de la audiencia.
- c) Se prevé la identidad entre el juez que toma las audiencias de un proceso y el que dicta la correspondiente sentencia (la regla tiene excepciones).
- d) Es preceptiva la presencia personal de las partes personas físicas en la audiencia preliminar, salvo motivo fundado (las personas jurídicas y los incapaces obviamente comparecen por representantes).
- e) Se sanciona al actor con el desistimiento de la pretensión cuando injustificadamente no comparece a la audiencia preliminar, salvo que se tratare de derechos indisponibles.
- f) Se sanciona al demandado con la admisión de los hechos alegados por el actor (si no surge lo contrario de la prueba) cuando

³²³ VESCOVI, E., "Las modernas...", p. 116. En la estructura del proceso por audiencias que el Código Modelo y el CGP consagran, la intermediación –al decir de GELSI BIDART–, implica la correlación entre los sujetos del proceso, la cual ha de ser permanente y directa, salvo en cuanto a demandar y contestar, dado que el proceso comienza por ser unilateral (actor-juez; juez-demandado) y la sumatoria de los dos planteamientos ha de realizarse por una indirecta comunicación. A partir de la audiencia preliminar, y desde el propio inicio de esta, la comunicación es directa; los actos se desarrollan en simultaneidad y el desarrollo del proceso es a través del diálogo. Se dialoga escuchando y aportando nuevos elementos que enriquezcan la visión del pasado procesal y las posibilidades de conocimiento y modos de aplicación del derecho al caso concreto (GELSI BIDART, A., "Orientación general del Código y principios del proceso" en Curso sobre el Código General del Proceso, IUDP, t. I, p. 15).

- injustificadamente no comparece a la audiencia preliminar, salvo que se tratare de derechos indisponibles.
- g) Se sanciona con una presunción desfavorable (relativa) a la parte que injustificadamente no comparece a la audiencia complementaria, a la audiencia de conciliación previa o a otras audiencias del proceso.
 - h) Se dispone la indelegabilidad de la función jurisdiccional que implica que, de principio, la oficina solo podrá realizar actividades de apoyo material (oficios, notificaciones, embargos, etc.) pero, de manera alguna, actos procesales que sustraigan al decisor del conocimiento y participación directa en toda la secuencia procedimental de la causa (audiencias, resoluciones, actos de producción de prueba, etc.).
 - i) Se regula la recepción de prueba en audiencia.

Los jueces uruguayos, teniendo en cuenta el rigor de las sanciones por violaciones al principio de intermediación, han hecho un uso ponderado y razonable de sus poderes-deberes de aceptar la justificación fundada de los motivos de incomparecencia de las partes a las audiencias.

10.3. Principio de economía (celeridad)

Si bien el principio de economía tiene múltiples manifestaciones (economía de esfuerzos, economía de dinero, etc.), sin lugar a dudas lo más trascendente es obtener la celeridad de los procesos (economía de tiempo). La agilización de los procedimientos con el fin de lograr un proceso de duración razonable constituye uno de los desafíos centrales del Derecho Procesal desde siempre.

Para garantizar la celeridad, el CGP regula varios instrumentos:

- a) Los plazos son perentorios e improrrogables, sin perjuicio de la facultad de las partes de acordar la suspensión de los mismos.
- b) Se consagra el impulso procesal de oficio, según el cual, una vez iniciado el proceso (para lo cual rige el principio dispositivo), el tribunal deberá impulsar el proceso evitando su paralización.
- c) Se prevé el principio de las audiencias continuas. Esto implica que si una audiencia debe suspenderse, la misma debe reinstalarse en el menor plazo posible, y que entre la audiencia preliminar y la complementaria debe transcurrir el menor tiempo posible, considerando el diligenciamiento probatorio, cuyo máximo desde la reforma de 2013 es de 90 días.

- d) Se elimina la realización de actos innecesarios tales como reiteración de vistas y traslados (ya desde muchos años antes se había eliminado la réplica y la dúplica).
- e) Se regula en la audiencia preliminar el despacho saneador, una resolución judicial a través de la cual el proceso se ve depurado de nulidades, dilatorias y excepciones previas, pasándose de allí en más a debatir sobre el objeto de fondo del juicio.
- f) Se prevén plazos breves para el dictado de autos y sentencias.
- g) Se consagra un régimen eficiente de notificaciones, que se construye sobre los siguientes pilares:
 - a. La notificación a domicilio es excepcional.
 - b. Todas las resoluciones dictadas en la audiencia quedan notificadas a quienes asistieron y a quienes si bien no asistieron, debieron haberlo hecho.
 - c. Se prevé un régimen de notificaciones fictas imponiéndose la carga de asistencia de los abogados a las oficinas.
 - d. Las nulidades son excepcionales en materia de notificaciones, rigiendo el principio de finalismo.
 - e. Las notificaciones electrónicas, implementadas desde hace varios años, son un instrumento esencial de agilización procesal y mejora de la gestión³²⁴.
- h) Se restringen las nulidades a las estrictamente necesarias, siempre y cuando exista perjuicio, quien las alega no las haya subsanado o haya contribuido a causarlas y siempre y cuando el acto, aunque irregular, no haya cumplido su finalidad.
- i) Carácter no suspensivo de los incidentes.
- j) En el régimen impugnativo se hace hincapié en mecanismos de aceleración procesal, como lo son la apelación con efecto diferido y no suspensivo, la interposición o el anuncio de recursos en audiencia, etc.
- k) Las diligencias para mejor proveer son excepcionalísimas y tienen limitado el plazo por el cual suspenden el proceso.
- l) Cuando la pretensión presenta un alto grado de fehaciencia inicial, simplicidad y/o baja probabilidad de oposición (cheques, vales, letras de cambio, contratos inscriptos, etc.), se permite la tramitación del proceso por la vía monitoria, constituyendo este un mecanismo de enorme utilidad para obtener una sentencia de inmediato, sin perjuicio de la eventual impugnación mediante la interposición de excepciones.

³²⁴ La mayoría de los Jueces Letrados de Primera Instancia en lo Civil y abogados entrevistados señalaron que la incorporación del sistema de notificación electrónica implicó que los procesos tarden menos.

10.4. Principios de concentración y eventualidad

Se reúnen en un mismo acto todas las diligencias procesales que sean necesarias y se puedan realizar. Ello se garantiza, entre otros, a través de los siguientes instrumentos:

- a) Presentación y/u ofrecimiento de toda la prueba con los escritos de demanda y contestación, reconvenición, contestación a esta y a las excepciones.
- b) Si frente a la demanda el demandado adopta más de una actitud, deberá hacerlo en forma conjunta.
- c) Contenido múltiple de la audiencia preliminar y la audiencia complementaria.

10.5. Principios de buena fe, lealtad, veracidad y colaboración

Se establece que la conducta del juez, partes, representantes, abogados y demás partícipes debe adecuarse a la dignidad de la justicia, lealtad y buena fe.

Los mecanismos regulados a tales efectos en el CGP han resultado claramente exitosos, mejorándose sensiblemente con respecto al régimen anterior. Los instrumentos previstos son los siguientes:

- a) El Tribunal deberá impedir el fraude procesal, la colusión y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria, disponiendo para ello de poderes-deberes.
- b) Presentación de la demanda y contestación con toda la prueba de que se dispone, adjuntando los documentos que obran en poder de la parte, intimando la entrega de los que obren en poder de la contraparte o terceros y proporcionando todos los elementos de los demás medios de prueba de los que la parte habrá de servirse (datos de testigos y objeto de su declaración, objeto de la pericia, objeto de la inspección judicial o la reconstrucción, etc.). De este modo, se impone a las partes la carga de anticipar en la demanda y en la contestación toda la prueba que se intenta producir, evitando ocultamientos y maniobras.
- c) Se prevé el deber de veracidad al establecerse como requisito de todo acto procesal que habrá de ser realizado con veracidad y buena fe y tener por causa un interés legítimo.
- d) Se otorgan al Tribunal poderes-deberes para rechazar la prueba inadmisibles, inconducente, impertinente o innecesaria, las pretensiones manifiestamente improponibles u ostensiblemente infundadas, para dirigir el proceso con plena autoridad, evitando

- la dilación y para aplicar sanciones a quienes lo obstaculicen indebidamente.
- e) Se prevé el deber de colaboración de las partes y de los terceros, con especial hincapié en materia probatoria, regulándose consecuencias desfavorables para quienes no cumplan con el referido deber.
 - f) Se desestimulan las impugnaciones meramente dilatorias, acordando, de principio, efecto no suspensivo o diferido a la apelación de sentencias interlocutorias que no pongan fin al proceso, admitiendo la ejecución provisoria de la sentencia de condena apelada y negando efectos suspensivos a los recursos de casación y revisión.
 - g) Se sanciona al demandado debidamente emplazado que no contesta la demanda con la admisión de los hechos alegados por el actor (rebeldía del demandado).
 - h) Se sanciona al demandado que contesta la demanda en forma evasiva o reticente con la admisión de los hechos alegados por el actor respecto de los cuales se es evasivo o reticente.
 - i) La publicidad del proceso –debidamente garantizada– y la presencia permanente del juez en las audiencias, también desalientan al litigante malicioso que debe “dar la cara” frente al juez, a su cliente y al colega que asiste a la contraparte.
 - j) Se prevé el efecto no suspensivo de los incidentes.
 - k) Se consagra un poder cautelar genérico del tribunal para asegurar la efectividad de la sentencia, así como la admisión de la imposición de sanciones pecuniarias conminativas (“*astreintes*”).

10.6. Principio dispositivo

El proceso continúa siendo predominantemente dispositivo. Las partes mantienen la disposición de sus derechos desde la iniciación hasta la culminación del proceso en forma independiente a la voluntad judicial.

Ello, sin perjuicio del necesario rol de director que en el proceso moderno debe atribuírsele al tribunal.

Por ende se establece, como regla, que solamente los interesados tienen la facultad de iniciar el proceso, de aportar los hechos (material fáctico sustento de sus pretensiones) y delimitar el objeto de la litis, siendo además los principales encargados de aportar la prueba para acreditar los hechos alegados y controvertidos.

Como otro derivado del principio dispositivo, se establece el principio de congruencia o de conformidad del fallo con las pretensiones constitutivas del objeto del proceso, no pudiendo el Juez fallar ni fuera ni más allá de lo pedido, ni dejar de decidir sobre algo de lo propuesto.

Las partes tienen la facultad de disponer del proceso, salvo que se trate de derechos irrenunciables.

Sin perjuicio del principio dispositivo, para asegurar la eficacia del proceso y su aptitud como instrumento para lograr la solución de Justicia al caso concreto, se atemperan las consecuencias extremas del mismo, confiriéndole al Juez un protagonismo fundamental como director del proceso.

10.7. Principio de dirección del proceso por el tribunal

El juez, sin vulnerar el principio dispositivo, se convierte en un partícipe activo del proceso con su presencia y el ejercicio de los poderes-deberes asignados por el CGP.

La dirección del proceso se confía por ley al tribunal y se consagra el principio del impulso procesal a cargo del mismo, quien deberá tomar de oficio las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso y adelantar su trámite con la mayor celeridad posible.

El juez dispone de iniciativa probatoria en casos excepcionales, aunque **siempre dentro del marco fáctico proporcionado por las partes**. En otras palabras: el Juez podrá disponer el ingreso al proceso de una prueba no aportada por las partes, pero jamás podrá permitir que ingrese al proceso un hecho no aportado por las partes. La iniciativa probatoria del tribunal queda entonces limitada a los hechos alegados y controvertidos por las partes.

Además, se asigna al tribunal un rol importante como facilitador en la definición del objeto del proceso en la audiencia preliminar. El juez dispone asimismo de poderes-deberes en materia de control de los presupuestos procesales, la dirección del proceso, y la prevención y relevamiento de nulidades.

El papel del tribunal como verdadero director del proceso se garantiza adecuadamente mediante la atribución por ley de los siguientes poderes-deberes:

- a) Para rechazar liminarmente la demanda, cuando fuere manifiestamente improponible, cuando carezca de los requisitos formales exigidos por la ley o cuando se ejercite una pretensión especialmente sujeta a término de caducidad y este haya vencido.
- b) Para relevar de oficio las excepciones de incompetencia absoluta, litispendencia, falta de representación, la incapacidad declarada del actor o su representante, la caducidad, la cosa juzgada y la transacción.
- c) Para dar al proceso el trámite que legalmente corresponda, cuando el requerido aparezca equivocado.
- d) Para rechazar *in limine* la intervención de terceros cuando la petición carezca de los requisitos exigidos.
- e) Para rechazar *in limine* los incidentes que reiteren otros ya propuestos por la misma causa o cuando, a pesar de fundarse en causa distinta, esta haya podido alegarse al promoverse uno anterior.
- f) Para declarar de oficio y de plano las nulidades absolutas e insubsanables y para disponer las diligencias que persiguen evitar dichas nulidades.
- g) Para imponer a los procuradores y abogados sanciones disciplinarias y multas en los casos previstos legalmente, así como para dirigir el proceso e imponer sanciones a quienes observen conducta incompatible con la dignidad y decoro de la Justicia³²⁵.
- h) En materia de prueba, sin desmedro del principio dispositivo, se faculta al Juez:
 - a. Para ordenar las diligencias necesarias al esclarecimiento de los **hechos controvertidos (el juez no puede, por ende, alterar el marco fáctico del proceso), respetando el derecho de defensa de las partes.**
 - b. Para disponer, en cualquier momento, la presencia de los testigos, de los peritos y de las partes, para requerirles las explicaciones que estime necesarias al objeto del pleito.
 - c. Para rechazar las pruebas inadmisibles, así como las manifiestamente innecesarias, las manifiestamente inconducentes y las manifiestamente impertinentes.

Es deber del tribunal emplear las facultades y poderes que le concede el Código para la dirección del proceso y la averiguación de la verdad de los hechos alegados por las partes, incurriendo en responsabilidad por la omisión en el cumplimiento de estos deberes.

³²⁵ En la práctica estas sanciones se aplican solo en casos excepcionalísimos y particularmente graves.

En cuanto al alcance del poder-deber atribuido al juez para la averiguación de la verdad, se ha consolidado en Uruguay la interpretación de que tal poder-deber se limita a los hechos alegados por las partes.

Nadie discute que el proceso civil sigue siendo predominantemente dispositivo, aun con el incremento de los poderes-deberes del tribunal. En efecto, el material de hecho del proceso lo proporcionan únicamente las partes, quienes disponen de la iniciación del proceso o su extinción total o parcial y excluyen al no mediar controversia determinados fundamentos de hecho del objeto del proceso. El juez no podría incursionar ni invocar en sustento de su decisión cuestiones de hecho no alegadas por las partes en sus escritos de proposición, al hallarse limitada su iniciativa probatoria a los hechos alegados y controvertidos por las partes.

El aumento de los poderes-deberes del juez ha demostrado ser un instrumento muy eficaz para la búsqueda de la verdad material de los hechos de la causa y la concreción de una solución de justicia en la sentencia.

Se ha entendido que no se altera la imparcialidad del juez, que es una exigencia esencial de la jurisdicción, por disponer de los poderes-deberes analizados. No debe olvidarse que una cosa es la imparcialidad –siempre imprescindible– y otra, muy distinta, la neutralidad del juez –que lo hace mero espectador prescindente– que en nada colabora pro activamente en la dilucidación del proceso. La posición activa del órgano judicial respecto a las pruebas no es incompatible con su imparcialidad, en tanto el derecho de defensa se preserva íntegramente.

En Uruguay, como habremos de desarrollarlo más adelante, los jueces han hecho un ejercicio muy moderado y adecuado de tales instrumentos, sin afectar su imparcialidad, ni el principio de igualdad de las partes y su derecho de defensa en juicio.

10.8. Principio de publicidad

Se establece expresamente el principio de la publicidad de los expedientes y de las audiencias, con la excepción de aquellos casos en que el Tribunal disponga la reserva de las actuaciones por razones de seguridad, de moral o en protección de la seguridad de alguna de las partes.

La vigencia del principio se garantiza consagrando:

- a) La publicidad de las **audiencias**. Aunque en la práctica en las audiencias de los procesos civiles la presencia de público en general es excepcional, el solo hecho de que puedan asistir ya resulta relevante. Es bastante habitual que estudiantes de derecho o personas vinculadas a las partes asistan, y su sola presencia constituye una garantía adicional. Ello sin perjuicio del esencial control que significa para los abogados la presencia en audiencia de sus propios clientes, quienes pueden medir aún en términos de sentido común la actuación de los letrados y el estudio que estos hayan hecho de sus causas.
- b) La publicidad del **expediente** judicial que puede consultarse libremente en la sede judicial.

10.9. Principio de igualdad procesal real

Se establece expresamente el principio de igualdad, que deberá mantener el Tribunal, buscando propender a una igualdad real por sobre la formal. Esto es:

- a) Igualdad de alegaciones, defensas y pruebas para las partes en el proceso.
- b) Libre acceso a la justicia tanto para solicitar la protección de un derecho como para defenderse ante un reclamo que se le efectúe.
- c) Bilateralidad de los actos procesales.
- d) Consideración de especialidades en materias de carácter social, tales como los procesos laborales, de familia, incapaces, etc.
- e) Consagración de soluciones para que el acceso a la justicia no se vea coartado por razones económicas.

V. DEMANDA DEL SERVICIO DE JUSTICIA Y DURACIÓN DE LOS PROCESOS CIVILES

En el presente capítulo analizaremos la cantidad de jueces en el sistema de justicia uruguayo, la carga de trabajo de los tribunales en general y especialmente los del fuero civil, así como la duración de la primera y segunda instancia de los procesos.

Resulta esencial en todo plan de reforma obtener un adecuado diagnóstico del tipo de procesos y cantidad estimada de los mismos, así como de los diferentes actos que componen el proceso, a efectos de adoptar decisiones informadas de diseño e implementación.

1. Cantidad de jueces

- **Número total de jueces en Uruguay (en todas las materias): 504**³²⁶.
- **Un Juez cada 6.520 habitantes**³²⁷.

Tabla 6

RELACIÓN TOTAL DE JUECES /POBLACIÓN DEL PAÍS, AÑO 2015

	Jueces*	Habitantes**	Población por Juez
Total	504	3.286.314	6.520

Fuente: Departamento de Estadísticas - Poder Judicial.

* Incluye a la Suprema Corte de Justicia, Tribunales, Juzgados Montevideo e Interior, Adscriptos, Juzgados de Conciliación, Vacantes y Suplentes. No se encuentran incluidos los cargos de Juez que desempeñan los Asesores Técnicos Letrados, los Prosecretarios Letrados y el Director de Comunicación Institucional.

** Censo Nacional de Población, Año 2011 (Instituto Nacional de Estadísticas).

- En 2015, **por cada juez, se iniciaron 488 asuntos**³²⁸.

2. Demanda del servicio de justicia

2.1. Demanda total del servicio de Justicia en Uruguay

La demanda total del servicio de Justicia en Uruguay en el año 2015, en todas las materias (incluyendo las penales), ascendió a 225.931 asuntos iniciados (5,1% más que en el año 2014).

- 38,5% de los asuntos se iniciaron en Montevideo.
- 61,5% de los asuntos se iniciaron en el interior del país.

³²⁶ Cf. Anuario Estadístico 2015 del Poder Judicial uruguayo en www.poderjudicial.gub.uy. En algunos casos la información pública a diciembre de 2015 refiere a 502 magistrados y en otros a 504.

³²⁷ Cf. Anuario Estadístico 2015 del Poder Judicial uruguayo en www.poderjudicial.gub.uy.

³²⁸ Cf. Anuario Estadístico 2015 del Poder Judicial uruguayo en www.poderjudicial.gub.uy.

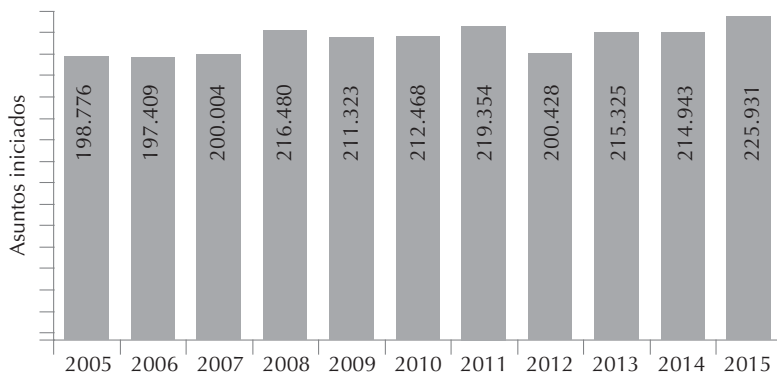
Tabla 7
ASUNTOS INICIADOS EN EL PODER JUDICIAL EN EL AÑO 2015

	Cantidad de asuntos	% sobre el total nacional	% sobre Montevideo e Interior
Juzgado Montevideo	84.422	37,4%	38,5%
Juzgados Interior	134.924	59,7%	61,5%
Tribunales de Apelaciones	5.934	2,6%	---
Suprema Corte de Justicia	651	0,3%	---
Total nacional	225.931	100%	100%

Fuente: Departamento de Estadísticas - Poder Judicial.

La carga de trabajo sigue un patrón similar al de la distribución del total de la población. Como puede observarse en el siguiente gráfico, la tendencia en la demanda total del servicio de justicia tiende a estabilizarse en los últimos años³²⁹.

Gráfico 13
EVOLUCIÓN DE ASUNTOS INICIADOS. TOTAL PAÍS. PERÍODO 2005-2015

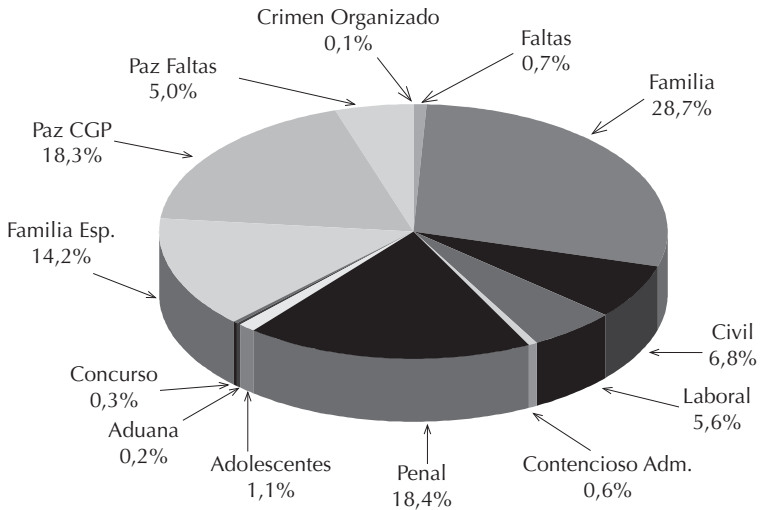


Considerando los asuntos iniciados en 2015 según materia, la siguiente es la distribución:

³²⁹ Cf. Anuario Estadístico 2015 del Poder Judicial uruguayo en www.poderjudicial.gub.uy.

Gráfico 14

ASUNTOS INICIADOS EN JUZGADOS SEGÚN MATERIA. TOTAL PAÍS. AÑO 2015



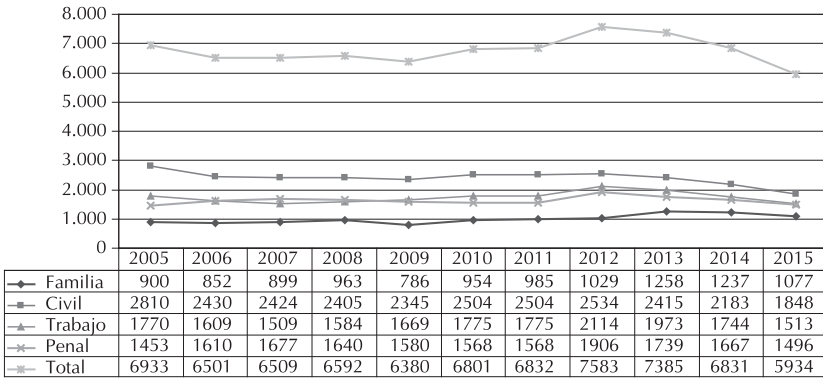
Se iniciaron a nivel país **67 asuntos cada mil habitantes**, siendo el índice de Montevideo 64 y el del Interior 69.

Por su parte la **tasa civil** (en sentido amplio: Civil, Trabajo, Concurso, Contencioso y Juzgados de Paz) **fue de 50 asuntos iniciados cada mil habitantes** en el total del país.

Respecto a la relación entre cantidad de Jueces y asuntos iniciados, en el año 2015 se iniciaron 488 asuntos por Juez. La diferencia entre Montevideo e Interior se redujo respecto de 2014 donde Montevideo registraba 144 asuntos más por juez que el Interior, mientras que en 2015 la diferencia se redujo a la mitad, 73 asuntos por Juez.

A nivel de los Tribunales de Apelaciones, los asuntos recibidos en las diferentes materias y su evolución en el período 2005-2015 pueden apreciarse en el siguiente gráfico, del cual surge una tendencia relativamente estable en el largo plazo.

Gráfico 15
 EVOLUCIÓN DE LOS ASUNTOS RECIBIDOS EN LOS
 TRIBUNALES DE APELACIONES EN EL PERÍODO 2005-2015



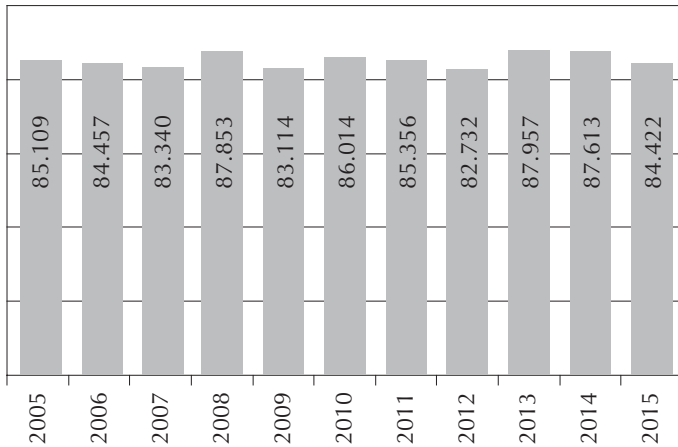
2.2. Demanda total del servicio de Justicia en la Capital

El departamento de Montevideo fue receptor en el año 2015 del 38,5% del total de la demanda de Servicio de Justicia del país. Se iniciaron en la capital del país 84.422 asuntos, lo que significa un 3,6% de asuntos menos que en el año 2014.

Hasta el año 1999 Montevideo presenta una clara supremacía sobre el interior del país en lo que refiere a la cantidad de casos iniciados. Sin embargo, en los años 2000 y 2001 se equilibra la demanda de ambas áreas, siendo a partir del año 2002 cuando el Interior sobrepasa la cantidad de asuntos iniciados en Montevideo.

Gráfico 16

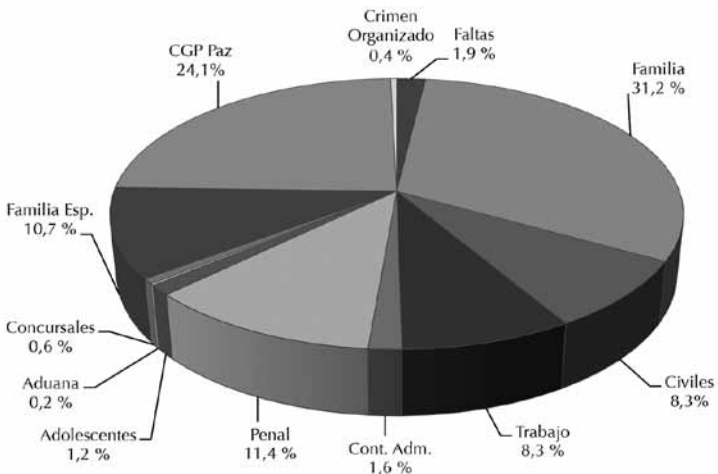
EVOLUCIÓN DE LOS ASUNTOS INICIADOS EN MONTEVIDEO. PERÍODO 2005-2015



En Montevideo los asuntos se distribuyen por razón de materia de conformidad con el siguiente cuadro, del que surge que los asuntos civiles en sentido estricto constituyen el 8,3% de los asuntos iniciados³³⁰.

Gráfico 17

ASUNTOS INICIADOS EN MONTEVIDEO SEGÚN MATERIA. AÑO 2015



³³⁰ Cf. Anuario Estadístico 2015 del Poder Judicial uruguayo en www.poderjudicial.gub.uy.

3. Carga de trabajo de los Tribunales Civiles de primera y segunda instancia y duración de los procesos civiles

3.1. Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil de la Capital

3.1.1. Asuntos iniciados

Se iniciaron en 2015 ante los 20³³¹ Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil³³², un **total de 6.983 asuntos**³³³, esto es, 1,6% menos que los iniciados en el año 2014 (7.093 asuntos).

El **promedio de asuntos** iniciados por Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de la Capital es de **349 por año**.

En la siguiente tabla puede observarse el desglose de asuntos iniciados en 2014 y 2015 en cada uno de los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil con sede en Montevideo.

³³¹ En Montevideo existen 20 Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil, 8 de los cuales han sido relevados en nuestro trabajo de campo.

³³² Los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil entienden fundamentalmente en los asuntos civiles, comerciales y de hacienda.

³³³ Cf. Anuario Estadístico 2015 del Poder Judicial uruguayo en www.poderjudicial.gub.uy.

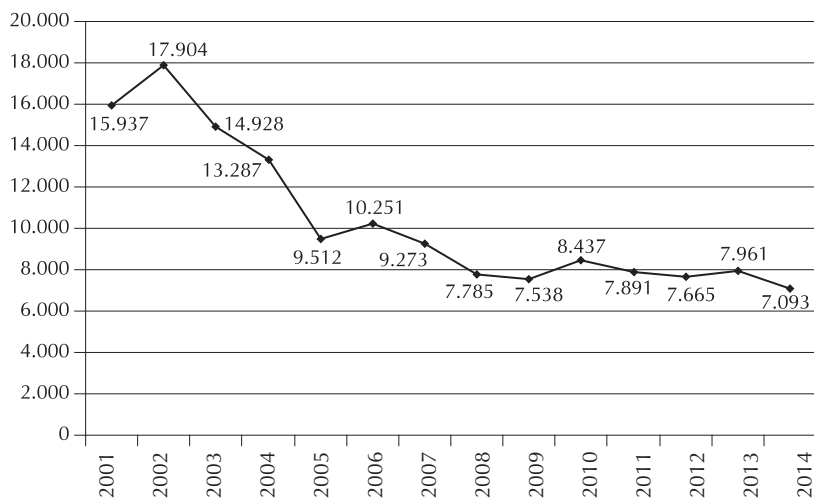
Tabla 8
ASUNTOS INICIADOS POR AÑO SEGÚN TURNO

Turno	2014	2015	Variación
1	434	315	-27,4%
10	376	188	-50,0%
2	657	383	7,3%
11	348	335	-3,7%
3	360	364	1,1%
12	378	371	-1,9%
4	373	388	4,0%
13	394	364	-7,6%
5	333	342	2,7%
14	373	395	5,9%
6	320	360	12,5%
15	349	332	-4,9%
7	329	358	8,8%
16	330	356	7,9%
8	344	353	2,6%
9	319	355	11,3%
20	324	355	9,6%
17	376	374	-0,5%
18	335	355	6,0%
19	341	340	-0,3%
TOTAL	7.093	6.983	-1,6%

Fuente: Departamento de Estadística. Poder Judicial.

En el siguiente gráfico puede advertirse cómo ha evolucionado la cantidad de asuntos iniciados en los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil de la Capital en los últimos catorce años, advirtiéndose una sensible disminución de asuntos si comparamos las cifras actuales (6.983 asuntos) con las de 2006 relevadas en nuestro anterior informe (10.251 asuntos), registrándose una disminución del 32% en la cantidad de asuntos.

Gráfico 18
EVOLUCIÓN DE ASUNTOS INICIADOS



Fuente: Formulario Anual.

3.1.2. Sentencias dictadas

La **cantidad de sentencias definitivas** dictadas por los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil en 2015 es de 1.176 (28,6% menos que en 2014 y 34% menos que en 2006)³³⁴.

El **promedio de sentencia definitivas** dictadas por Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de la Capital es de **59 por año**. Si consideramos las cifras del 2006, el promedio de sentencias definitivas dictadas por Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil era de 89,25 por año, advirtiéndose un pronunciado descenso (casi 34%).

En la siguiente tabla puede observarse el número de sentencias definitivas dictadas por cada uno de los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil de Montevideo en los años 2014 y 2015. A modo de ejemplo, si consideramos el año 2015, se presentan variaciones

³³⁴ Solo se computan las sentencias definitivas. Por ende, no están comprendidos en este número todos los procesos que culminan por conciliación, transacción, perención de la instancia, desistimiento y fundamentalmente por el dictado de sentencias interlocutorias con fuerza de definitiva que sanean el proceso haciendo lugar a las excepciones previas (prescripción, caducidad, transacción, cosa juzgada, litispendencia, incompetencia, etc.) y poniendo fin al proceso.

relevantes entre el Juzgado que dictó el número menor (29 sentencias) y el que dictó el número mayor (76 sentencias) de sentencias definitivas.

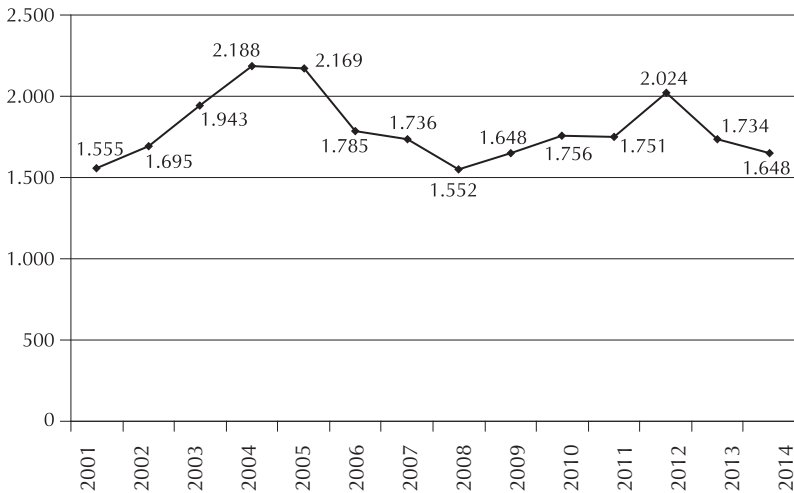
Tabla 9
SENTENCIAS DEFINITIVAS DICTADAS POR AÑO SEGÚN TURNO

Turno	2014	2015	Variación
1	71	53	-25,4%
10	75	37	-50,7%
2	84	29	-65,5%
11	82	42	-48,8%
3	86	51	-40,7%
12	82	65	-20,7%
4	101	49	-51,5%
13	80	67	-16,3%
5	76	64	-15,8%
14	90	69	-23,3%
6	97	60	-38,1%
15	81	55	-32,1%
7	105	53	-49,5%
16	63	76	20,6%
8	65	75	15,4%
9	84	65	22,6%
20	77	68	-11,7%
17	75	65	-13,3%
18	80	71	-11,3%
19	94	62	-34,0%
TOTAL	1.648	1.176	-28,6%

Fuente: Departamento de Estadística. Poder Judicial.

En el siguiente gráfico puede apreciarse la evolución en la cantidad de sentencias definitivas dictadas por los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil de la Capital entre los años 2001 y 2014.

Gráfico 19
EVOLUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DEFINITIVAS



Fuente: Registro de datos Anual.

3.1.3. Audiencias convocadas y celebradas

En 2015 se convocaron por los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil de Montevideo un total de **6.998 audiencias** (un **promedio de 350 audiencias por sede por año**). Si comparamos este dato con el relevado en la investigación anterior (en 2006 se convocaron 10.254 audiencias), la caída en el número de audiencias convocadas al año es sensible (casi 32% menos de audiencias por sede por año: de 513 en 2006 a 350 en 2015).

Del total de audiencias convocadas en 2015 por los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil, **se celebraron el 84%** (el porcentaje de audiencias celebradas en 2006 era de 87%)³³⁵.

En la siguiente tabla puede analizarse la cantidad de audiencias convocadas, celebradas y frustradas por cada uno de los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil de Montevideo en 2015,

³³⁵ Si bien comparando cifras de 2015 con cifras de 2014 puede apreciarse una reducción del 94% al 84% en el porcentaje de las audiencias celebradas en relación a las convocadas, la información del Juzgado de 1º Turno de 2015 podía estar alterando los datos por falta de información fidedigna.

advirtiéndose cifras bastante dispares entre una y otra sede (algunos juzgados han convocado al doble de audiencias que otras).

Tabla 10

AUDIENCIAS CONVOCADAS POR RESULTADOS SEGÚN TURNO. AÑO 2015

Turno	Convocadas	Realizadas	Suspendidas
1*	196	12	0
10	280	241	0
2	269	201	68
11	205	202	3
3	284	258	26
12	373	343	30
4	334	254	80
13	367	349	18
5	287	255	32
14	339	328	11
6	484	434	50
15	395	317	78
7	357	291	66
16	414	343	71
8	481	392	89
9	437	330	107
20	395	348	47
17	371	339	32
18	370	335	35
19	360	328	32
TOTAL	6.998	5.900	875

Fuente: Departamento de Estadísticas. Poder Judicial.

* Las cifras que figuran en el cuadro son obtenidas del SGJ y del SGM. El Juzgado expresa que no son fieles a la realidad.

3.1.4. Otros indicadores de actividad

En la siguiente tabla pueden apreciarse otros indicadores relevantes de la actividad de los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil de la Capital en 2015.

Tabla 11

OTROS INDICADORES DE ACTIVIDAD DE LOS JUZGADOS SEGÚN TURNO. AÑO 2015

Turno	Oficios liberados	Exhortos recibidos	Cedulones	Expedientes en trámite*
1**	883	47	---	671
10**	771	65	---	729
2	920	68	489	549
11	890	53	518	463
3	1036	48	493	1.374
12	916	59	679	1.580
4	1.083	63	511	829
13	924	44	586	1.172
5	1.155	44	500	458
14	1.393	75	746	538
6	1.096	46	631	515
15	1.174	41	710	410
7	999	51	571	416
16	979	44	655	449
8	966	59	605	767
9	1.038	63	498	585
20	919	48	418	662
17	992	57	566	596
18	1.053	45	706	499
19	1.201	37	456	500
TOTAL	20.388	1.057	10.338	13.732

Fuente: Departamento de Estadísticas. Poder Judicial.

* Cifras al 31 de diciembre de 2015, según surgen del conteo manual de expedientes.

** La falta de dato en 1° y 10° turno se debe a que el Sistema de Gestión Multimateria del cual se obtienen los mismos, no brindan las cifras correspondientes a Cedulones.

3.1.5. Duración de los procesos

Al momento de realizar nuestra investigación en 2007 no existían cifras oficiales disponibles sobre la duración de los procesos tramitados en primera instancia ante los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil. Algunas estimaciones extraoficiales situaban la duración promedio de estos procesos entre 13 y 15 meses cuando son ordinarios y de entre 3 y 4 meses cuando son monitorios.

Actualmente se dispone de información oficial. De acuerdo a los datos del Departamento de Estadísticas Judiciales de la División de Planeamiento y Presupuesto del Poder Judicial³³⁶ acerca de la duración de los procesos finalizados en el 2014 (la información de 2015 no estaba disponible a la fecha de elaboración de este informe) en los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil de la Capital, surge que la **duración promedio** de la primera instancia de los procesos ordinarios, desde que se presenta la demanda hasta que se dicta una resolución que pone fin al proceso³³⁷ es de **20,9 meses**³³⁸, y la **mediana**³³⁹ de **14,5 meses**³⁴⁰.

Si bien no existen cifras oficiales recientes de duración de los procesos monitorios, la misma se ha ubicado tradicionalmente en el entorno de **3,3 meses**.

Tabla 12
DURACIÓN TOTAL DE 1ª INSTANCIA
PROCESOS FINALIZADOS POR SENTENCIA DEFINITIVA
–JUZGADOS LETRADOS DE 1ª INSTANCIA EN LO CIVIL DE LA CAPITAL AÑO 2014–

Promedio	Mediana	Mínimo	Máximo	Cantidad de sentencias
20,9	14,5	0,1	443,2*	1.169**

Fuente: *Relacionado de Sentencias del Sistema de Gestión de Juzgados*

* Se trata de un expediente del año 1978 de expropiación.

** Se excluyó del análisis un caso por no tener dato.

³³⁶ Información disponible en la página web oficial del Poder Judicial: www.poderjudicial.gub.uy.

³³⁷ En los casos en que existieron diligencias preparatorias, la fecha de inicio va a coincidir con la fecha de solicitud de las mismas y aunque conceptualmente esta etapa preliminar no corresponde a la actividad procesal propiamente dicha, no es posible en virtud del actual Sistema de Gestión de los Juzgados, diferenciar los casos en los cuales fueron solicitadas las mismas y desagrupar del cálculo ese período de tiempo que no compete al tribunal.

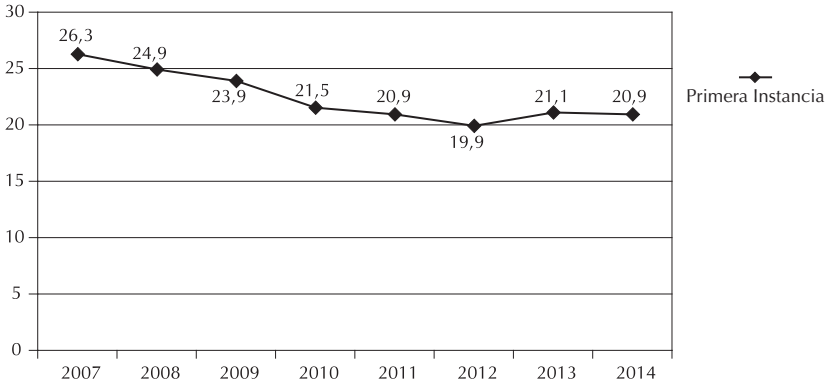
³³⁸ Se incluye en el cálculo de la duración las ferias judiciales y semana de turismo.

³³⁹ La mediana es una medida complementaria al promedio que constituye el valor central de una distribución de procesos ordenados según su duración de menor a mayor, que deja por debajo de dicho valor a la mitad de los casos y por encima a la otra mitad, no encontrándose afectada por los procesos que tienen una duración muy alta o muy baja como sucede con el promedio.

³⁴⁰ En relación a la duración de los juicios ordinarios civiles y comerciales, y considerando los últimos 10 años, la mayoría de los abogados y Jueces entrevistados señalaron que, promedialmente, los mismos tardan cada vez menos. Adicionalmente, de acuerdo a la opinión de la mayoría de los entrevistados, un proceso ordinario en primera instancia tiene una duración promedio entre un 1 y 2 años.

En el siguiente gráfico puede apreciarse la evolución de la duración promedio de la primera instancia en el período 2007-2014 (la duración mediana es sensiblemente inferior en todos los casos).

Gráfico 20
EVOLUCIÓN DE LA DURACIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA
PERÍODO 2007-2014



Fuente: *Relacionado de Sentencias del Sistema de Gestión de Juzgados*.
Los índices están expresados en términos de meses.

Es interesante observar en la siguiente tabla la información desagregada por Juzgado, por cuanto pueden verse valores muy diferentes en las distintas oficinas judiciales, que pueden responder –entre otras razones– a una mayor eficiencia de algunas de ellas en la gestión y manejo de los casos. Mientras que en la sede en que la primera instancia duró menos la mediana es de 8,8 meses, en la que duró más la mediana es de 26,6 meses (supera el triple de duración). Verificar los motivos de tales asimetrías debe constituir un foco de preocupación en el enfoque de las políticas públicas de justicia.

Tabla 13
DURACIÓN TOTAL DE 1ª INSTANCIA
PROCESOS FINALIZADOS POR SENTENCIA DEFINITIVA
–JUZGADOS LETRADOS DE 1ª INSTANCIA EN LO CIVIL DE LA CAPITAL AÑO 2014–

Turno	Promedio	Mediana	Mínimo	Máximo	Cantidad de Sentencias definitivas dictadas en 1ª Instancia
1	38,3	26,6	18,3	110,9	18
10	30,9	27,7	16,2	79,7	22
2	25	19,2	1,7	113,3	58
11	16	12,3	1,4	74,9	52
3	18,1	11,4	0,1	118,3	86
12	20,1	14,7	0,4	81,8	80
4	17,6	12,7	1,1	96,7	74
13	22,9	16,4	0,5	149,8	54
5	12,7	10,5	0,2	38,1	47
14	14,5	8,8	0,2	63,9	67
6	25,1	13	0,2	443,2**	83
15	17,8	14,9	0,3	80,5	69
7	27,8	22,2	0,4	126,9	81
16	21,5	14,1	1,2	232	40
8	18,8	13,8	0,3	82,2	45
9	22,3	16	2	94,5	64
20	25,5	19,1	1,8	159,8	61
17	21,3	14,4	0,2	130,6	49
18	19,3	12,2	1,6	100,2	56
19	19	12,5	2,5	71,7	63
TOTAL	20,9	14,5	0,1	443,2**	1.169

Fuente: Relacionado de Sentencias del Sistema de Gestión de Juzgados

Los índices están expresados en términos de meses.

* Los indicadores de 1º y 10º turno solo reflejan las sentencias del SGJ y SGJM, lo que altera en definitiva los indicadores presentados en este cuadro si se compara con años anteriores.

Procede tener en cuenta que cuando no se discriminan los procesos de segunda instancia, influye en las estadísticas bajando la duración de los procesos de primera instancia, dado que los primeros son más breves, lo que en definitiva no refleja la realidad.

** Se trata de un expediente del año 1978 de expropiación.

Surge también de la tabla precedente una gran diferencia entre los Juzgados en relación a la cantidad de sentencias definitivas dictadas

(de 18 en el que menos fallos se emitieron a 86 en el que más se emitieron) en el año.

Los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil entienden también en segunda instancia, como consecuencia de las apelaciones deducidas contra las sentencias dictadas por los Juzgados de Paz. En estos casos, la duración de la segunda instancia surge de los siguientes cuadros.

En la tabla siguiente puede apreciarse la duración en 2014 de la segunda instancia cuando la misma se tramita ante los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil (recibiéndose el recurso de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Juzgados de Paz). Las cifras son aquí muy razonables, con un promedio de 4,7 meses y una mediana de 2,7 meses.

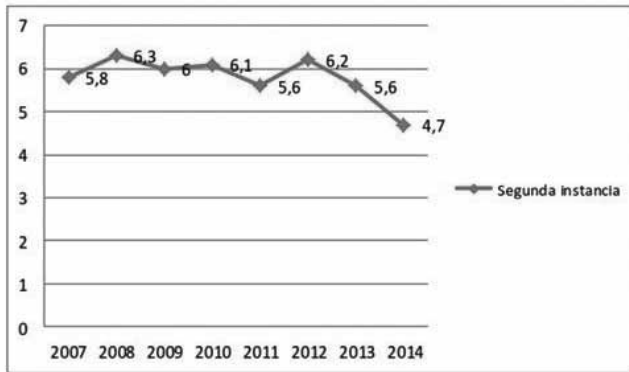
Tabla 14
DURACIÓN TOTAL DE 2ª INSTANCIA
PROCESOS FINALIZADOS POR SENTENCIA DEFINITIVA
–JUZGADOS LETRADOS DE 1ª INSTANCIA EN LO CIVIL DE LA CAPITAL AÑO 2014–

Promedio	Mediana	Mínimo	Máximo	Cantidad de sentencias
4,7	2,7	0,1	75,5	373

*Fuente: Relacionado de Sentencias del Sistema de Gestión de Juzgados.
– Los índices están expresados en términos de meses.*

En el gráfico siguiente se analiza cómo ha disminuido sensiblemente en los años 2013 y 2014 la duración de la segunda instancia ante los Juzgados Letrados Civiles en comparación con años anteriores.

Gráfico 21
 EVOLUCIÓN DE LA DURACIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA
 PERÍODO 2007-2014



Fuente: Relacionado de Sentencias del Sistema de Gestión de Juzgados.
 Los índices están expresados en términos de meses.

3.2. Tribunales de Apelaciones en lo Civil³⁴¹

3.2.1. Asuntos recibidos y sentencias dictadas

En Uruguay existen siete Tribunales de Apelaciones en lo Civil con competencia nacional en las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Juzgados Letrados de Primera Instancia del Interior y de la Capital que tengan básicamente competencia en materia civil, comercial, de hacienda, aduanero, concursos y reparatorio patrimonial.

En el año 2015 los TAC recibieron **1.848 asuntos** (un **promedio de 264 asuntos por año por Tribunal**³⁴²) y dictaron en total **1.877 sentencias** (1.212 definitivas y 665 interlocutorias).

El **promedio de sentencias dictadas** por cada Tribunal de Apelaciones en lo Civil es en 2015 de **268** (en 2006 fueron 338,5).

³⁴¹ Cf. Anuario Estadístico del Año 2015. Poder Judicial. Suprema Corte de Justicia en www.poderjudicial.gub.uy.

³⁴² En 2006, el promedio de asuntos recibidos por cada Tribunal de Apelaciones en lo Civil ascendía a 347 casos anuales.

En la siguiente tabla puede consultarse la actividad (apelaciones, y otros recursos) de cada uno de los Tribunales de Apelaciones en lo Civil, con sede en Montevideo, pero con competencia en todo el país.

Tabla 15
ASUNTOS RECIBIDOS POR TIPO SEGÚN TURNO. AÑO 2015

Turno	Apelaciones de Sentencia definitiva	Apelaciones de Sentencia Interlocutoria	Recurso de Queja	Acción de Nulidad	Total de asuntos recibidos
1	181	98	5	6	290
5	174	68	4	9	255
2	167	82	8	6	263
6	161	58	7	6	232
3	181	55	3	8	247
7	179	102	8	5	294
4	181	74	7	5	267
TOTAL	1.224	537	42	45	1.848

Fuente: Registro de datos anual - Departamento de Estadística - Poder Judicial.

En la siguiente tabla se detalla la cantidad de sentencias definitivas e interlocutorias dictadas en 2015 por cada uno de los Tribunales de Apelaciones en lo Civil.

Tabla 16
SENTENCIAS DICTADAS, POR NATURALEZA JURÍDICA SEGÚN TURNO. AÑO 2015

Turno	Definitiva	Interlocutoria	Total
1	154	112	266
5	164	133	297
2	161	81	242
6	154	75	229
3	193	78	271
7	203	101	304
4	183	85	268
TOTAL	1.212	665	1.877

Fuente: Relacionado de Sentencias de Tribunales de Apelaciones - Departamento de Estadísticas - Poder Judicial.

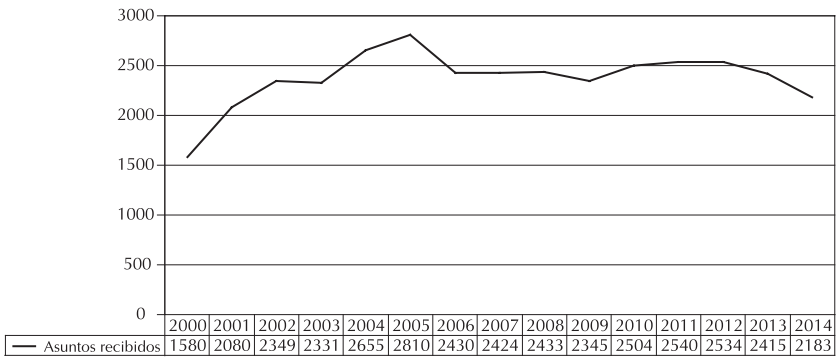
Nota: Los datos de sentencias dictadas que surgen de formulario anual no coinciden con el que surge de los relacionados de sentencias.

A diferencia de lo que ocurre con los órganos de primera instancia, surge de las dos tablas precedentes que la actividad de los Tribunales de Apelaciones en lo Civil resulta bastante similar entre ellos (salvo algún caso excepcional).

En los siguientes gráficos puede apreciarse la evolución de los asuntos recibidos y las sentencias dictadas entre 2000 y 2014 por los TAC. Puede apreciarse asimismo en los últimos años una razonable estabilización en la carga de trabajo.

Gráfico 22

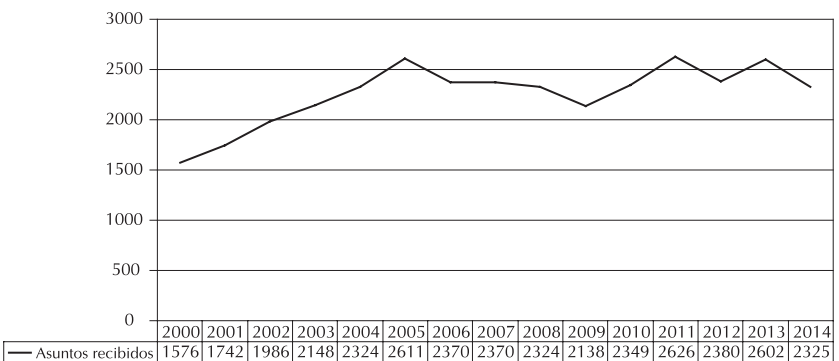
EVOLUCIÓN DE LOS ASUNTOS RECIBIDOS 2000-2014



Fuente: Registro de datos Anual.

Gráfico 23

EVOLUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DICTADAS, 2000-2014



Fuente: Relacionado de sentencias.

3.2.2. Audiencias celebradas en segunda instancia

Interesa destacar que las audiencias en segunda instancia son excepcionales. No obstante, como surge de la tabla siguiente, se realizaron 115 en 2015. Ellas refieren probablemente a los procesos contenciosos anulatorios de actos administrativos de las personas públicas no estatales (que se tramitan en única instancia ante los TAC) y, probablemente también hayan incidido los cambios generados por la Ley N° 19.090 que modifica el CGP limitando el reenvío de los procesos a la primera instancia en varios supuestos, lo que suele determinar la celebración de una audiencia en segunda instancia (por ejemplo, cuando el TAC revoca una resolución de primera instancia que rechazó una prueba –testimonial, pericial, etc.– y, por ende, debe ahora diligenciarse en segunda instancia directamente).

Tabla 17

Turno	Audiencias realizadas
1	9
5	9
2	19
6	42
3	5
7	13
4	18
TOTAL	115

3.2.3. Duración de la segunda instancia

La **duración promedio general de la segunda instancia** tramitada ante los TAC, por apelación de **sentencias definitivas**, fue en 2014 (la información de 2015 no estaba disponible al elaborar este reporte) de **5 meses** (el valor de la **mediana**³⁴³ fue de **5,1 meses**)³⁴⁴.

³⁴³ La mediana es el valor que divide en dos mitades la totalidad de datos, encontrándose por encima de él la mitad de mayor valor y por debajo la mitad de menor valor.

³⁴⁴ La mayoría de los abogados entrevistados destacó que un proceso ordinario en segunda instancia tiene una duración promedio entre 6 y 12 meses.

En la siguiente tabla se detalla la duración de la segunda instancia en cada uno de los Tribunales de Apelaciones en lo Civil en 2014.

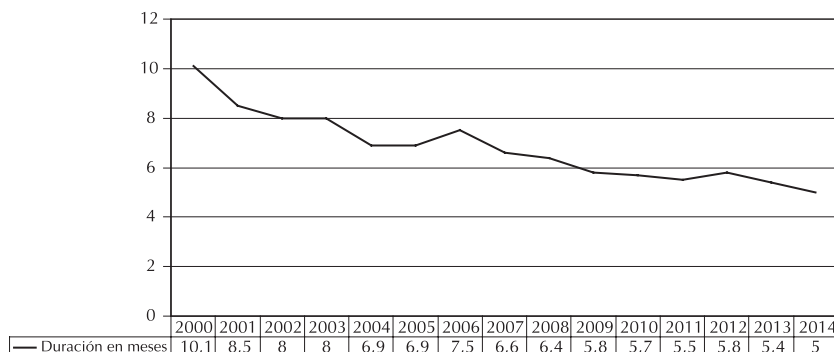
Tabla 18
DURACIÓN TOTAL DE LOS PROCESOS CONCLUIDOS
POR SENTENCIA DEFINITIVA POR TURNO

Turno	Promedio	Mediana	Mínimo	Máximo	Cantidad de sentencias
1	3,9	4	0	11,3	213
5	6	6	0	30,6*	192
2	3,4	3,2	0	13,5	243
6	3,8	4,2	0	11,7	228
3	6,5	6,5	0	26,3	226
7	4,7	4,8	0	11,2	200
4	6,7	6,6	0,1	18,6	241
TOTAL	5	5,1	0	30,6*	1.543

Fuente: Relacionado de sentencias.
- Índices expresados en meses.

En el siguiente gráfico se describe la evolución de la duración promedio de la segunda instancia entre los años 2000 y 2014, pudiendo advertirse una tendencia sostenida y trascendente en su disminución (de 10,1 meses en 2000 a 5 meses en 2014). Este constituye un logro especialmente destacable en los últimos años.

Gráfico 24
EVOLUCIÓN DE LA DURACIÓN TOTAL PROMEDIO DE LOS PROCESOS CONCLUIDOS
POR SENTENCIA DEFINITIVA



Fuente: Relacionado de sentencias.
Índices expresados en meses.

En cuanto a las **apelaciones de sentencias interlocutorias**, el promedio registrado para los procesos concluidos en el año 2014 es de 3,9 meses y una mediana de 3,7 meses. En la siguiente tabla se detalla la situación de cada uno de los Tribunales.

Tabla 19
DURACIÓN TOTAL DE LOS PROCESOS CONCLUIDOS POR
SENTENCIA INTERLOCUTORIA POR TURNO

Turno	Promedio	Mediana	Mínimo	Máximo	Cantidad de sentencias
1	2,6	3	0	5,7	10
5	4,5	4,8	0	13,6	167
2	2,9	2,9	0,1	9,1	126
6	2,9	2,8	0,3	7	105*
3	4,9	5,3	0,2	9,1	106
7	3,2	3,2	0	9,5	88
4	6,3	5,3	0,5	16,2	82
TOTAL	3,9	3,7	0	16,2	781

Fuente: Relacionado de sentencias

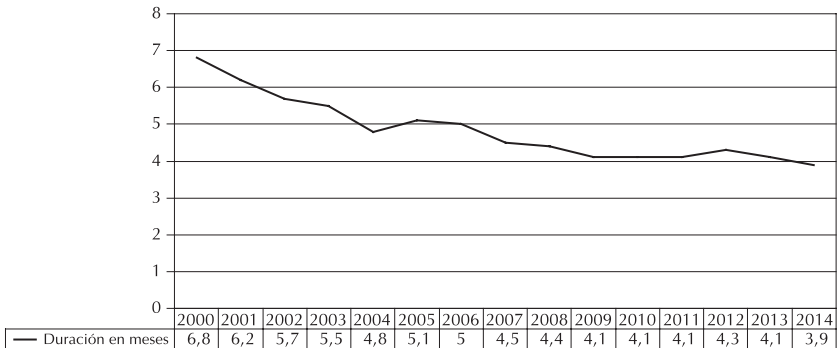
– Índices expresados en meses.

* Hay 1 caso de 6° turno no incluido por tener datos inconsistentes.

En el gráfico siguiente se analiza la duración de la segunda instancia ante los Tribunales de Apelaciones en lo Civil cuando se apela una sentencia interlocutoria (y no una definitiva), advirtiéndose –como resulta lógico– una duración sensiblemente menor en relación a la apelación de sentencias definitivas.

Gráfico 25

EVOLUCIÓN DE LA DURACIÓN TOTAL PROMEDIO DE LOS PROCESOS CONCLUIDOS
POR SENTENCIA INTERLOCUTORIA



Fuente: *Relacionado de sentencias.*
Índices expresados en meses.

La mayoría de los ministros de los Tribunales de Apelaciones en lo Civil entrevistados sostuvieron que no ha habido cambios en cuanto a la duración de los procesos motivada por la extensión del efecto diferido del recurso de apelación.

La tendencia general en cuanto a la duración promedio de los procesos en los Tribunales de Apelaciones en lo Civil ha sido al descenso, tanto para los procesos concluidos por sentencia definitiva, como por sentencia interlocutoria. Dentro de esa tendencia global, se constata que la mayor disminución de la duración se ha dado para los procesos concluidos por sentencia definitiva, los que tuvieron una variación de -50,5% entre los años 2000 y 2014. En el año 2012, aumenta levemente la duración total promedio de los procesos concluidos tanto por sentencia interlocutoria como por sentencia definitiva y en el año 2013 vuelve a disminuir. Sin perjuicio de lo anterior, en cuanto a las sentencias interlocutorias, vemos que desde el año 2007 la duración se mantiene relativamente constante. En el año 2014 vuelve a disminuir la duración total promedio de los procesos concluidos por sentencia interlocutoria como definitiva.

VI. PRINCIPALES ESTRUCTURAS PROCESALES: PROCESO ORDINARIO, EXTRAORDINARIO Y MONITORIO³⁴⁵

1. Consideraciones Generales

El CGP –que sigue al Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica– procuró la reducción de los tipos procesales a los mínimos indispensables.

Así, para el proceso de conocimiento consagró fundamentalmente tres estructuras³⁴⁶:

- El proceso ordinario
- El proceso extraordinario
- El proceso monitorio

³⁴⁵ Se reiteran aquí las explicaciones teóricas que realizamos en la investigación de 2007.

³⁴⁶ Ello sin perjuicio de regularse por trámites propios el proceso sucesorio, amparo, incapacidad, inconstitucionalidad, etc. El CGP contiene obviamente previsiones especiales para los procesos preliminares y de ejecución, pero que no se apartan relevantemente de los principios y estructuras básicas.

Por otra parte, el Código hace referencia a los procesos llamados “sociales” (laborales, agrarios, de familia y menores) respecto de los cuales, si bien tramitan por las estructuras básicas (salvo el laboral), se admite la modificación de la pretensión en la audiencia preliminar cuando resulte manifiestamente que, por carencias de información o de asesoramiento, se ha incurrido en omisiones en relación a derechos que asisten a las partes. En estos casos, el tribunal otorgará a la contraparte oportunidades para la adecuada contestación, pudiendo, a tales efectos, prorrogar la audiencia si las nuevas cuestiones son de hecho y no fuere posible controvertirlas sin previa información.

Se regulan también los procesos cautelares, instrumentos esenciales del proceso contemporáneo. Antes de iniciado el proceso o, luego de que el mismo se ha iniciado, en cualquier momento, pueden solicitarse todo tipo de medidas cautelares acreditando la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y –salvo casos excepcionales– ofreciendo contracautela. Si se solicita la medida cautelar antes de presentarse la demanda, la misma debe presentarse dentro de los 30 días so pena de caducidad de la medida.

Se regulan asimismo las medidas provisionales con similares requisitos que las medidas cautelares clásicas. Existe discusión sobre las medidas cautelares autosatisfactivas que se suelen admitir en la práctica jurisprudencial en algunas materias específicas.

El procedimiento para adopción de las medidas cautelares es sumario y –salvo casos excepcionales– el demandado o futuro demandado toma conocimiento de la misma, luego de efectivizadas, pudiendo a partir de ese momento esgrimir sus defensas.

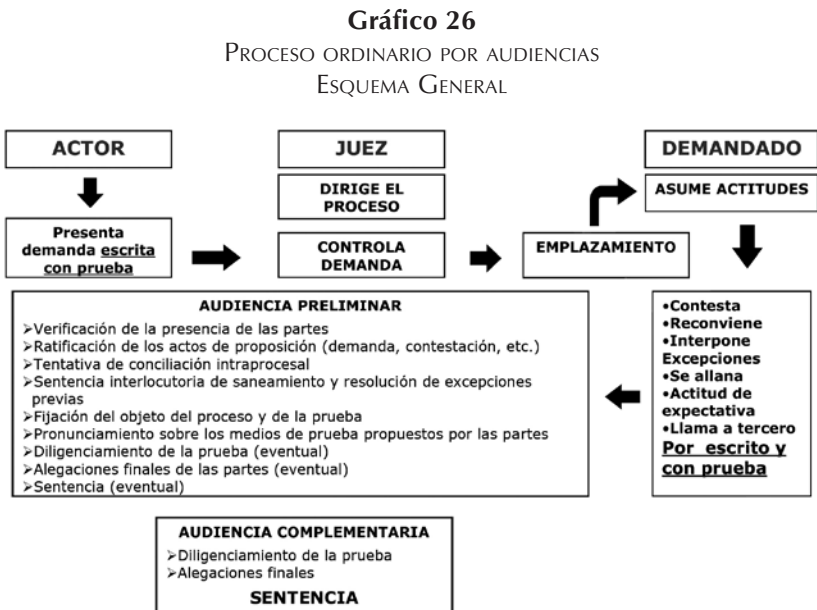
En Uruguay –a diferencia de lo que ocurre en otros países– el proceso cautelar no suele ser utilizado para “forzar” una rápida solución de los procesos. Ello, probablemente debido al criterio razonablemente restrictivo de los tribunales para evitar que la excepción que debe ser la tutela anticipada se convierta en regla y, además, por la razonable efectividad del proceso ordinario.

La regla es el proceso ordinario, previéndose que por la estructura del proceso extraordinario o del monitorio se tramitarán exclusivamente determinadas pretensiones específicamente establecidas en la ley.

2. El proceso ordinario

2.1. Estructura

La estructura del proceso ordinario surge del siguiente gráfico:



La estructura del proceso ordinario precedente es la que corresponde aplicar en Uruguay, en la mayor parte de los casos y para la tramitación de la mayor parte de las pretensiones.

En los procesos relevados en el presente reporte, como ya se señaló, solo se consideraron los procesos ordinarios de primera instancia en materia civil.

Dicha estructura, sintéticamente, es la siguiente:

- I. Tentativa de conciliación previa ante los Jueces de Conciliación (en Montevideo) o ante los Jueces de Paz (en el Interior)³⁴⁷.
- II. Demanda escrita acompañando toda la prueba documental de que se dispone y ofreciendo todos los demás medios de prueba, so pena de no poderlo hacer después (salvo el caso de hechos nuevos).
- III. Emplazamiento al demandado en su domicilio.
- IV. Posibles actitudes del demandado (dentro de 30 días corridos):
 - a. Contestación escrita presentando la prueba documental de que dispone y ofreciendo toda la demás prueba.
 - b. Contesta y opone por escrito excepciones previas, con prueba.
 - c. Contesta y/u opone excepciones y/o reconviene, por escrito, con prueba.
 - d. Excepcionalmente puede el demandado allanarse a la demanda, asumir actitud de expectativa, o incluso no contestar, verificándose la rebeldía (cada una de estas actitudes tiene previstas consecuencias en la ley).
- V. Si hubo oposición de excepciones previas, traslado al actor para su contestación por escrito.
- VI. Si hubo reconvenición, traslado al actor para su contestación por escrito.
- VII. Audiencia preliminar (acto complejo y fundamental del nuevo proceso cuyo contenido se desarrolla en el siguiente punto).
- VIII. Audiencia complementaria. En ella se diligencia la prueba y, al finalizar, se realizan los alegatos de las partes.
- IX. Sentencia en la audiencia o dentro del plazo máximo de 30 días.

En caso de apelación de la sentencia definitiva se abre la segunda instancia.

La sentencia de segunda instancia puede ser eventualmente objeto del recurso de casación en los casos en que la ley lo habilita.

2.2. La audiencia preliminar como centro de la reforma procesal

La audiencia preliminar del proceso ordinario bajo la dirección del tribunal es, en el nuevo sistema procesal, el acto procesal complejo

³⁴⁷ Los juicios ordinarios civiles requieren del cumplimiento de una fase de conciliación previa a su iniciación ante jueces distintos de los que habrán de entender en el proceso principal, sin perjuicio de la posterior tentativa de conciliación intraprocesal que también deberá cumplirse por parte de los jueces del proceso ordinario. A la conciliación previa habremos de referirnos especialmente más adelante.

más importante, en el cual se plasman y efectivizan de modo óptimo los principios procesales consagrados en el CGP.

En efecto, lo esencial del proceso es que la intermediación opera a través de audiencias, donde impera el esquema dialogal entre las partes, asistidas por sus abogados y el Juez.

En el CGP uruguayo la audiencia preliminar es el “pivot” del sistema. Allí se comienza con tentar la conciliación (intraprocesal) por el Juez, se realiza el saneamiento del proceso y se fija el objeto del proceso y de la prueba, así como los medios de prueba a diligenciarse³⁴⁸.

Por ello el CGP prioriza, como vimos al analizar el principio de intermediación, el deber de comparecencia del juez y la carga de comparecencia de las partes y sus abogados, imponiendo sanciones a su inobservancia.

El contenido complejo de la audiencia preliminar (principio de concentración) puede resumirse del siguiente modo:

- a) Verificación de las comparecencias de los sujetos procesales a efectos de determinar la eventual aplicación de las consecuencias legales.
- b) Ratificación de los actos escritos de demanda y contestación (y eventualmente reconvenición y/o excepciones previas y sus respectivos escritos de contestación) y aclaración de sus términos si resultaren dudosos.
- c) Alegación de hechos nuevos y ofrecimiento de prueba sobre los mismos.
- d) Tentativa de conciliación en forma total o parcial.
Esta fase de conciliación intraprocesal se realiza por el juez de la causa, conociendo ya el material fáctico involucrado en el objeto del proceso en mérito al estudio de los escritos de demanda y contestación.
- e) Recepción de prueba sobre las excepciones previas, si ello fuera necesario.

³⁴⁸ De este modo –como enseña VESCOVI– se aligera enormemente el proceso, al resolver todas las cuestiones que no hagan al mérito de la causa y, si no se concilia totalmente en la fijación del objeto, alrededor de la mesa las partes excluyen muchos puntos que realmente no controvierten, por lo que, a su vez, la prueba queda también limitada. De ese modo se logra, aunque sea de modo consecuencial, la abreviación, un valor esencial que en la práctica se obtiene insensiblemente (VESCOVI, E., “Las modernas...”, p. 116).

- f) Dictado de sentencia interlocutoria con el fin de sanear el proceso (despacho saneador): se resuelven las excepciones previas, se relevan las nulidades denunciadas o advertidas por el juez de oficio y todas las demás cuestiones que obstan a la decisión de mérito, incluyendo la improponibilidad de la demanda y la legitimación en la causa cuando sean manifiestas (patentes, evidentes) y por ende definibles al comienzo del litigio.
De este modo, en la audiencia preliminar el proceso queda saneado, encaminándose en más a resolver la cuestión de fondo central.
- g) Dictado de sentencia interlocutoria a través de la cual se fija el objeto del proceso (objeto de la controversia) y de la prueba, sobre la base de los aspectos que queden controvertidos tras la etapa de proposición escrita, y luego de la actividad de las partes y del Juez en la conciliación. De este modo, con la intervención del Juez en diálogo con las partes y sus abogados, se esclarece el objeto del proceso y de la prueba, que en rigor es fijado por las partes en las pretensiones originales, lográndose de tal manera ubicar el conflicto en sus términos reales. Asimismo se declara el allanamiento parcial, si lo hubiera.
- h) Dictado de sentencia interlocutoria pronunciándose el tribunal respecto de los medios de prueba propuestos por las partes, admitiendo o desestimando los mismos.
- i) Si fuere posible, la prueba ofrecida se diligencia en la propia audiencia preliminar que en consecuencia tiene aptitud potencial para transformarse en única, escuchándose los alegatos de las partes, dictándose luego la sentencia. Ello en la práctica es excepcionalísimo.
Si ello no fuere posible, se señalará audiencia complementaria para la producción de las pruebas que no se recibieron en la audiencia preliminar, alegatos de las partes y sentencia.

Lo actuado en las audiencias se documentaba en forma de acta resumida escrita. Desde mediados de 2016 se está implementando gradualmente un sistema para la grabación de audio de las audiencias mediante un sistema diseñado por técnicos del Poder Judicial.

3. El proceso extraordinario

El proceso extraordinario solamente se aplica para el tratamiento de pretensiones especialmente previstas (alimentos, visitas y tenencia de menores, acciones posesorias, etc.) y se diferencia del ordinario en

que el procedimiento, tras la etapa de proposición escrita, se concentra en una sola audiencia.

En efecto, el proceso extraordinario se rige por lo establecido en el ordinario en cuanto fuere pertinente y con las siguientes modificaciones:

- a) El trámite se concentrará en una sola audiencia de conciliación, fijación de los puntos en debate, prueba, alegatos y sentencia.
- b) Solo se admite la reconvencción sobre la misma causa y objeto que los propuestos en la demanda.
- c) Luego de la contestación de la demanda o, en su caso, de la reconvencción, el tribunal dispondrá el diligenciamiento de la prueba solicitada por las partes y que no pueda ser recibida en la audiencia, de modo tal que, a la fecha de aquella, esa prueba se halle diligenciada.
- d) El tribunal se pronunciará en una única sentencia sobre todas las excepciones y defensas; solo si entre ellas se encuentra la de incompetencia y se declare incompetente, omitirá pronunciarse sobre las otras.
- e) En la segunda instancia no se admitirá otra prueba que la que el tribunal entienda oportuna para mejor proveer, la documental sobre hechos supervenientes o la de ese mismo género que se declare, bajo juramento, no conocida hasta ese momento, o la de fecha auténtica posterior a la de la audiencia de primera instancia.

Dado que para celebrarse la única audiencia es necesario antes diligenciar la prueba que no se producirá en la misma, el proceso extraordinario no ha dado buenos resultados de agilización procesal, comparado con el proceso ordinario.

Muchos autores preconizan por ende la eliminación de la estructura extraordinaria dados los excelentes resultados de las estructuras ordinaria y monitoria, que tornarían aquella innecesaria.

4. El proceso monitorio

El proceso monitorio constituye un instrumento de particular eficiencia en los procesos de reforma a los sistemas de Justicia.

En ningún país de América esta estructura tiene tanto arraigo y aplicación práctica como en Uruguay. En efecto, el proceso de estructura monitoria es de larga tradición en Uruguay, regulándose ya en el

viejo Código. El CGP tan solo adapta esa estructura al proceso por audiencias.

Desde siempre, la regulación de esta estructura procesal ha constituido un factor fundamental de agilización de los procesos, fundamentalmente en lo que refiere al cobro de documentos comerciales (vales, cheques, letras de cambio).

La vía monitoria se reserva para ciertas pretensiones dotadas *ab initio* de una fuerte presunción de fundabilidad, fehaciencia o certeza (monitorio documental).

Los casos en que procede el proceso monitorio están enumerados taxativamente en la ley: procesos ejecutivos (cobro de cantidad de dinero líquida y exigible que surge de un documento), de desalojo (desahucio), de entrega de la cosa, de entrega efectiva de la herencia, resolución en cumplimiento del pacto comisorio, escrituración forzada cuando se solicita el cumplimiento de una promesa inscrita de enajenación de inmuebles o casa de comercio, divorcio en casos excepcionales, etc.

El proceso monitorio es un proceso de conocimiento (no de ejecución) que se caracteriza por su estructura abreviada y por el hecho de que la sentencia sobre el fondo se dicta sin escuchar al demandado, pero la misma queda condicionada a que, una vez notificada, este no la impugne mediante la interposición de excepciones (defensas). La sentencia no se puede ejecutar (y, por ende, el demandado no está obligado a cumplirla) si plantea excepciones, que son el medio impugnativo contra la sentencia inicial de proceso monitorio.

El trámite puede resumirse en los siguientes términos.

El juez, una vez presentada la demanda, realiza un control estricto de los requisitos de admisibilidad y fundabilidad de la pretensión que emergen de la prueba documental aportada por el actor.

Si entiende que la demanda es fundada y admisible dicta sentencia sobre el fondo, haciendo lugar a la demanda y citando de excepciones al demandado.

Si el demandado no interpone defensas (excepciones), la sentencia inicial pasa en autoridad de cosa juzgada y es susceptible de ejecución (a través del correspondiente proceso de ejecución).

Si el accionado opone excepciones, se instaura el contradictorio y se convoca a audiencia con el contenido previsto para la audiencia preliminar del juicio ordinario.

El proceso monitorio presupone generalmente que la demanda tiene un grado alto de fehaciencia inicial (habitualmente se requiere un documento que pruebe la obligación en forma clara) y que, por ende, la probabilidad de oposición del demandado sea baja.

La estructura monitoria ha funcionado en la práctica con gran eficacia y celeridad, sin afectar las garantías del debido proceso legal y del ejercicio adecuado del derecho de defensa en juicio.

En la agenda de los procesos de reforma en América Latina, la estructura monitoria ha cobrado especial relevancia en su adecuada combinación con una estructura ordinaria por audiencias y un proceso simplificado para resolver las (mal) llamadas “pequeñas causas”.

El tema será analizado especialmente en el Capítulo IX.

5. Régimen de impugnación de las decisiones judiciales

Los criterios fundamentales que sigue la legislación procesal civil uruguaya en materia de impugnación de decisiones judiciales en el CGP, son los siguientes:

- a) Todas las resoluciones judiciales son impugnables, salvo norma expresa en contrario.
- b) Los recursos de aclaración y ampliación se admiten contra todas las resoluciones.
- c) El recurso de reposición procede contra toda resolución de mero trámite o interlocutoria (salvo casos excepcionales).
- d) La apelación contra las sentencias definitivas de primera instancia y contra las sentencias interlocutorias que pongan fin al proceso (por ejemplo, la que hace lugar a la prescripción de la totalidad del reclamo) se habilita con efecto suspensivo en casi todos los procesos.
- e) El recurso de apelación contra sentencias u autos interlocutorios que no pongan fin al proceso carece en general de efecto suspensivo, teniendo un amplio desarrollo el efecto no suspensivo y diferido de la apelación (fundamentalmente para todas las resoluciones dictadas en la audiencia preliminar, salvo que pusieren fin al proceso). Este sistema constituye un desincentivo importante a

la impugnación meramente dilatoria. Si bien inicialmente la apelación diferida generó algunas oposiciones, hoy se admite como el instrumento natural de impugnación en audiencia. Inclusive la reforma de 2013 (Ley N° 19.090) al CGP fortaleció la apelación diferida en desmedro de la apelación suspensiva.

- f) En el proceso ejecutivo y en el proceso de ejecución se limita la apelación de sentencias.
- g) El recurso de casación es resuelto por la Suprema Corte de Justicia en casos superiores a 4.000 UR³⁴⁹ cuando la sentencia de segunda instancia no hubiere sido confirmatoria de la de primera instancia o, aun habiéndolo sido, existió alguna discordia en segunda instancia. Tanto el monto del asunto, como la necesidad de diferencias (o al menos alguna discordia) entre el fallo de primera y el de segunda instancia, constituyen filtros claros del recurso de casación que disminuyen la cantidad de casos. La cantidad de casaciones iniciadas se ha mantenido relativamente estable en los últimos años (237 casos en 2009, 231 en 2010, 244 en 2011, 278 en 2012, 330 en 2013, 262 en 2014)³⁵⁰.
- h) El recurso de revisión es también resuelto por la Suprema Corte de Justicia en casos de fraude, colusión, indefensión o sentencias contradictorias firmes.

En el proceso laboral existe una mayor limitación impugnativa pero se mantiene la doble instancia salvo en procesos de menor cuantía que tramitan en única instancia.

Se regula también un proceso en única instancia para asuntos de relaciones de consumo de bajo monto.

VII. LA CONCILIACIÓN Y LA MEDIACIÓN EN URUGUAY

1. Consideraciones preliminares

Los instrumentos para la solución amistosa o de autocomposición de conflictos han sido medianamente exitosos en Uruguay.

³⁴⁹ Aproximadamente US\$ 133.907 a febrero de 2017. En la hipótesis de casos seguidos contra el Estado en que existiera doble confirmatoria sin discordia, el fallo puede ser revisado en casación si el monto supera 6.000 UR (aproximadamente US\$ 200.862 a febrero de 2017).

³⁵⁰ http://www.poderjudicial.gub.uy/images/stories/estadisticas/scj_estadisticas_2015.pdf

Algunos de ellos están regulados desde larga data (como es el caso de la conciliación previa ante los jueces de Paz consagrada en la Constitución) y otros son bastante más recientes (como la mediación vecinal).

Si bien no es objeto de este informe, interesa destacar que el arbitraje –sin perjuicio de estar regulado en el propio CGP– tiene escaso desarrollo en la práctica nacional, a diferencia con lo que ocurre en algunos países de Latinoamérica (como en Chile o Colombia).

Analizaremos los principales instrumentos de autocomposición regulados.

2. Conciliación previa obligatoria a los procesos ordinarios civiles, comerciales y contencioso administrativos, celebrada ante jueces de conciliación o jueces de paz

Esta tentativa de conciliación se celebra por mandato constitucional en forma previa al inicio de los litigios.

La misma se realiza ante Jueces de Conciliación (en Montevideo y Maldonado) o ante Jueces de Paz (en los demás departamentos del interior del país) previamente al inicio de procesos ordinarios no penales³⁵¹. Por ende, el juez interviniente en la conciliación no es –de regla– el juez que resolverá la causa en caso de fracasar la conciliación.

Se trata de un procedimiento sencillo regulado por el CGP, mediante el cual la futura parte actora solicita al juez la citación del futuro demandado con el propósito de intentar la conciliación.

Importa destacar que para cumplir el requisito de la tentativa de conciliación se requiere previa solicitud en escrito en el que se deberá indicar sucintamente el fundamento y el objeto de la pretensión a ejercitar en el proceso principal. De ese modo, el Juez conoce al momento de la audiencia lo que reclama el solicitante.

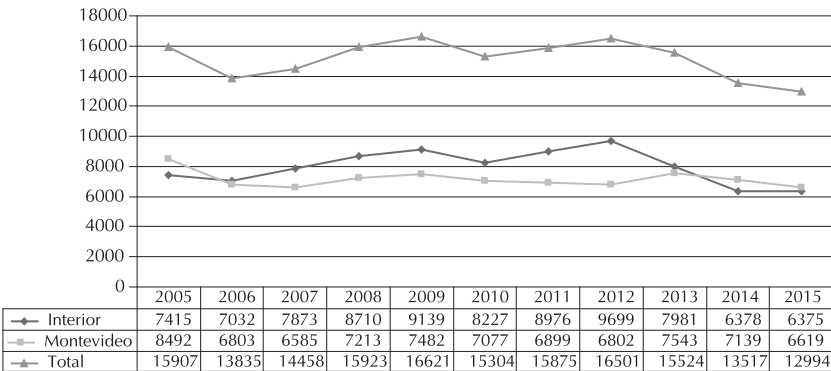
³⁵¹ Se exceptúan de la conciliación previa los procesos que no se tramiten por la vía ordinaria, los casos en que se pida una medida preparatoria o se inserte una nueva pretensión en un proceso pendiente o en los que interviene un tercero espontánea o provocadamente, los procesos correspondientes a las materias de familia, arrendaticia y laboral (en este último caso la conciliación se tentará en vía administrativa) y los procesos en que se ejercitan pretensiones anulatorias de actos de personas públicas no estatales.

Se celebra la audiencia bajo la dirección del juez, pudiéndose arribar o no al acuerdo total o parcial.

Si bien las opiniones de los abogados son en general muy críticas de la conciliación previa³⁵², los resultados obtenidos son considerables.

En el siguiente gráfico se puede apreciar la evolución de la cantidad de solicitudes de conciliación previa en Montevideo y el Interior del país en el período 2005-2015.

Gráfico 27
 EVOLUCIÓN DE LAS SOLICITUDES DE CONCILIACIÓN PREVIA A NIVEL NACIONAL
 PERÍODO 2005-2015



³⁵² La mayoría de los abogados entrevistados han sido muy críticos con la conciliación previa judicial, señalando:

- Es poco frecuente en la práctica que las audiencias de conciliación previa se tomen con puntualidad.
- En la audiencia de conciliación previa, en general, el juez hace ingresar a ambas partes a la sala de audiencias solo cuando existe acuerdo entre las partes.
- El tiempo promedio que el juez dedica a la conciliación previa es de entre 5 y 10 minutos.
- En la audiencia de conciliación previa es poco frecuente que el juez proponga fórmulas conciliatorias.
- Es poco frecuente que se obtengan acuerdos conciliatorios.
- Es poco frecuente que en la audiencia de conciliación previa el juez demuestre conocimiento y/o dominio del caso.

En cuanto al número de conciliaciones alcanzadas³⁵³, el **porcentaje de conciliaciones logradas alcanza al 24,6% en todo el país en 2015**. Tiene un porcentaje de éxito significativamente mayor en el Interior (30%) que en la capital (19,5%)³⁵⁴.

En la siguiente tabla pueden apreciarse en detalle los totales de conciliaciones logradas y no logradas en Montevideo y el Interior.

Tabla 20
TOTAL DE AUDIENCIAS EN COMPARENDO. CONCILIACIONES LOGRADAS Y NO LOGRADAS SEGÚN GRANDES ÁREAS. AÑO 2015

	Montevideo		Interior		Total	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Logradas	720	19,5	1.046	30,0	1.766	24,6
No logradas	2.981	80,5	2.436	70,0	5.417	75,4
TOTAL	3.701	100,0	3.482	100,0	7.183	100,0

Fuente: Departamento de Estadísticas. Poder Judicial.

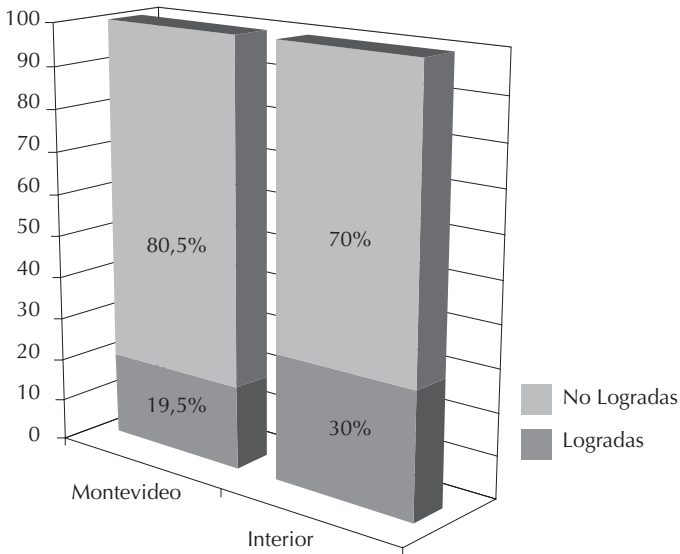
En el siguiente gráfico pueden apreciarse los totales de conciliaciones logradas y no logradas en Montevideo y el Interior, con una presentación más fácil de visualizar.

³⁵³ No se incluyen las conciliaciones logradas parcialmente en virtud de su escasa cantidad, ni las prorrogadas en comparendo, dado que esta tentativa de conciliación continuará y no es una tentativa de conciliación culminada.

³⁵⁴ <http://www.poderjudicial.gub.uy/>

Gráfico 28

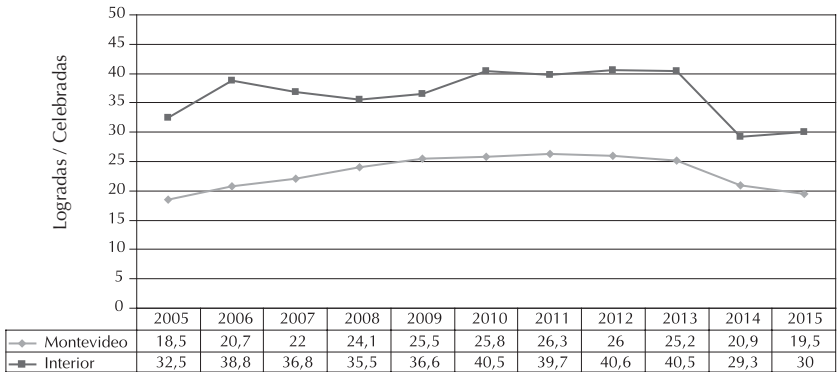
PROPORCIÓN DE CONCILIACIONES LOGRADAS Y NO LOGRADAS SEGÚN GRANDES ÁREAS. AÑO 2015



En el siguiente gráfico puede observarse cómo ha evolucionado el número de conciliaciones logradas en los últimos diez años en que se dispone de datos (2005-2015), pudiendo observarse una baja importante de los acuerdos alcanzados en 2014 y 2015 en relación a los años anteriores.

Gráfico 29

EVOLUCIÓN DE LAS CONDICIONES LOGRADAS SOBRE LAS AUDIENCIAS CELEBRADAS EN COMPARANDO A NIVEL NACIONAL. PERÍODO 2005-2015



La mayoría de los Jueces de Conciliación entrevistados coinciden en los siguientes aspectos:

- Las partes comparecen lo suficientemente informadas sobre el objeto de la audiencia de conciliación y los abogados contribuyen en la búsqueda y concreción de un acuerdo conciliatorio.
- La comparecencia de la parte mediante representante a la audiencia frecuentemente entorpece la búsqueda de un acuerdo conciliatorio.
- La duración de las audiencias puede superar los 30 minutos.
- Muy frecuentemente los Jueces realizan propuestas conciliatorias a las partes³⁵⁵.
- El promedio mensual de acuerdos conciliatorios totales y/o parciales alcanzados en las audiencias efectivamente realizadas ronda entre un 20% y un 30%.
- El promedio mensual de audiencias convocadas y no realizadas oscila entre el 20% y 30%.
- En general los organismos demandados del Estado no se encuentran dispuestos a conciliar.

³⁵⁵ En relación a este punto existe una diferencia con la opinión de los abogados entrevistados, ya que los mismos señalaron que en la audiencia de conciliación previa es poco frecuente que el juez proponga fórmulas conciliatorias.

3. Conciliación previa obligatoria a los procesos laborales, en sede administrativa ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

La celebración de una audiencia administrativa obligatoria para tentar la conciliación previa a los procesos laborales ha sido tradicionalmente exitosa en Uruguay.

En 2015, la División de Negociación Individual del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social atendió a un total de 103.924 usuarios en 25.981 audiencias agendadas, de las cuales 12.691 concluyeron en acuerdo (48,8%).

Por otra parte, en otros 3.890 casos la solicitud de audiencia fue dejada sin efecto por el interesado, lo que representó un 15% del total. En el total de audiencias celebradas se encuentran incluidas 1.463 audiencias plurales (entendiendo por tales aquellas con 5 o más citantes).

En promedio, **en un 65% de los casos atendidos se logró acuerdo**, en tanto en el 35% de los casos se abrió la vía judicial³⁵⁶.

4. Conciliación administrativa voluntaria en materia de relaciones del consumo ante el área de defensa al consumidor del Ministerio de Economía y Finanzas

Esta conciliación en cualquier asunto vinculado a relaciones de consumo es voluntaria (no es un paso previo preceptivo para poder iniciar el proceso judicial) y ha tenido especial desarrollo en los últimos 10 años, fundamentalmente en asuntos de poco monto, en los cuales no se justifica llegar a juicio.

Según cifras de 2011³⁵⁷ (últimas disponibles en la web), sobre un total de 2.363 audiencias celebradas en el año, **en el 51,5% (1.216**

³⁵⁶ Memoria 2015 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Asimismo, se atendieron un total de 3.088 acuerdos voluntarios.

Las cifras con alto porcentaje de acuerdos alcanzados en las audiencias de conciliación en el Ministerio de Trabajo se han mantenido en el tiempo. A modo de ejemplo, conforme a cifras publicadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social correspondientes a 2013, la División Negociación Individual atendió un total de 28.821 audiencias de conciliación, contabilizando en el número total tanto las audiencias, como sus prórrogas (un 4,2% más que en el año anterior). En promedio, en un 74% de los casos atendidos se logró acuerdo, en tanto en el 26% de los casos se abrió la vía judicial.

³⁵⁷ <http://consumidor.mef.gub.uy/innovaportal/file/8172/1/1552.pdf>

audiencias) de los casos se alcanzaron resultados favorables en las audiencias celebradas.

5. Mediación voluntaria ante los centros de mediación del Poder Judicial

Se trata de una experiencia desarrollada por el Poder Judicial, liderada por la Suprema Corte de Justicia, con cinco centros de mediación instalados en distintos barrios de Montevideo y otros en el interior³⁵⁸ a los que puede accederse voluntariamente previa orientación acerca del caso.

Los asuntos mediados refieren mayoritariamente a cuestiones de vecindad, familia y civil. El modelo –aún de baja escala– se ha mostrado particularmente exitoso, con un **95,8% de los casos con acuerdo alcanzado**, según cifras oficiales de la Suprema Corte de Justicia³⁵⁹, correspondientes al año 2015. De esto se desprende la siguiente conclusión: si ambas partes asisten a la instancia mediatoria, al menos 9 de cada 10 consiguen alcanzar un acuerdo.

Los buenos resultados están asociados a que se trata generalmente de asuntos de muy difícil cumplimiento coercitivo, que refieren a relaciones de vecindad, en los cuales, generalmente, los litigantes no encontrarían estímulos para demandar en juicio.

En la siguiente tabla pueden verse los resultados de 2015 en los cinco centros de Mediación de Montevideo:

³⁵⁸ Tres Centros de Mediación en Canelones, Centros de Mediación en las ciudades de Maldonado, Piriápolis, Mercedes, Paysandú, Guichón, Rocha, Salto y San José y un Centro de Mediación Penal Adolescente.

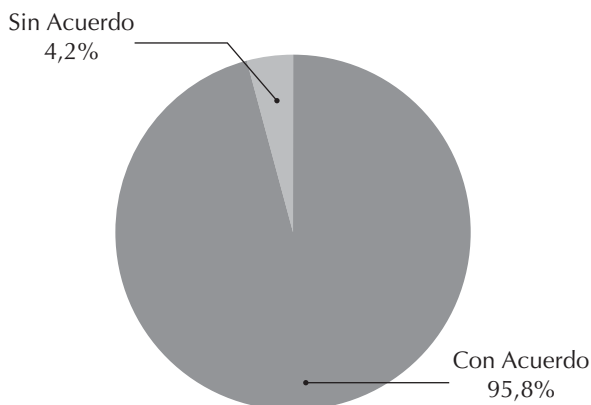
³⁵⁹ <http://www.poderjudicial.gub.uy/>

Tabla 21
RESULTADO DE LA MEDIACIÓN

	Cerro	Unión	C. Vieja	P. Blancas	Cerrito	Total
Mediaciones Realizadas	246	111	235	359	257	1.208
Mediaciones con Acuerdo	242	88	232	352	243	1.157
Mediaciones sin Acuerdo	4	23	3	7	14	51

En el siguiente gráfico puede verse el elevado porcentaje de casos en que se obtuvo acuerdo.

Gráfico 30
RESULTADO DE LA MEDIACIÓN
ENERO-DICIEMBRE 2015

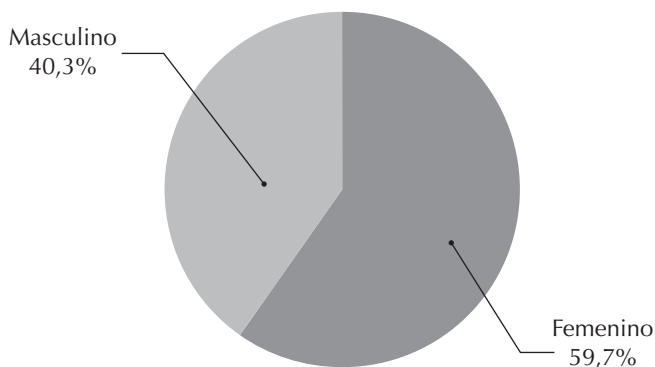


Como puede apreciarse, únicamente en el 4,2% de los casos no se arribó a un acuerdo.

El mayor porcentaje de Mediaciones en los Centros de Mediación corresponde a temas relacionados con Familia (64,4%), Vecindad (17,4%), Civil (8,7%), Tenencias, BPS y otros (6,9%), siendo muchos menores los casos de temas Laborales (0,1%) y Penales (0,1%).

Desde un enfoque en perspectiva de género, resulta de interés ver lo que ocurre en las solicitudes de mediación en Montevideo:

Gráfico 31
SEXO DE LAS PERSONAS QUE SOLICITAN MEDIACIÓN
ENERO-DICIEMBRE 2015



Puede observarse que entre las personas que solicitan mediación hay un porcentaje moderadamente superior de mujeres (59,7%).

6. Conciliación intraprocésal en los procesos de todas las materias no penales

Uno de los contenidos fundamentales de la audiencia preliminar del proceso ordinario y de la audiencia única del proceso extraordinario, es la tentativa de conciliación.

Esta fase de conciliación intraprocésal (distinta de la que se celebra previamente al juicio ante otros jueces) ha tenido un éxito importante durante los primeros años de aplicación de la reforma, donde los jueces han asumido esta función con dedicación y esfuerzo, favorecidos por el conocimiento del material fáctico involucrado en el objeto del proceso en mérito al estudio de los escritos de demanda y contestación.

Sin embargo, –si bien no se han publicado cifras oficiales– se ha percibido que en los últimos años ha bajado el porcentaje de acuerdos alcanzados en los casos civiles y comerciales.

Volveremos a referirnos al tema al exponer el relevamiento empírico realizado de las audiencias.

VIII. LAS AUDIENCIAS EN EL PROCESO CIVIL ORDINARIO

1. Las audiencias como epicentro del proceso ordinario

Tal como lo hemos señalado en los capítulos anteriores, el CGP regula el proceso ordinario por audiencias como estructura principal.

Una vez superada la etapa escrita de los actos de proposición (demanda y actitudes que asuma el demandado), el proceso se concentra en una audiencia preliminar (de aclaraciones, conciliación, saneamiento, fijación del objeto de la controversia y admisibilidad o desestimación de la prueba ofrecida) y una audiencia complementaria (cuyo objeto es producir la prueba).

Estas audiencias con su múltiple y concentrado contenido, regidas por la regla esencial de la inmediación, constituyen el motor del cambio de paradigma –del proceso escrito al proceso mixto–, ya que en ellas se hace carne la oralidad como forma de trabajo, con el diálogo permanente entre juez, partes y abogados como posibilidad de lograr una justicia “de cara humana”, de duración más razonable con eficiencia.

En efecto, el sistema mixto por audiencias implantado en 1989 con el CGP contrasta claramente con el anterior regulado por el Código de Procedimiento Civil, totalmente escrito, donde las partes y sus abogados no tenían contacto con el juez y donde este resolvía el caso al momento de dictar sentencia sin haber tenido muchas veces contacto previo relevante con las actuaciones procesales.

Ahora, las audiencias dirigidas siempre por el juez so pena de nulidad absoluta constituyen la parte esencial del proceso. En ellas comparecen además las partes y sus abogados (que reciben graves consecuencias en caso de no asistir), y mediante el diálogo van definiendo los aspectos esenciales para la adecuada tramitación del proceso: si hay aclaraciones para hacer a los escritos previamente introducidos (demanda, contestación, etc.), si hay hechos nuevos para alegar y probar, si es posible o no conciliar, cómo se resuelven las excepciones previas planteadas o la falta de presupuestos procesales o eventuales nulidades, cómo se fija el objeto de la controversia, qué hechos deben probarse, qué prueba ofrecida con los escritos introductorios se admitirá y cuál no y cuál será la fecha de la audiencia complementaria (audiencia de prueba).

A su vez, en la audiencia complementaria, también bajo la dirección del juez y con la presencia de partes, abogados, testigos y peritos, se

produce (diligencia) la prueba bajo el contralor del tribunal y de los abogados que disponen de amplias oportunidades de formular preguntas, repreguntar, impugnar los actos del juez, etc.

En el presente capítulo desarrollaremos los resultados del relevamiento sobre los diversos aspectos del funcionamiento de las dos mencionadas audiencias del proceso ordinario civil.

2. Relevamiento empírico sobre las audiencias del Proceso Civil Ordinario en Uruguay

2.1. Características generales del relevamiento

- Objeto de relevamiento: audiencias correspondientes a procesos civiles ordinarios de primera instancia³⁶⁰.
- Período de relevamiento: 1 (un) mes calendario³⁶¹.
- Juzgados relevados: 8 (ocho) Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil (JLC) de la ciudad de Montevideo³⁶².

³⁶⁰ Fueron objeto de relevamiento las audiencias preliminares y la continuación de preliminares, así como las audiencias complementarias y la continuación de complementarias correspondientes a procesos civiles ordinarios de primera instancia, excepto aquellas que fueron celebradas fuera de la sede del juzgado (ej: inspecciones judiciales, etc.).

Dado que el período del relevamiento fue limitado (un mes), debemos precaver al lector sobre los alcances del mismo. En efecto, si bien el total de audiencias relevadas en ese mes, que asciende a 290, constituye una muestra representativa, los resultados cuantitativos obtenidos pueden verse alterados con cierta significación si en un número pequeño de audiencias relevadas se producen excepcionales retrasos o distorsiones importantes que, seguramente en muestras más grandes tienden a diluirse, en tanto no necesariamente se reiteran casos excepcionales. Ello se vuelve aún más relevante cuando las muestras son más pequeñas al analizarse aspectos puntuales que solo acaecen en un tipo específico de audiencia.

³⁶¹ El período de relevamiento se extendió del 1° de agosto al 31 de agosto de 2016 inclusive.

³⁶² Los Juzgados relevados fueron los siguientes: a) Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 11° Turno, a cargo de la Dra. GÓMEZ NÚÑEZ, Lola Margarita, en calidad de Juez titular; b) Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 6° Turno, a cargo de la Dra. BORTOLI PORRO, Mónica Mariella, en calidad de Juez titular; c) Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 1° Turno, a cargo de la Dra. MOTA CUTINELLA, Mariana Isabel, en calidad de Juez titular; d) Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 8° Turno, a cargo del Dr. TOBIA SILVEIRA, Federico Ruben, en calidad de Juez titular; e) Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 3° Turno, a cargo de la Dra. KELLAND TORRES, Claudia Giselle, en calidad de Juez titular; f) Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 12° Turno, a cargo de la Dra. BESIO BARRETO, Mónica Anabel, en calidad de Juez titular; g) Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 7° Turno, a cargo de la Dr. GARCÍA OBREGÓN, Analía, en calidad de Juez titular; y h) Juzgado

Metodología: Observación de cada una de las audiencias por un relevador que completa el formulario de relevamiento elaborado previamente³⁶³.

2.2. Información general sobre las sedes judiciales relevadas

2.2.1. Descripción de los locales de los Juzgados relevados

Actualmente son 20 (veinte) los Juzgados Letrados de Primera Instancia en materia Civil de Montevideo, 8 (ocho) de los cuales fueron relevados.

Los Juzgados se encuentran distribuidos en un único edificio de la siguiente manera:

- Los 20 Juzgados ocupan tres pisos del edificio, con una distribución de 7 Juzgados en dos pisos y 6 Juzgados en un piso.

Básicamente, la distribución de las oficinas y del mobiliario, así como la cantidad de personal y división de tareas entre los funcionarios que trabajan en cada uno de los Juzgados, es la misma.

En la planta baja del edificio se cuenta con un espacioso hall, donde se ubica un mostrador a cargo de uno o dos funcionarios que no pertenecen a ningún juzgado en particular. Realizan tareas de información al público y recepción de correspondencia. Dichos funcionarios no informan sobre los procesos ni reciben escritos de los abogados. La presentación de escritos y consulta de expedientes se hace en la sede de cada uno de los Juzgados.

Los juzgados que comparten un mismo piso del edificio, se encuentran individualizados y separados unos de otros desde el punto de vista físico.

Cada juzgado tiene un mostrador en el que se atiende al público. Cada sede custodia y archiva la documentación y los expedientes de los procesos que se tramitan ante ella. Cada Juzgado tiene sus computadores de acceso a la base de datos y su mobiliario.

Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 13° Turno, a cargo de la Dra. SAPELLI FERBER, María Rosario, en calidad de Juez titular.

³⁶³ Una vez entregados los formularios por cada relevador, los mismos fueron controlados por los supervisores del equipo, solicitando aclaraciones o precisiones que fueron ajustadas a la luz del análisis de los procesos, sus actas o grabaciones. Posteriormente la información fue incorporada a una base de datos para procesar los datos.

En todos los casos hay una sala de audiencias por juzgado. Las salas de audiencias son relativamente pequeñas. Cuentan con un lugar para el Juez, otro para el receptor (que se ubica a un lado del Juez con una computadora), dos lugares destinados a las partes y sus abogados, un lugar destinado al testigo o perito y algunos pocos asientos para el público.

El lugar donde esperan los abogados, las partes, los testigos, etc. para ser llamados a ingresar a la sala de audiencias es compartido³⁶⁴. Consiste en un hall con asientos.

La mayoría de los juzgados cuenta con una oficina donde trabajan los alguaciles³⁶⁵ de cada sede. También hay una oficina para la labor de los actuarios³⁶⁶ de cada sede que, dependiendo del tamaño de la misma, es compartida o no entre ellos.

2.2.2. Recursos humanos

En cada Juzgado relevado trabajan un Juez y entre 9 y 11 funcionarios (algunos de forma exclusiva para una sede, otros para más de una).

A modo de ejemplo, según información obtenida de entrevistas personales realizadas a los jueces, puede señalarse que, en la mayoría de los Juzgados relevados, trabajan aproximadamente 11 funcionarios, con las siguientes funciones:

- 1 Actuario titular
- 3 Actuaries adjuntos³⁶⁷
- 1 Alguacil

³⁶⁴ El lugar donde esperan los testigos a ser llamados para declarar es el mismo en que esperan aquellos testigos que ya declararon. Desde el punto de vista práctico, en algunos casos ello presenta inconvenientes que requieren que el juez tome medidas.

³⁶⁵ El alguacil es un funcionario que ejecuta materialmente algunas decisiones judiciales, realiza actos de aprehensión, notificaciones urgentes, intimaciones, protestas de daños y perjuicios o de los actos equivalentes para dejar constancia de la mora del deudor, etc. Los alguaciles deben practicar todas las diligencias que los jueces les encomienden, en especial aquellas en que por su naturaleza pueda ser necesario el empleo de la fuerza pública (Art. 132 de la Ley N° 15.750).

³⁶⁶ Los Actuaries son funcionarios que ejercen funciones de control de la oficina, control notarial, control de los documentos y títulos, disponen Decretos de mero trámite, etc., comunicación y conservación de los expedientes y documentos (Arts. 117 y 123 de la Ley N° 15.750).

³⁶⁷ Los Actuaries Adjuntos tienen como funciones especiales el contralor de las notificaciones, la liquidación de los tributos judiciales, la recepción de declaraciones cometidas a la Oficina, el protocolo y el Registro de Protocolizaciones (Art. 149 de la Ley N° 15.750).

- 1 Jefe de despacho³⁶⁸
- 1 Receptor³⁶⁹
- 2 Funcionarios de mesa³⁷⁰
- 2 Funcionarios administrativos³⁷¹

2.2.3. Consulta de los procesos

En los 8 Juzgados relevados, el movimiento de los procesos puede consultarse directamente en la sede de cada juzgado o vía Internet.

Ello sin perjuicio de poder consultarse telefónicamente o personalmente ante la Oficina de Recepción y Distribución de Asuntos³⁷² los datos individualizantes de los procesos iniciados en Montevideo contra un sujeto determinado o por un sujeto determinado.

³⁶⁸ El Jefe de Despacho es un funcionario que se encarga principalmente del giro de los expedientes y de los aspectos administrativos de la Sede (la Acordada de la SCJ N° 7737 detalla el perfil del cargo).

³⁶⁹ El Receptor es un asistente del Juez que se encarga principalmente del registro de las audiencias en actas y/o mediante audio y de realizar el seguimiento de la producción de la prueba.

³⁷⁰ Los funcionarios de mesa son los funcionarios que se encargan de atender al público, recibir escritos y subirlos al despacho del Juez, realizar la carátula de expedientes, coser y foliar expedientes, etc.

³⁷¹ Los funcionarios administrativos ejercen diversas funciones, entre las cuales se encuentra la confección y control de los oficios, realizar tareas de cadetería, atender al público, efectuar las notificaciones electrónicas a los abogados de las partes, etc.

³⁷² El cometido de esta oficina es la recepción y distribución entre todos los juzgados de Montevideo, de los distintos asuntos que deben ingresar a ellos, utilizando un sistema computarizado y totalmente aleatorio cuyo fin es equiparar el volumen de trabajo adjudicado a cada juzgado. Esta oficina cuenta con un sistema de información al usuario, ya sea en forma personal o por teléfono, que permite informarles qué juicios se están tramitando y con qué número de ficha y ante qué Sede, utilizando la base de datos con la que cuenta esta oficina. Esta información se ha ido perfeccionando, especialmente luego de la Acordada 7374 que determinó la utilización de un sistema de codificación del ingreso lo que permitirá en un futuro la conexión vía Internet con esta oficina, al igual que determinar una distribución no solo aleatoria en forma cuantitativa, sino también en forma cualitativa por cuanto ahora la computadora está en condiciones de distribuir los asuntos teniendo en cuenta la complejidad del asunto, lo que provocará que al finalizar el año todos los juzgados en la misma materia tendrán no solo la misma cantidad de asuntos, sino también la misma cantidad de asuntos complejos. Finalmente, mediante esta base de datos la oficina está en condiciones de formular las estadísticas mensuales de la totalidad de ingresos de asuntos por materia, por asunto y por juzgado lo que ha redundado en una mejor prestación del servicio.

2.3. Cantidad de audiencias fijadas en los ocho juzgados relevados

En la siguiente tabla se individualiza la cantidad de audiencias fijadas en el período relevado (agosto de 2016) por cada uno de los ocho juzgados, discriminadas por tipo de audiencias. Del total de las audiencias fijadas, se han relevado todas las que corresponden al proceso ordinario.

Tabla 22

		CANTIDAD DE AUDIENCIAS FIJADAS EN UN MES (2016)							TOTAL	%	
		JLC1°	JLC3 ^a	JLC6 ^a	JLC7 ^a	JLC8 ^a	JLC11 ^a	JLC12 ^a			JLC13 ^a
TIPO DE AUDIENCIA RELEVADA	Preliminar	3	4	4	19	5	3	8	8	54	21,86%
	Cont. de Preliminar	0	0	3	2	0	0	1	0	6	2,43%
	Complementaria	15	8	8	6	11	7	6	2	63	25,51%
	Continuación de complementaria	6	4	10	6	10	6	6	12	60	24,29%
	Alegatos	4	3	2	5	7	1	4	4	30	12,15%
	Lectura de sentencia definitiva	6	2	3	9	2	1	8	3	34	13,77%
Totales por Juzgado		34	21	30	47	35	18	33	29	247	100,00%
TOTAL DE AUDIENCIAS NO RELEVADAS		4	3	12	9	2	3	12	13	58	
TOTAL		38	24	42	56	37	21	45	42	305	

- **Número de audiencias total promedio fijadas en cada JLC por día hábil³⁷³: 1,73**

Si comparamos los datos del actual relevamiento con el realizado en 2007, estos son los resultados.

³⁷³ Este cálculo se realizó dividiendo el total de audiencias fijadas en los 8 JLC (procesos ordinarios y no ordinarios) entre 8 (cada JLC) y entre 22 (días hábiles efectivos en el período de relevamiento).

Tabla 23

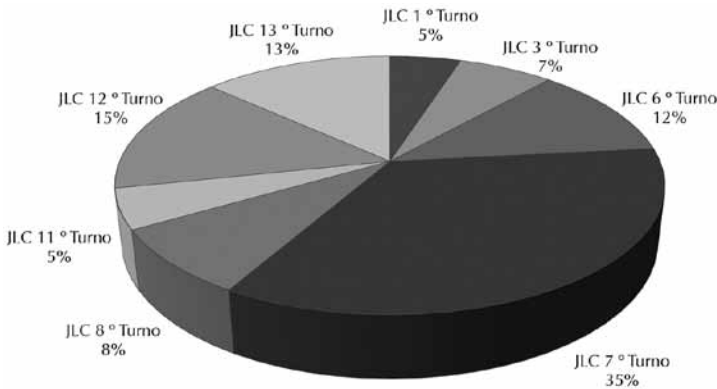
	2007	2016
Total de audiencias fijadas en los 8 JLC (procesos ordinarios y no ordinarios):	392	305
Total de audiencias relevadas³⁷⁴:	290	247
Total de audiencias no relevadas³⁷⁵:	102	58
Número de audiencias total promedio fijadas en cada JLC por día hábil	2,5	1,73

Comparando ambos relevamientos, se advierte una disminución sensible en la cantidad de audiencias fijadas en el más reciente.

A continuación podemos observar el porcentaje de audiencias preliminares relevadas por cada Turno.

Gráfico 32

AUDIENCIAS PRELIMINARES RELEVADAS POR TURNO 2016

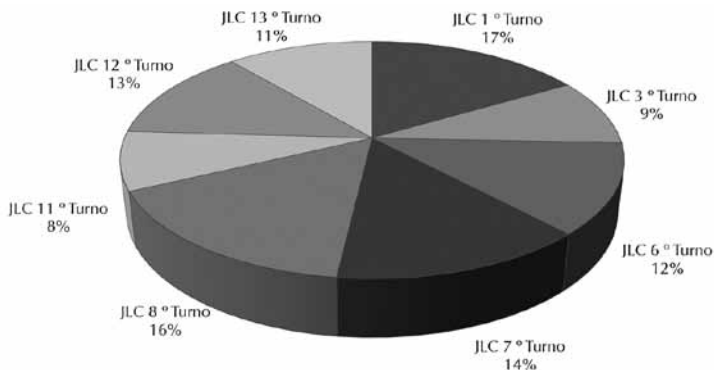


³⁷⁴ Esta cifra indica el número de audiencias que fueron relevadas por corresponder a procesos civiles ordinarios de primera instancia.

³⁷⁵ Las audiencias no relevadas son las que no corresponden a procesos ordinarios, tales como: procesos de ejecución, procesos monitorios, procesos extraordinarios, procesos de amparo, etc. Tampoco se relevan las audiencias de procesos ordinarios de primera instancia que excepcionalmente se celebran fuera de la sede (inspecciones judiciales, por ejemplo) ni las audiencias de segunda instancia celebradas ante los JLC cuando actúan como tribunal de alzada de los Juzgados de Paz.

En el gráfico siguiente podemos observar el porcentaje de audiencias complementarias relevadas por cada Turno.

Gráfico 33
AUDIENCIAS COMPLEMENTARIAS RELEVADAS POR TURNO 2016



2.4. Porcentaje de audiencias celebradas y frustradas³⁷⁶

Constituye un dato siempre relevante en la evaluación de los sistemas de justicia con oralidad comparar la cantidad de audiencias celebradas con las frustradas.

En este relevamiento, el dato es el siguiente:

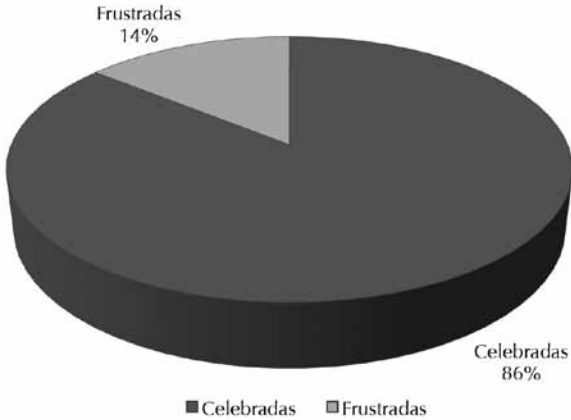
- Audiencias celebradas: 212
- Audiencias frustradas: 35

En porcentaje, los datos se expresan en el siguiente gráfico.

³⁷⁶ Dichos porcentajes fueron calculados considerando únicamente las audiencias objeto del presente relevamiento.

Gráfico 34

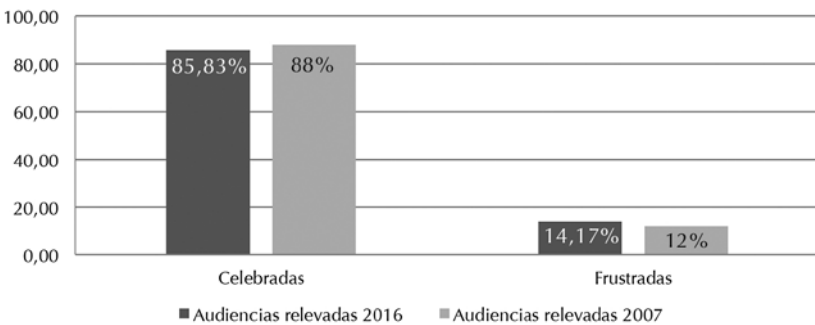
PORCENTAJE DE AUDIENCIAS PRELIMINARES Y COMPLEMENTARIAS CELEBRADAS Y FRUSTRADAS 2016



Durante el período de relevamiento se constató que el 14% de las audiencias preliminares y complementarias se frustraron, mientras que el 86% de las audiencias fueron celebradas.

Gráfico 35

COMPARATIVO DE AUDIENCIAS PRELIMINARES Y COMPLEMENTARIAS CELEBRADAS Y FRUSTRADAS 2007-2016



Como surge del gráfico anterior, en el año 2007 el porcentaje de audiencias frustradas fue del 12% y el porcentaje de audiencias celebradas fue del 88%.

Las cifras de nuestros relevamientos en relación a ocho Juzgados Civiles (agosto 2016) son razonablemente acordes con las cifras oficiales del Poder Judicial de 2015 en relación a todos los JLC. En efecto, en 2015 se convocaron por los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil un total de **6.998 audiencias** (un **promedio de 350 audiencias por sede por año**). Si comparamos este dato con el relevado en la investigación anterior (en 2006 se convocaron 10.254 audiencias), la caída en el número de audiencias convocadas al año es sensible (**casi 32% menos de audiencias por sede por año**: de 513 en 2006 a 350 en 2015).

Del total de audiencias convocadas en 2015 por los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil, **se celebraron el 84%** (el porcentaje de audiencias celebradas en 2006 era de 87%)³⁷⁷.

2.5. Porcentaje de audiencias relevadas según el tipo³⁷⁸

Como surge del siguiente gráfico, de las audiencias relevadas, 24% fueron audiencias preliminares o continuaciones de la misma³⁷⁹ y 76% audiencias complementarias o continuaciones de la misma³⁸⁰.

³⁷⁷ Si bien comparando cifras oficiales de 2015 con cifras de 2014 puede apreciarse una reducción del 94% al 84% en el porcentaje de las audiencias celebradas en relación a las convocadas, la información del Juzgado de 1° Turno de 2015 podía estar alterando los datos por falta de información fidedigna.

³⁷⁸ Dichos porcentajes fueron calculados considerando todas las audiencias objeto de relevamiento (audiencias celebradas y audiencias frustradas).

³⁷⁹ No en todos los casos la audiencia preliminar comienza y termina el mismo día en que fue fijada. En algunos casos (por ejemplo: cuando hay excepciones previas que resolver) ocurre que el Juez decide suspender la audiencia preliminar y fijar una nueva fecha a efectos de continuar con la misma (en el ejemplo citado, en dicho ínterin el Juez estudia el expediente y elabora la sentencia interlocutoria que resuelve las excepciones y que precisamente, será dictada en la continuación de la audiencia preliminar). Por tanto, el porcentaje indicado incluye tanto las audiencias preliminares que se agotaron el mismo día en que fueron fijadas, como aquellas que eran continuación de audiencias preliminares que habían sido celebradas en fecha previa, y que fueron prorrogadas.

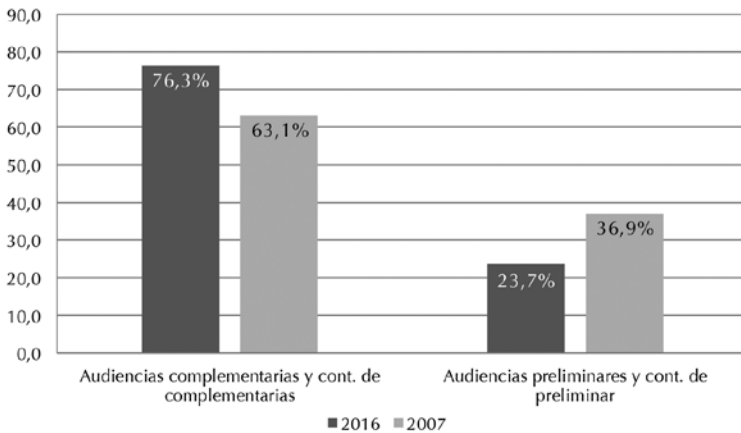
³⁸⁰ Por distintos motivos, ocurre con cierta frecuencia que las audiencias complementarias fijadas no pueden agotar su contenido en una sola fecha debiendo ser prorrogadas para que continúen en una fecha posterior que el Juez fija a tal efecto. Por ejemplo: en los casos en que hay muchos testigos, a veces sucede que la agenda del Juez impide citarlos a todos juntos para que declaren en un mismo día, en cuyo caso, la Sede fija en la propia audiencia preliminar la fecha de la audiencia complementaria, así como las fechas en que la misma continuará. Por tanto, este porcentaje que se señala incluye tanto las audiencias complementarias que comenzaron y finalizaron el mismo día, como aquellas que eran continuación de audiencias complementarias que habían sido celebradas con fecha previa, y que fueron continuadas luego.

Gráfico 36
AUDIENCIAS RELEVADAS SEGÚN EL TIPO 2016



En el siguiente gráfico surge el comparativo entre los resultados de este relevamiento y el de 2007, en cuanto al tipo de audiencias relevadas.

Gráfico 37
COMPARATIVO DE AUDIENCIAS RELEVADAS SEGÚN EL TIPO 2007-2016



En el año 2007 el porcentaje de audiencias complementarias relevadas fue del 63,1%, mientras que en el año 2016 dicho porcentaje aumentó a 76,3%. Por su parte, en el año 2007 el porcentaje de

audiencias preliminares relevadas fue del 36,9%, mientras que en el año 2016 dicho porcentaje bajó a 23,7%.

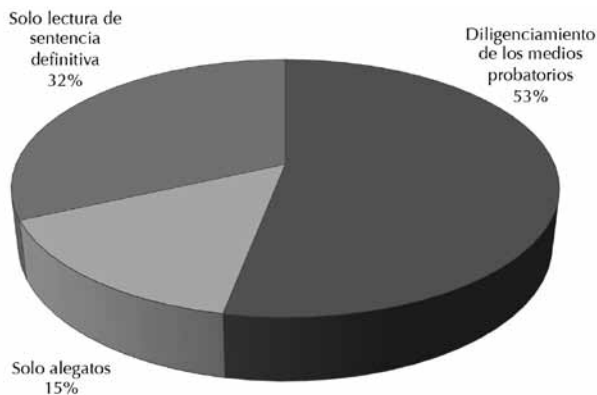
2.6. *Porcentaje de audiencias complementarias relevadas según el contenido*³⁸¹

En promedio, y considerando el total de audiencias complementarias celebradas, su contenido consistió en:

Diligenciamiento de medios probatorios:	53%
Alegatos de las partes:	15%
Dictado de sentencia definitiva:	32%

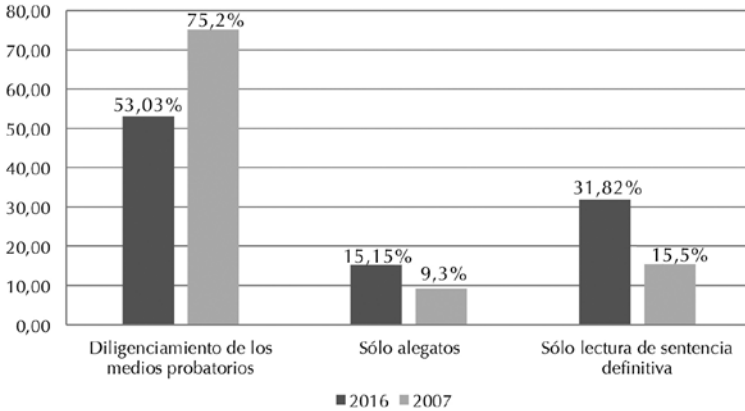
Gráfico 38

PORCENTAJE DE AUDIENCIAS COMPLEMENTARIAS SEGÚN EL CONTENIDO 2016



En el siguiente gráfico surge el comparativo entre los resultados de este relevamiento y el de 2007, en cuanto al contenido de audiencias complementarias relevadas.

³⁸¹ Diligenciados todos los medios probatorios en la audiencia complementaria, es muy frecuente que la misma sea prorrogada a efectos de que las partes aleguen en una audiencia posterior. Asimismo, ocurre con bastante frecuencia que en la audiencia de alegatos la Sede convoque a una nueva audiencia con el fin exclusivo de dar lectura a la sentencia definitiva.

Gráfico 39**COMPARATIVO DE AUDIENCIAS COMPLEMENTARIAS SEGÚN EL CONTENIDO
2007-2016**

Como puede apreciarse, en el año 2016 bajó el porcentaje de audiencias complementarias en las cuales se diligenciaron medios probatorios (53,03% en lugar del 75,2%). Por su parte, en el año 2016 aumentó el porcentaje de audiencias de alegatos (15,15% en lugar del 9,3%). Por último, el porcentaje de audiencias complementarias de lectura de sentencia definitiva aumentó considerablemente en el año 2016 (31,82% en lugar del 15,5%).

2.7. Tiempo promedio transcurrido entre algunos actos procesales de especial relevancia

Si bien el indicador clave de duración de los procesos es la cantidad de días que transcurren entre la demanda y la sentencia definitiva, existen otros indicadores que miden tiempos por etapa, que permiten evaluar el sistema y diseñar medidas para mejorar su performance.

En la siguiente tabla se relevan algunos de esos indicadores de importancia.

Tabla 24

	2007	2016
Tiempo promedio transcurrido entre la demanda y la notificación de la misma (en días corridos ³⁸²).	67 ³⁸³ d.	62 d.
Tiempo promedio transcurrido entre la fecha de la audiencia relevada y la fecha fijada para la próxima audiencia (en días corridos ³⁸⁴).	44 d.	40 d.

Otros datos obtenidos en el presente relevamiento son los siguientes:

- Distancia promedio entre la fecha de la audiencia relevada y la fecha de la próxima audiencia fijada: 40 días corridos³⁸⁵.

³⁸² Cabe formular las siguientes precisiones:

- En los casos en que la parte demandada estaba integrada por más de un sujeto, fue considerada la fecha de la última notificación. A modo de ejemplo, el criterio adoptado fue el siguiente: si la parte demandada estaba integrada por 3 sujetos, se consideró la fecha en que el último de ellos fue notificado.
- Los plazos procesales se suspenden por la feria judicial mayor, que se extiende del 25 de diciembre al 31 de enero, por la feria judicial menor, que se extiende del 1 al 15 de julio y por Semana de Turismo, lo que evidentemente afecta el tiempo promedio transcurrido entre la demanda y la notificación de la misma. Por ejemplo, aquellas demandas presentadas en el mes de diciembre, es muy probable que salgan a notificarse después de finalizada la feria judicial mayor, lo que prolonga notoriamente el tiempo transcurrido entre la presentación de la demanda y su notificación.
- Si bien el tiempo promedio transcurrido entre la demanda y la notificación de la misma, relevado en el año 2016, es de 62 días, deben tenerse presente las siguientes consideraciones:
 - en el 44,16% de los casos la demanda se notifica dentro de los 30 días corridos desde su presentación,
 - en el 39,16% de los casos se notificó entre el 2do y el 3er mes,
 - en el 12,92% de los casos la demanda se notifica entre el 4to y el 9no mes,
 - solo en 9 casos se notificó de la demanda luego de los 9 meses. Ver gráfica de frecuencia en Anexo II.

³⁸³ Como señalamos al realizar el relevamiento en 2007, en 41 de las audiencias relevadas el tiempo transcurrido entre la demanda y la notificación fue notoriamente extraordinario, lo cual respondió a complicaciones particulares de dichos procesos (notificaciones por edictos, acumulación de autos, lugar de domicilio de los demandados, etc.). Dejando de lado dichos casos extraordinarios, el promedio de tiempo transcurrido entre la demanda y la notificación de la misma es de **37 días**. Ello debe ser tomado especialmente en cuenta dado que considerando el carácter restringido de la muestra, creemos que el término de 37 días se ajusta más a la realidad promedial nacional.

³⁸⁴ Cabe considerar también aquí la precisión formulada anteriormente sobre los períodos de ferias judiciales.

³⁸⁵ En algunos casos se justificó la elección de la fecha de la próxima audiencia en motivos de licencia del Juez o del Alguacil, superposición de audiencias en la

- Distancia promedio entre el decreto que fija la audiencia y la fecha de la audiencia relevada: 72 días corridos³⁸⁶. Debe tenerse presente que la Ley N° 19.090 dispuso que entre el acto de señalamiento y la fecha de la audiencia no podrán mediar más de 90 días, salvo causa justificada expresamente fundada. Por ende, del relevamiento realizado surge que en la mayoría de los casos se cumplió con la referida normativa.
- Distancia promedio entre la fecha de la demanda y la fecha de la primera audiencia celebrada: 252 días corridos³⁸⁷.

2.8. Modo de fijación de las audiencias posteriores

- En promedio, en el 19,28% de los casos los Jueces tomaron en consideración las opiniones de los abogados y/o partes para fijar la fecha de la próxima audiencia, quienes por resultarles inconveniente la fecha propuesta por el Tribunal, solicitaron se fijara otra fecha, que generalmente fue posterior a la propuesta.
- En el 33,73% de los casos el Juez propuso la fecha de la próxima audiencia y las partes estuvieron de acuerdo con ella.
- En el 22,89% de los casos la fecha de la próxima audiencia ya estaba fijada con anterioridad.

agenda del Juez titular o subrogante. En algunos casos de audiencias preliminares no se fijó fecha para la próxima audiencia porque faltaban datos de los testigos para realizar las citaciones, porque el Juez solicitó remisión de un expediente de otro juzgado para poder resolver sobre las excepciones previas opuestas, porque alguna de las partes anunció el recurso de apelación y tiene plazo para fundamentar el mismo, etc. En algunos casos de audiencias complementarias no se fijó fecha para la próxima audiencia porque quedaba prueba pendiente de diligenciar, porque se trató de una audiencia de sentencia definitiva o porque ya estaba fijada la próxima audiencia con anterioridad, etc.

³⁸⁶ En algunos casos en el propio Decreto se indicó la causa de la fecha señalada para la audiencia, tales como superposición de audiencias con la sede de la juez subrogante o por licencia por enfermedad del Juez o del Alguacil.

Sin perjuicio de que la distancia promedio entre el decreto que fija la audiencia y la fecha de la audiencia relevada es de 72 días corridos, deben tenerse presente las siguientes consideraciones:

- en el 62,70% de los casos el tiempo transcurrido entre el Decreto y la audiencia relevada fue entre 2 y 3 meses,
- en el 18,03% de los casos la audiencia se fijó dentro del primer mes
- en el 17,62% de los casos la audiencia se fijó entre el 4to mes y el año,
- solo en 4 casos la audiencia se fijó más allá de los 365 días. Ver gráfico en Anexo II.

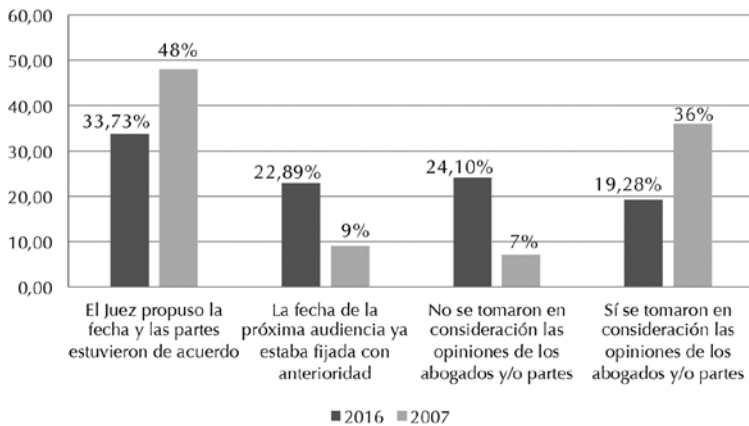
³⁸⁷ Si bien la distancia promedio entre la fecha de la demanda y la fecha de la primera audiencia celebrada fue de 252 días corridos, en el 82,91% de los casos el tiempo transcurrido entre la demanda y la fecha de la primera audiencia fue entre 4 meses y un año. En el 14,58% el tiempo transcurrido fue más de un año. Solo en 5 casos la audiencia se realizó dentro de los primeros 3 meses. Ver gráfico en Anexo II.

- En el 24,10% de los casos no fueron consideradas las opiniones de los abogados y/o partes.

Si comparamos los datos obtenidos en el relevamiento de 2007 con los de la presente investigación, estos son los resultados:

Gráfico 40

COMPARATIVO SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA FECHA DE AUDIENCIA 2007-2016



Debe tenerse presente que los porcentajes señalados en los distintos puntos comparados entre el año 2016 y el año 2007 se calculan sobre un total del 100% en cada caso.

2.9. Puntualidad y duración de las audiencias

En relación a las audiencias relevadas, pudieron extraerse los siguientes resultados en cuanto a puntualidad y duración de las audiencias:

Tabla 25

	2007	2016
Diferencia promedio entre la hora fijada para el inicio de la audiencia y la hora real de inicio (en minutos) ³⁸⁸ :	15 min.	17 min ³⁸⁹ .
Duración promedio audiencia preliminar (en minutos) ³⁹⁰	20 min.	22 min.
Duración promedio audiencia complementaria (en minutos) ³⁹¹	60 min.	62 min.
Duración promedio audiencia de alegato (en minutos) ³⁹²	15 min.	13 min.
Duración promedio audiencia de lectura de sentencia ³⁹³ :	0	0

Resulta llamativo advertir que, si consideramos exclusivamente las audiencias en las que se utiliza registro de audio y las comparamos

³⁸⁸ Los motivos por los cuales excepcionalmente se verificó una diferencia importante entre la hora fijada y la hora real de las audiencias fueron principalmente los siguientes: a) audiencias previas que se extendieron más de lo previsto, b) llegada tarde del Juez, las partes, sus abogados o los testigos, c) visita de delegaciones que asistieron a presenciar las audiencias, etc.

³⁸⁹ A pesar de que del relevamiento realizado surge lo contrario, a juicio de la mayoría de los abogados entrevistados es poco frecuente que las audiencias preliminares se tomen con puntualidad.

³⁹⁰ Se incluyen las audiencias preliminares y continuación de preliminares.

³⁹¹ A efectos de calcular el referido promedio, únicamente se tuvieron en cuenta las audiencias complementarias en que se diligenciaron medios probatorios (no así, aquellas que tuvieron por exclusivo contenido el alegato de las partes ni la lectura de sentencia definitiva).

³⁹² Las normas procesales vigentes disponen que terminada la audiencia complementaria y durante 10 minutos, que pueden ser prorrogados por un lapso similar, las partes alegarán verbalmente por su orden, pudiendo el tribunal solicitar las aclaraciones o precisiones pertinentes, pudiendo incluso en asuntos de especial complejidad ampliar el lapso concedido a las partes para alegar, de modo adecuado a dicha complejidad. La Ley N° 19.090 agregó al CGP que podrá el Tribunal, asimismo, autorizar la prórroga de la audiencia de común acuerdo de partes, la que no podrá exceder el plazo de 10 días para realizar el alegato. En todos los casos, a efectos de facilitar la registración, las partes podrán acompañar un resumen de su alegato en la propia audiencia. Sin embargo, en la práctica se siguen produciendo ciertos apartamientos. En efecto, generalmente, diligenciada toda la prueba, es de costumbre suspender la audiencia complementaria, y fijar una fecha posterior a efectos de que los abogados traigan a la continuación de la audiencia complementaria los alegatos por escrito, incorporándose los mismos al expediente como parte del acta de audiencia. Esperemos que la incorporación gradual de las grabaciones en audio de las audiencias permita desterrar esta práctica que conspira contra la oralidad.

³⁹³ El régimen procesal civil vigente establece que luego de que las partes alegan por su orden, el Tribunal debe retirarse para considerar su decisión y a continuación, dictar sentencia definitiva, cuyos fundamentos puede formular dentro del plazo de

con las que utilizan acta resumida, los tiempos promedio de duración no son diferentes. Quizás la respuesta a esta observación radique en que las audiencias con registro de audio relevadas fueron las primeras que se realizaron y, por tanto, requirieron una mayor atención a aspectos técnicos que, con el devenir de la práctica, irán facilitándose.

3. Publicidad de las audiencias

3.1. Presencia de público en las audiencias

El régimen procesal civil vigente dispone que todo proceso es de conocimiento público, salvo que expresamente la ley disponga lo contrario o el tribunal así lo decida por razones de seguridad, de moral o en protección de la personalidad de alguna de las partes.

Pese a que las audiencias son públicas, del relevamiento realizado surge que de un total de 212 audiencias celebradas:

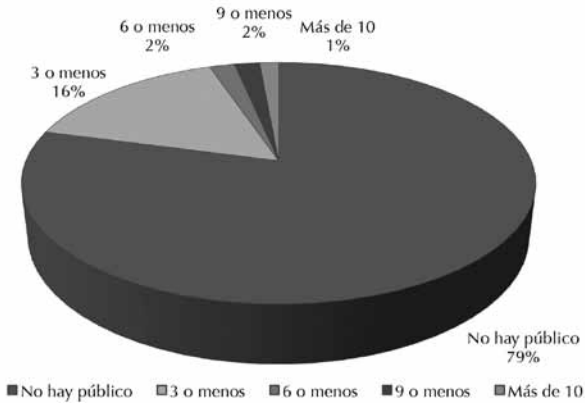
- Hubo público: 20,85%
- No hubo público: 79,15%

En el siguiente gráfico puede apreciarse información más detallada sobre la presencia de público en las audiencias.

los 15 días siguientes. Asimismo, se prevé que en los casos en que la complejidad del asunto lo justifique, el Tribunal puede prorrogar la audiencia por plazo no mayor de 30 días para dictar la sentencia con sus fundamentos. En la práctica, es de costumbre que el Tribunal dicte la sentencia definitiva conjuntamente con sus fundamentos, fijando la fecha de la audiencia de lectura de sentencia para dentro de 30 días. Si bien la sentencia definitiva se dicta en audiencia, en la práctica es muy excepcional que se realice la audiencia de lectura de sentencia. En la gran mayoría de los casos, las partes no concurren a la audiencia de lectura de sentencia, pues ello no produce ningún efecto perjudicial. En la práctica el Juez deja la sentencia al receptor o al funcionario que atiende al público en dicho juzgado a efectos de que la misma sea retirada directamente por los interesados o autorizados a tales efectos, dejándose constancia en el acta de audiencia que las partes no concurren a la misma. Aun así, la sentencia definitiva queda notificada el día de la audiencia, comenzando a correr los plazos para su impugnación a partir del primer día hábil siguiente.

Gráfico 41

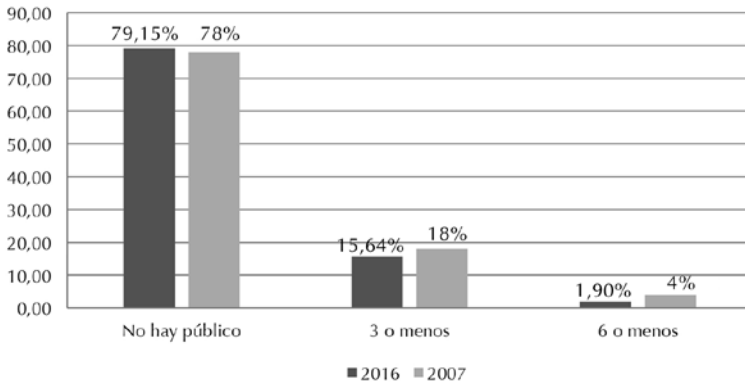
PRESENCIA DE PÚBLICO EN EL TOTAL DE AUDIENCIAS CELEBRADAS 2016



Si tomamos en consideración aquellas audiencias celebradas en las cuales hubo público (21%), cabe destacar que en el 16% de los casos el público estuvo compuesto por 3 o menos personas, en el 2% de los casos fueron 6 o menos personas, en otro 2% fueron 9 o menos personas y solo en el 1% fueron más de 10 personas.

Gráfico 42

COMPARATIVO DE PRESENCIA DE PÚBLICO EN EL TOTAL DE AUDIENCIAS CELEBRADAS 2007-2016



Como puede apreciarse, el porcentaje de audiencias en las cuales no hubo público en el año 2016 (79,15%) es muy similar al año 2007 (78%).

3.2. Reserva de la audiencia dispuesta por el Juez

Del total de las audiencias celebradas objeto del relevamiento, en ninguna de ellas se dispuso la reserva del proceso por el Juez³⁹⁴.

3.3. Acceso a la sala de audiencias

No se verificó dificultad alguna para acceder a la sala de audiencias ni para presenciar las mismas.

En el 100% de los casos no hubo restricción alguna para el acceso de público a las audiencias³⁹⁵.

3.4. Actitud de las partes y/o abogados frente a la presencia de público en las audiencias

Considerando la totalidad de las audiencias celebradas a la que asistió público, surge que:

- En el 87,24% de los casos, los abogados y las partes no se mostraron sorprendidos por la presencia de público en audiencia.
- En el 8,67% de los casos las partes y/o sus abogados se sorprendieron con la presencia de la persona que estaba haciendo el relevamiento o con la presencia del resto del público, en los casos en que lo hubo.
- En el 4,08% de los casos, el Juez desde el inicio aclaró sobre la presencia de público.

En los siguientes gráficos se sistematiza la información precedente y se la compara con los datos de 2007.

³⁹⁴ Iguales resultados se obtuvieron en la muestra de 2007.

³⁹⁵ Iguales resultados se obtuvieron en la muestra de 2007.

Gráfico 43

¿LAS PARTES Y/O SUS RESPECTIVOS ABOGADOS SE SORPRENDIERON CON LA PRESENCIA DEL RELEVADOR O CON LA PRESENCIA DEL RESTO DEL PÚBLICO (SI LO HUBIERE)?

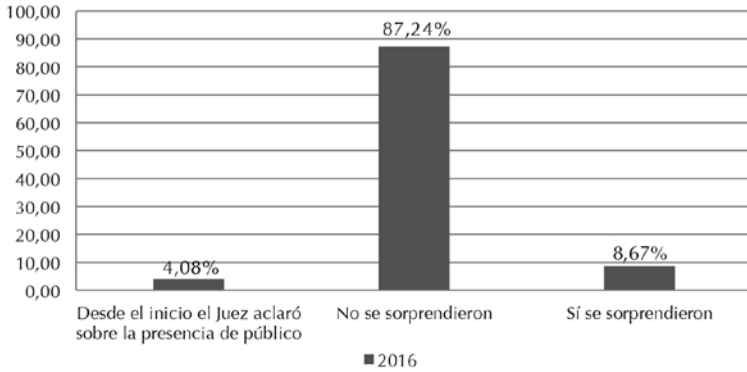
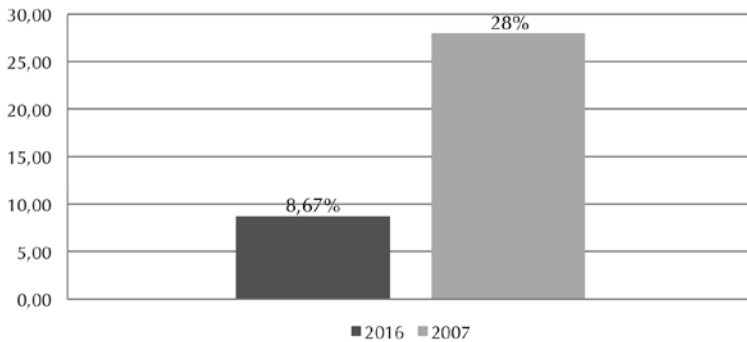


Gráfico 44

AUDIENCIAS CON PRESENCIA DE PÚBLICO EN LAS QUE ALGUNA DE LAS PARTES Y/O SUS RESPECTIVOS ABOGADOS SE SORPRENDIERON POR LA PRESENCIA DEL RELEVADOR O CON LA PRESENCIA DEL RESTO DEL PÚBLICO (SI LO HUBIERE). 2007-2016



De la comparación de la información relevada en los años 2016 y 2007 puede apreciarse que en el año 2016 bajó considerablemente (8,67% en lugar del 28%) el porcentaje de los casos en los cuales las partes y/o sus abogados se sorprendieron con la presencia de la persona que estaba haciendo el relevamiento o con la presencia del resto del público, en los casos en que lo hubo.

3.5. Exhibición de expedientes y consulta de procesos

Durante el desarrollo de las audiencias e incluso finalizando las mismas, se comprobó que los profesionales de las partes solicitan con frecuencia el expediente al Juez, a efectos de realizar determinados controles y que, en ningún caso, les fue restringido el acceso al mismo.

En los 8 juzgados relevados, el movimiento de los procesos puede consultarse directamente en la sede de cada juzgado o vía Internet, por cualquier persona.

Ello sin perjuicio de poder consultarse telefónicamente o personalmente ante la Oficina de Recepción y Distribución de Asuntos³⁹⁶ los datos individualizantes de los procesos iniciados en Montevideo contra un sujeto determinado o por un sujeto determinado, de modo de tener los datos necesarios para realizar la consulta por Internet.

3.6. Acceso a la agenda de audiencias del Juzgado

Las audiencias son registradas en una agenda digital que lleva cada Juzgado, así como en una agenda en formato papel que lleva cada Juez.

En todos los casos relevados se tuvo acceso a la agenda de audiencias³⁹⁷.

Sin embargo, no existe la deseable transparencia de las referidas agendas en cuanto puedan ser consultadas vía web o en alguna cartelera del juzgado por cualquier persona.

³⁹⁶ El cometido de esta oficina es la recepción y distribución entre todos los Juzgados de Montevideo de los distintos asuntos que deben ingresar a ellos, utilizando un sistema computarizado y totalmente aleatorio cuyo fin es equilibrar el volumen de trabajo adjudicado a cada Juzgado. Esta oficina cuenta con un sistema de información al usuario, ya sea en forma personal o por teléfono, que permite informarles qué juicios se están tramitando y con qué número de ficha y ante qué Sede, utilizando la base de datos con la que cuenta esta oficina. Esta información se ha ido perfeccionando, especialmente luego de la Acordada de la Suprema Corte de Justicia N° 7374 que determinó la utilización de un sistema de codificación del ingreso, lo que permitirá en un futuro la conexión vía internet con esta oficina, al igual que determinar una distribución no solo aleatoria en forma cuantitativa, sino también en forma cualitativa.

³⁹⁷ Iguales resultados se obtuvieron en la muestra de 2007.

4. Comparecencias a las audiencias

4.1. Comparecencia del Juez a la audiencia

De acuerdo al régimen procesal civil vigente, en los procesos que se desarrollan por audiencias, el juez o jueza debe presidirlas por sí mismo bajo pena de nulidad absoluta e insubsanable, lo que compromete su responsabilidad funcional.

En el 100% de las audiencias celebradas el Juez estuvo presente dirigiéndolas³⁹⁸.

4.2. Comparecencia de *partes y abogados* a la *audiencia preliminar*³⁹⁹

4.2.1. Comparecencia de la *parte actora* a la *audiencia preliminar*

En lo que refiere a los sujetos que integran la parte actora en la audiencia preliminar y eventual continuación de preliminar surge que:

- En el 18,87% de los casos **personas jurídicas** integraron la parte actora⁴⁰⁰.

³⁹⁸ Iguales resultados se obtuvieron en la muestra de 2007.

³⁹⁹ De acuerdo a la normativa procesal civil vigente, la comparecencia a la audiencia preliminar de las partes integradas por personas físicas debe ser personal, salvo motivo fundado, a juicio del tribunal, que justifique la comparecencia por representante. Las partes integradas por personas jurídicas y los incapaces deben comparecer por intermedio de sus representantes. La comparecencia en forma de las partes a la audiencia preliminar tiene especial importancia. La inasistencia no justificada del actor a la audiencia preliminar se tiene como desistimiento de su pretensión, lo que significa que la parte actora no podrá volver a plantear dicha pretensión ante los tribunales. La Ley N° 19.090 agregó que la inasistencia no justificada del actor a la audiencia preliminar se tiene como desistimiento de su pretensión, incluso si el demandado tampoco compareciere, lo que se declarará en la misma audiencia, sin posibilidad de prorrogarla. Si el inasistente es el demandado, el tribunal tiene por ciertos los hechos afirmados por el actor en todo lo que no se haya probado lo contrario, salvo que: a) la cuestión planteada en dicho proceso sea de orden público, b) refiera a derechos indisponibles o c) que los hechos en que se funda la demanda no puedan ser probados por confesión. La Ley N° 19.090 dispuso que ante la inasistencia del demandado, la audiencia preliminar debe celebrarse igualmente. Adicionalmente, en la reforma se aclara que las consecuencias previstas frente a la inasistencia de las partes no serán aplicables cuando en una audiencia anterior se hubieran agotado las etapas de ratificación de los actos de proposición, alegación de hechos nuevos y tentativa de conciliación. En cuanto a la inasistencia del abogado a la audiencia preliminar o a su continuación, se aclara que en estos casos no son aplicables las sanciones pero la audiencia no puede suspenderse.

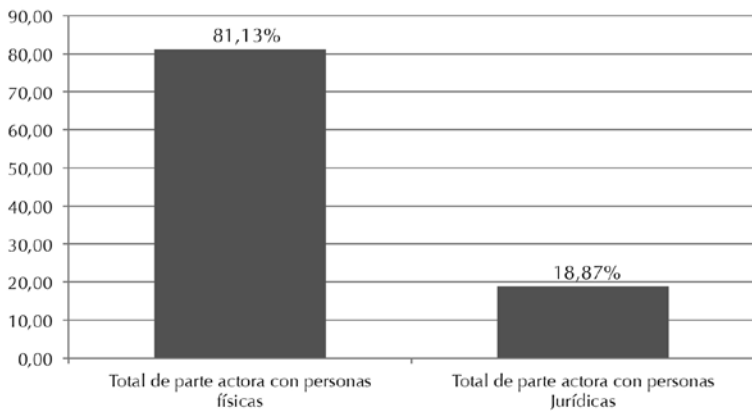
⁴⁰⁰ En el relevamiento de 2007, en el 34% de los casos personas jurídicas integraron la parte actora.

- En el 100% de los casos las personas jurídicas comparecieron⁴⁰¹.
- En el 81,13% de los casos **personas físicas** integraron la parte actora⁴⁰².

En el siguiente gráfico se compara la integración de la parte actora en relación a personas físicas o naturales y jurídicas.

Gráfico 45

COMPARATIVO DE LA INTEGRACIÓN DE LA PARTE ACTORA EN AUDIENCIA PRELIMINAR 2016



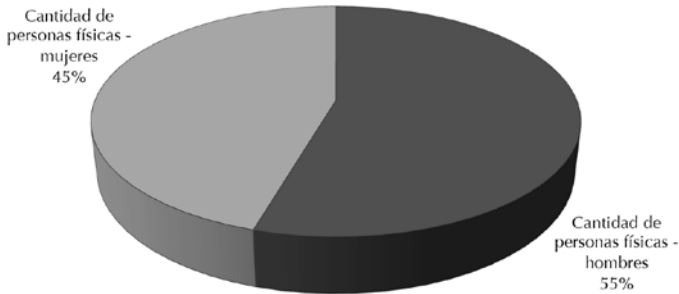
Si analizamos el género de las personas físicas que integraron la parte actora en la audiencia preliminar, estos son los resultados: 45% de mujeres y 55% de hombres.

⁴⁰¹ Las personas jurídicas comparecen siempre a través de sus representantes estatutarios o convencionales.

⁴⁰² En el relevamiento de 2007, en el 68% de los casos personas físicas integraron la parte actora.

Gráfico 46

COMPARATIVO DEL GÉNERO DE LAS PERSONAS FÍSICAS QUE INTEGRARON LA PARTE ACTORA EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR. 2016

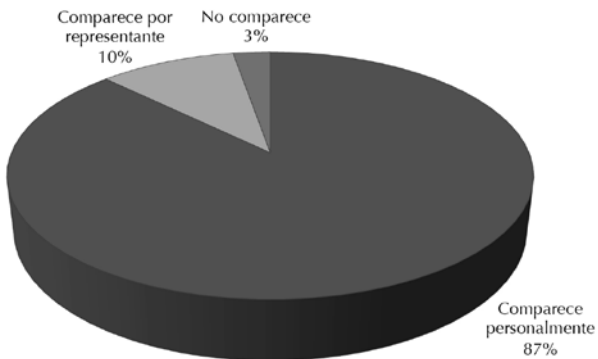


Si consideramos el total de personas físicas actoras, el siguiente es el porcentaje de comparecencia:

- Total compareciente: 97%⁴⁰³.
 - El 87% compareció personalmente⁴⁰⁴.
 - El 10% compareció por representante⁴⁰⁵.
- El 3% no compareció⁴⁰⁶.

Gráfico 47

COMPARECENCIA DE PERSONAS FÍSICAS PARTE ACTORA A LA AUDIENCIA PRELIMINAR 2016



⁴⁰³ Iguales resultados se obtuvieron en la muestra de 2007.

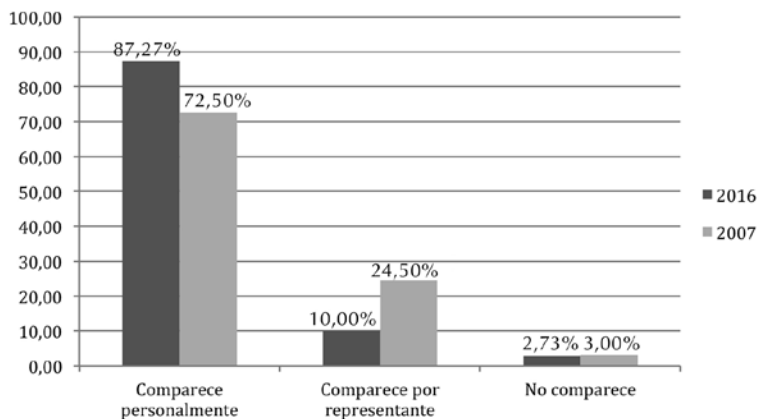
⁴⁰⁴ En el relevamiento de 2007, el 72,5% compareció personalmente.

⁴⁰⁵ En el relevamiento de 2007, el 24,5% compareció por representante.

⁴⁰⁶ Iguales resultados se obtuvieron en la muestra de 2007.

Gráfico 48

COMPARATIVO DE COMPARECENCIA DE PERSONAS FÍSICAS PARTE ACTORA A LA AUDIENCIA PRELIMINAR. 2007-2016

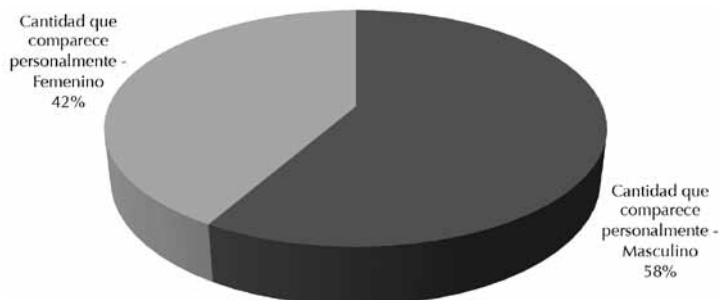


Del relevamiento realizado surge que en el año 2016 subió el porcentaje de comparecencia personal de las personas físicas de la parte actora a la audiencia preliminar (87,27% en lugar del 72,50%). Como contrapartida, en el año 2016 bajó considerablemente el porcentaje de personas físicas que comparecen por representante (10% en lugar del 24,50%).

Si analizamos el género de las personas físicas de la parte actora que comparecieron personalmente a la audiencia preliminar, surge que el 58% fue de género masculino y el 42% de género femenino.

Gráfico 49

COMPARATIVO DEL GÉNERO DE LAS PERSONAS FÍSICAS DE LA PARTE ACTORA QUE COMPARECIERON PERSONALMENTE A LA AUDIENCIA PRELIMINAR. 2016



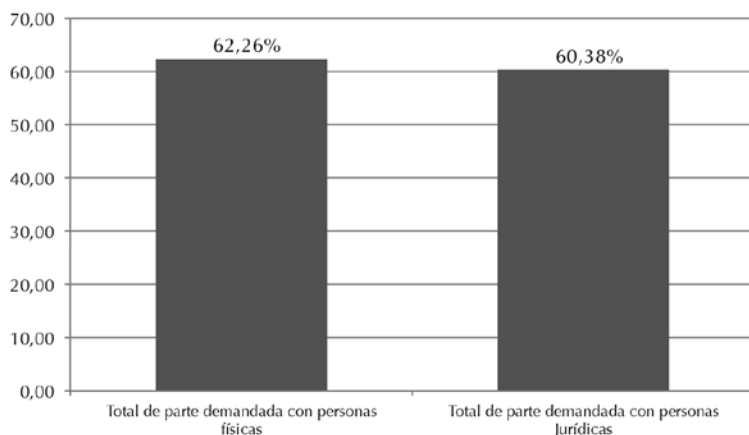
4.2.2. Comparecencia de la parte demandada a la audiencia preliminar

En lo que refiere a los sujetos que integran la parte demandada en la audiencia preliminar y eventual continuación de preliminar, surge que:

- En el 60,38% de los casos, **personas jurídicas** integraron la parte demandada⁴⁰⁷.
 - 95% compareció.
 - 9% no compareció.
- En el 62,26% de los casos, **personas físicas** integraron la parte demandada⁴⁰⁸.

Gráfico 50

COMPARATIVO DE LA INTEGRACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA EN AUDIENCIA PRELIMINAR 2016



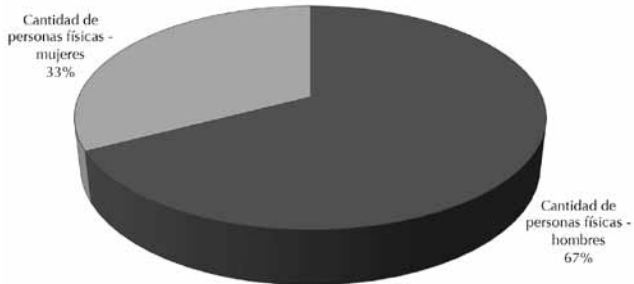
Si analizamos el género de las personas físicas que integraron la parte demandada en la audiencia preliminar, surge que el 67% fueron hombres, mientras que el 33% fueron mujeres.

⁴⁰⁷ En el relevamiento de 2007, en el 63% de los casos **personas jurídicas** integraron la parte demandada, habiendo comparecido el 91% y no comparecido el 9%.

⁴⁰⁸ En el relevamiento de 2007, en el 49% de los casos **personas físicas** integraron la parte demandada.

Gráfico 51

COMPARATIVO DEL GÉNERO DE PERSONAS FÍSICAS QUE INTEGRARON LA PARTE DEMANDADA EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR. 2016



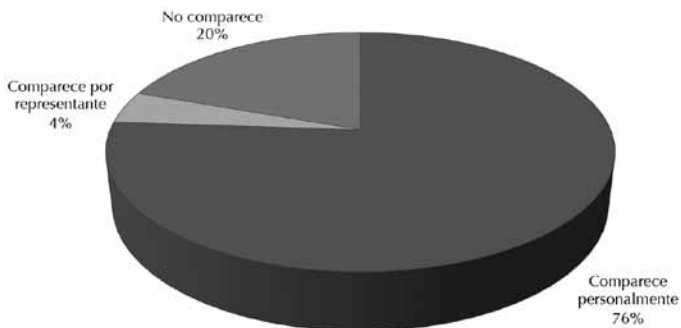
Si analizamos la comparecencia de demandados personas físicas a la audiencia preliminar, se extraen los siguientes datos:

- Total compareciente: 80%⁴⁰⁹.
 - 76% compareció personalmente⁴¹⁰.
 - 4% compareció por representante⁴¹¹.
- Total no compareciente: 20%⁴¹².

A continuación se grafican los datos.

Gráfico 52

COMPARECENCIA DE PERSONAS FÍSICAS PARTE DEMANDADA A LA AUDIENCIA PRELIMINAR. 2016



⁴⁰⁹ En el relevamiento de 2007, el total compareciente fue 82,6%.

⁴¹⁰ En el relevamiento de 2007, 61,1% compareció personalmente.

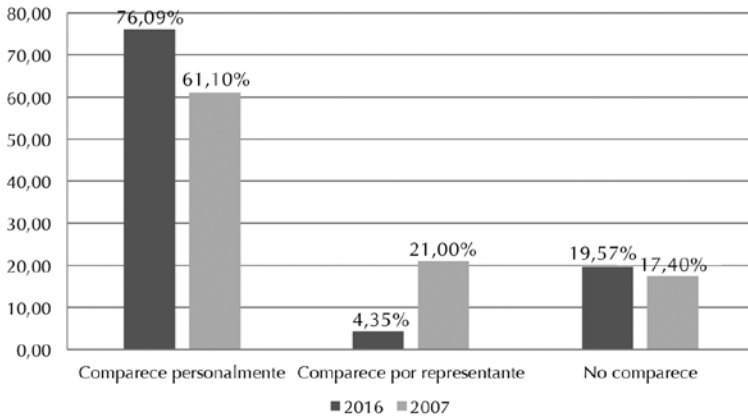
⁴¹¹ En el relevamiento de 2007, 21% compareció por representante.

⁴¹² En el relevamiento de 2007, el total no compareciente fue el 17,4%.

En el siguiente gráfico se comparan datos de comparecencia de personas físicas parte demandada a la audiencia preliminar en 2007 y 2016.

Gráfico 53

COMPARATIVO DE COMPARECENCIA DE PERSONAS FÍSICAS PARTE DEMANDADA EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR. 2007-2016

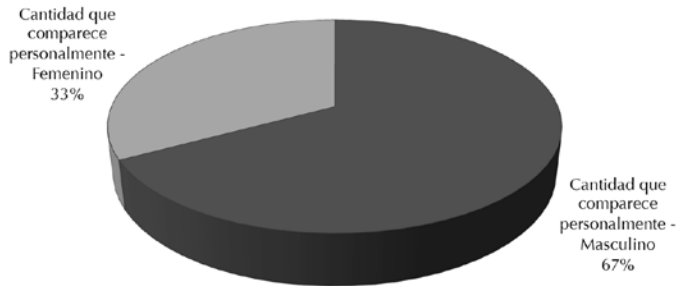


En el año 2016 aumentó el porcentaje de personas físicas de la parte demandada que comparecieron personalmente a la audiencia preliminar (76,09% en lugar del 61,10%). Como contrapartida, bajó el porcentaje de personas físicas que comparecieron por representante (4,35% en lugar del 21%).

Si analizamos el género de las personas físicas de la parte demandada que comparecieron personalmente a la audiencia preliminar, surge que el 67% era de género masculino y el 33% era de género femenino.

Gráfico 54

COMPARATIVO DEL GÉNERO DE PERSONAS FÍSICAS DE LA PARTE DEMANDADA QUE COMPARECIERON PERSONALMENTE A LA AUDIENCIA PRELIMINAR. 2016



4.2.3. Aplicación de sanción por incomparecencia de las partes a la audiencia preliminar.

El CGP dispone que la inasistencia no justificada del actor a la audiencia preliminar se tendrá como desistimiento de su pretensión (pérdida del derecho)⁴¹³. La sanción –desistimiento de la pretensión– debe declararse en la propia audiencia, sin posibilidad de prorrogarla⁴¹⁴.

⁴¹³ La Ley N° 19.090 agrega que la sanción al actor por incomparecencia injustificada a la audiencia preliminar (desistimiento de la pretensión) procede aun cuando el demandado injustificadamente tampoco hubiere concurrido. De este modo se acoge una posición jurisprudencial que sostenía que la primera carga existente es la del actor que pone en funcionamiento el sistema de justicia y que la misma rige con independencia de la del demandado que llega al proceso como consecuencia de la conducta del actor. La otra posición –que la ley nueva descarta– sostenía que siendo ambas partes injustificadamente incomparecientes, no debía aplicarse sanción a ninguna de ellas, por cuanto no se verificaba la existencia de una “audiencia” que, en todo caso requiere al menos la presencia del juez y de una de las partes. En caso de que la parte actora estuviera conformada por un litisconsorcio necesario, la incomparecencia de uno de los litisconsortes no implicaría la aplicación de la sanción a la parte actora si comparece otro de los litisconsortes, tal como lo había sostenido la jurisprudencia hasta ahora, manteniéndose la misma solución.

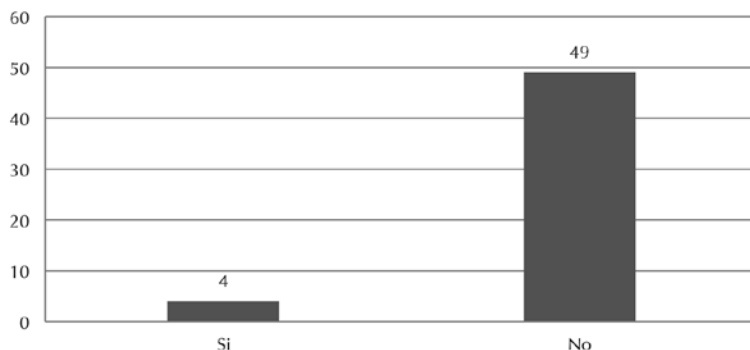
⁴¹⁴ De este modo se pretende eliminar la práctica de muchos tribunales de primera instancia que, ante la incomparecencia del actor, suspendían la audiencia fijando un plazo para que se justifique la incomparecencia y eventualmente luego se fije la nueva fecha de la audiencia. Uno de los motivos de tal conducta judicial ante el vacío normativo, era evitar que el incompareciente quedara en indefensión ante la eventual pérdida del derecho a la apelación por no haberse anunciado el recurso en la audiencia a la que no compareció. Con la nueva redacción del Art. 340 del CGP, debe el juez en la propia audiencia declarar el desistimiento de la pretensión y dar por terminado el proceso a la espera de la eventual impugnación de esa resolución.

La Ley N° 19.090 introduce importantes ajustes en la regulación de las consecuencias de la incomparecencia del demandado a la audiencia preliminar. El cambio más trascendente es que, ante la inasistencia del demandado, la audiencia preliminar debe celebrarse igualmente⁴¹⁵. El tribunal tendrá por ciertos los hechos afirmados por el actor en todo lo que no se haya probado lo contrario, salvo si la cuestión planteada es de orden público, si se tratare de derechos indisponibles o si los hechos en que se funda la demanda no pueden ser probados por confesión, en cuyo caso corresponderá seguir los trámites del proceso respectivo.

En el siguiente gráfico se resume la aplicación de sanciones en caso de incomparecencia a audiencias preliminares.

Gráfico 55

EL JUEZ APLICÓ SANCIÓN POR LA INCOMPARECENCIA DE ALGUNA DE LAS PARTES EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR. 2016



- En todos los casos el juez consideró la comparecencia o incomparecencia de las partes y/o sus abogados.
- En 4 audiencias preliminares el juez aplicó sanciones por la incomparecencia de alguna de las partes.
- De los 4 casos en los cuales el juez aplicó sanción por la incomparecencia de alguna de las partes a la audiencia preliminar,

⁴¹⁵ De este modo se pretende desterrar la práctica jurisprudencial de los tribunales de primera instancia que ante la ausencia del demandado, suspendían la audiencia concediéndole al demandado un plazo para justificar la incomparecencia. Además, se elimina la referencia al dictado de sentencia de inmediato que tantas complejidades interpretativas había generado.

en 1 de ellos el inasistente fue el actor, por lo que se declaró el desistimiento de su pretensión y se dio por terminado el proceso a la espera de la eventual impugnación de esa resolución.

- A juicio de la mayoría de los abogados y Jueces Letrados de Primera Instancia en lo Civil entrevistados, las sanciones previstas para el actor y el demandado en la normativa procesal por no comparecer a la audiencia preliminar, son razonables.
- Por otra parte, la mayoría de los Jueces Letrados sostuvieron que las mismas son aplicadas con poca frecuencia.

4.3. Comparecencia de partes y abogados a la audiencia complementaria

4.3.1. Comparecencia de la parte actora a la audiencia complementaria

En lo que refiere a los sujetos que integran la parte actora en la audiencia complementaria y eventual continuación de complementaria⁴¹⁶ surge que:

- En el 27,04% de los casos, **personas jurídicas** integraron la parte actora⁴¹⁷.
 - 100% compareció⁴¹⁸.
- En el 76,10% de los casos, **personas físicas** integraron la parte actora⁴¹⁹.

⁴¹⁶ Dadas las particularidades ya indicadas que en la práctica tienen las audiencias en que las partes exclusivamente alegan y las de lectura de sentencia, no fueron contabilizadas en el referido cálculo.

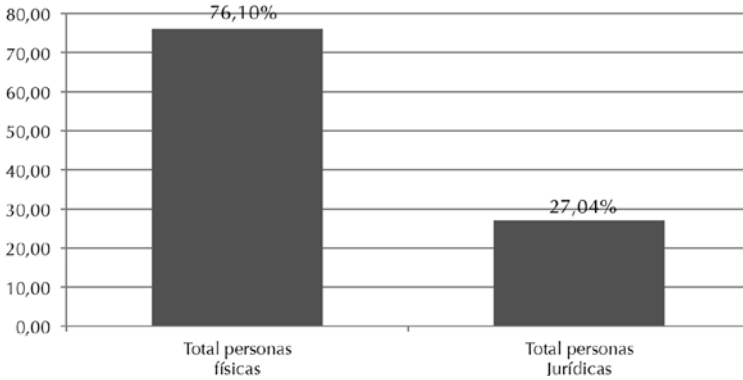
⁴¹⁷ En el relevamiento de 2007, en el 26% de los casos **personas jurídicas** integraron la parte actora.

⁴¹⁸ Iguales resultados se obtuvieron en el relevamiento de 2007.

⁴¹⁹ En el relevamiento de 2007, en el 78% de los casos **personas físicas** integraron la parte actora.

Gráfico 56

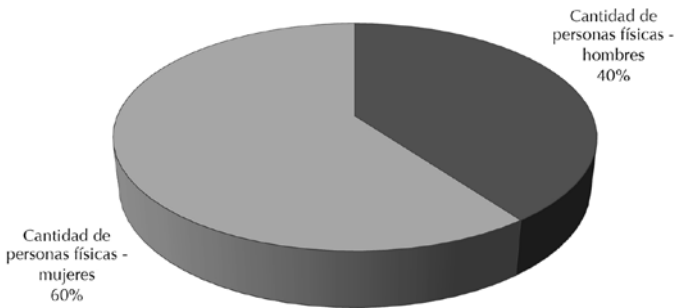
COMPARATIVO DE LA INTEGRACIÓN DE LA PARTE ACTORA EN AUDIENCIA COMPLEMENTARIA. 2016



Si analizamos el género de las personas físicas que integraron la parte actora en la audiencia complementaria, surgen los siguientes porcentajes: un 60% eran mujeres y un 40% hombres.

Gráfico 57

GÉNERO DE PERSONAS QUE INTEGRARON LA PARTE ACTORA EN LA AUDIENCIA COMPLEMENTARIA. 2016



Los porcentajes de comparecencia de las personas físicas a la audiencia complementaria y su continuación son los siguientes:

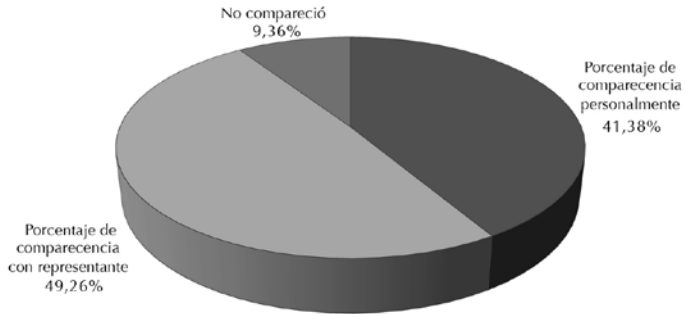
- 90,64% compareció⁴²⁰.

⁴²⁰ En el relevamiento de 2007, el 94% compareció.

- 41,38% compareció personalmente⁴²¹.
- 49,26% compareció por representante⁴²².
- 9,36% no compareció⁴²³.

Gráfico 58

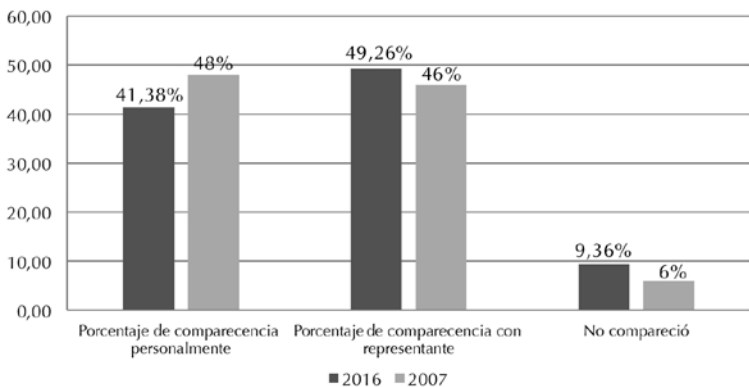
COMPARECENCIA DE PERSONAS FÍSICAS PARTE ACTORA A LA AUDIENCIA COMPLEMENTARIA 2016



Si comparamos la información de 2007 con la de 2016, de los resultados surge el siguiente gráfico.

Gráfico 59

COMPARATIVO DE COMPARECENCIA DE PERSONAS FÍSICAS PARTE ACTORA EN LA AUDIENCIA COMPLEMENTARIA. 2007 - 2016



⁴²¹ En el relevamiento de 2007, 48% compareció personalmente.

⁴²² En el relevamiento de 2007 46% compareció por representante.

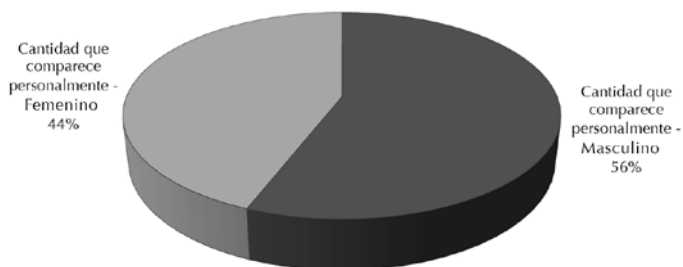
⁴²³ En el relevamiento de 2007 6% no compareció.

Como puede apreciarse, en el año 2016 bajó levemente el porcentaje de comparecencias personales a la audiencia complementaria (41,38% en lugar de 48%), mientras que aumentó el porcentaje de personas que comparecen por representante (49,26% en lugar de 46%) o que no comparecen (9,36% en lugar de 6%).

Si analizamos el género de las personas físicas de la parte actora que comparecieron personalmente a la audiencia complementaria, surge que el 56% era de género masculino mientras que el 44% era de género femenino.

Gráfico 60

COMPARATIVO DE GÉNERO DE LAS PERSONAS FÍSICAS DE LA PARTE ACTORA QUE COMPARECIERON PERSONALMENTE A LA AUDIENCIA COMPLEMENTARIA. 2016



4.3.2. Comparecencia de la parte demandada a la Audiencia Complementaria

En lo que refiere a los sujetos que integran la parte demandada en la audiencia complementaria y eventual continuación de complementaria⁴²⁴, surge que:

- En el 64,78% de los casos **personas jurídicas** integraron la parte demandada⁴²⁵.
 - 93,07% compareció⁴²⁶.

⁴²⁴ Dadas las particularidades ya indicadas que en la práctica tienen las audiencias en que las partes exclusivamente alegan y las de lectura de sentencia, no fueron contabilizadas en el referido cálculo.

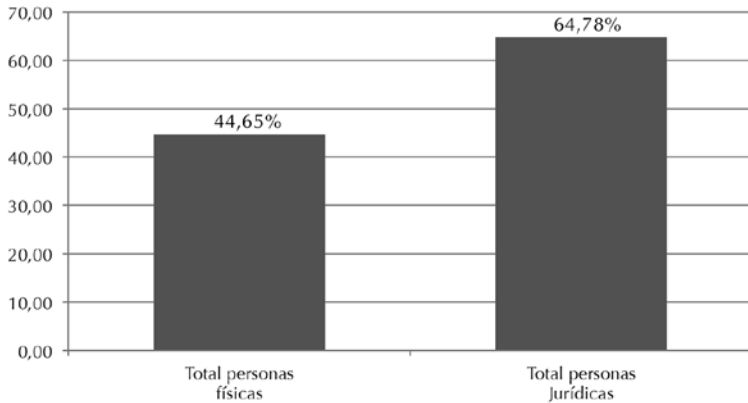
⁴²⁵ En el relevamiento de 2007, en el 45% de los casos **personas jurídicas** integraron la parte demandada.

⁴²⁶ En el relevamiento de 2007, 88% compareció.

- 6,93% no compareció⁴²⁷.
- En el 44,65% de los casos **personas físicas** integraron la parte demandada⁴²⁸.
 - 86,81% compareció⁴²⁹.
 - 29,67% compareció personalmente⁴³⁰.
 - 57,14% compareció por representante⁴³¹.
- 13,19% no compareció⁴³².

Gráfico 61

COMPARATIVO DE LA INTEGRACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA EN AUDIENCIA COMPLEMENTARIA. 2016



Si analizamos el género de las personas físicas que integraron la parte demandada en la audiencia complementaria surgen los siguientes porcentajes: un 70% eran hombres y un 30% mujeres.

⁴²⁷ En el relevamiento de 2007, 12% no compareció.

⁴²⁸ En el relevamiento de 2007, en el 70% de los casos **personas físicas** integraron la parte demandada.

⁴²⁹ En el relevamiento de 2007, 88% compareció.

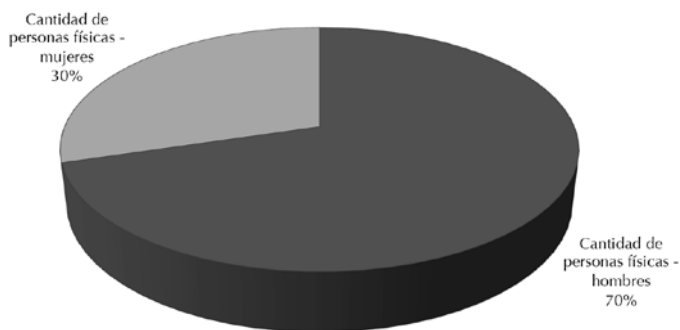
⁴³⁰ En el relevamiento de 2007, 43% compareció personalmente.

⁴³¹ En el relevamiento de 2007, 45% compareció por representante.

⁴³² En el relevamiento de 2007, 12% no compareció.

Gráfico 62

COMPARATIVO DE GÉNERO DE PERSONAS FÍSICAS QUE INTEGRARON LA PARTE DEMANDADA EN LA AUDIENCIA COMPLEMENTARIA 2016



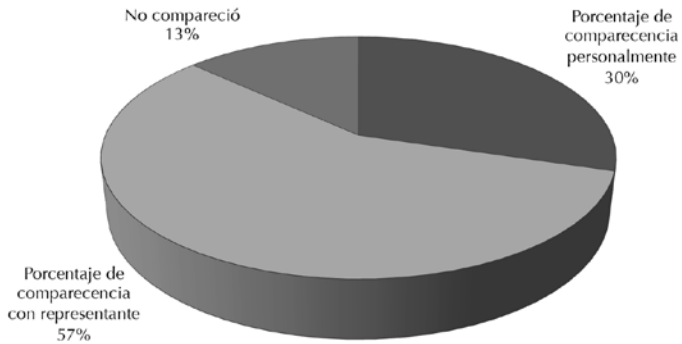
La normativa dispone que la audiencia complementaria no se suspenderá ni se dejará de diligenciar la prueba por ausencia de una de las partes, salvo el caso de que, por única vez, el tribunal entienda procedente prorrogarla por existir razones de fuerza mayor que afecten a una de ellas.

Dado que para la audiencia complementaria la ley no exige la comparecencia personal, pudiendo hacerse de regla por representante, baja sensiblemente el porcentaje de comparecencia personal (30%), siendo mayoritaria la comparecencia por representante (57%).

Asimismo, aumenta el porcentaje de no comparecencia a esta audiencia si lo comparamos con la audiencia preliminar, porque la sanción es en este caso mucho más leve (presunción simple en contra). No obstante, se aprecia un alto porcentaje de comparecencia (87%).

Gráfico 63

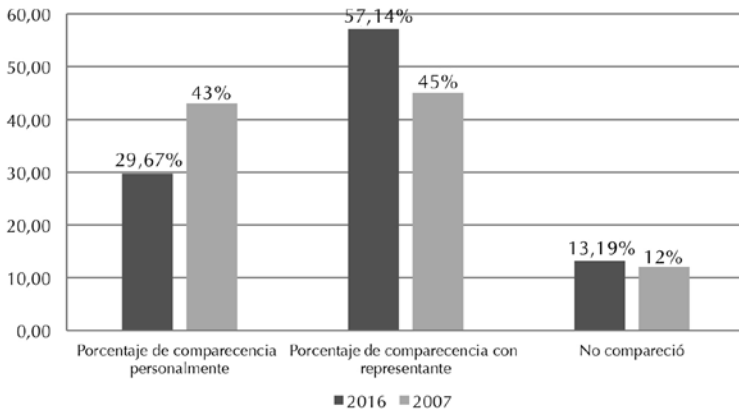
COMPARECENCIA DE PERSONAS FÍSICAS PARTE DEMANDADA A LA AUDIENCIA COMPLEMENTARIA 2016



En el siguiente gráfico puede apreciarse la comparación de datos entre los años 2007 y 2016.

Gráfico 64

COMPARATIVO DE COMPARECENCIA DE PERSONAS FÍSICAS PARTE DEMANDADA EN LA AUDIENCIA COMPLEMENTARIA. 2007-2016



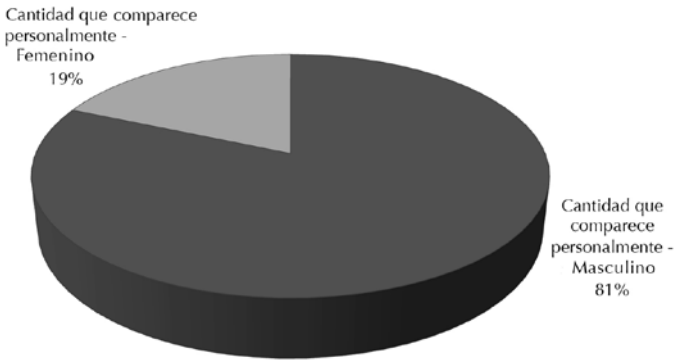
Surge de la comparación de resultados de los años 2016 y 2007 que en el año 2016 bajó considerablemente el porcentaje de comparecencia personal de las personas físicas de la parte demandada a la audiencia complementaria (29,67% en lugar de 43%), mientras que

aumentó el porcentaje de comparecencia por representante (57,14% en lugar del 45%). Es similar el porcentaje de incomparecencias.

Si analizamos el género de las personas físicas de la parte demandada que comparecieron personalmente a la audiencia complementaria surge que el 81% era de género masculino, mientras que el 19% era de género femenino.

Gráfico 65

COMPARATIVO DE GÉNERO DE LAS PERSONAS FÍSICAS DE LA PARTE DEMANDADA QUE COMPARECIERON PERSONALMENTE A LA AUDIENCIA COMPLEMENTARIA. 2016



4.4. Asistencia letrada⁴³³

En el 100% de los casos en que comparecieron las partes (personalmente o por representante), a la audiencia preliminar o complementaria, lo hicieron asistidas por abogado⁴³⁴.

5. Contenido de la audiencia preliminar

5.1. Consideraciones previas

La audiencia preliminar es un acto complejo de fundamental importancia, tal como se desarrolló en el Capítulo VI.

⁴³³ El abogado en muchos casos cumple el doble rol de representante convencional y asistente letrado.

⁴³⁴ Similares datos se obtuvieron en el relevamiento de 2007.

A continuación se reseñan los principales datos que surgieron del relevamiento empírico realizado en lo que refiere a algunos aspectos del contenido de la audiencia preliminar.

5.2. Resolución sobre la comparecencia o incomparecencia de partes y/o abogados

En el 20,75% del total de audiencias preliminares celebradas (53) se dictó resolución sobre la comparecencia o incomparecencia de partes y/o abogados.

5.3. Ratificación de los actos de proposición⁴³⁵

En el 100% de las audiencias preliminares relevadas fueron ratificados por las partes sus actos de proposición (demanda, contestación, reconvencción, etc.)⁴³⁶.

5.4. Resoluciones sobre allanamiento parcial

En el total de audiencias preliminares celebradas (53), solo en un caso se dictó una resolución sobre allanamiento parcial.

5.5. Alegación de hechos nuevos en la audiencia preliminar⁴³⁷

La audiencia preliminar es la oportunidad procesal en que se puede alegar u ofrecer prueba de hechos nuevos posteriores a la demanda y contestación.

⁴³⁵ La normativa procesal dispone que al comienzo de la audiencia preliminar se debe cumplir con la ratificación de la demanda y de la contestación y, en su caso, de la reconvencción y de la contestación a la misma, así como de la contestación a las excepciones previas, pudiéndose aclarar sus extremos si resultaren oscuros o imprecisos, a juicio del tribunal o de las partes.

⁴³⁶ Debe tenerse presente que no fueron tenidas en cuenta en este punto aquellas audiencias relevadas que eran continuación de las audiencias preliminares, en tanto la ratificación de los actos de proposición se realiza al comienzo de la audiencia preliminar.

⁴³⁷ En primera instancia, se pueden alegar hechos nuevos en la audiencia preliminar –en cuyo caso, la oportunidad procesal para ello es después de ratificados los actos de proposición–. La Ley N° 19.090 agrega que con posterioridad a este momento no podrán alegarse hechos nuevos anteriores a la audiencia preliminar. También podrán alegarse hechos nuevos posteriores a la audiencia preliminar en la audiencia complementaria o fuera de ella, hasta la conclusión de la causa. Se pueden alegar en forma oral o escrita, según la oportunidad de que se trate. El régimen procesal vigente no permite la alegación de cualquier hecho ocurrido con posterioridad a la contestación de la demanda, sino que exige que el mismo tenga influencia sobre el derecho invocado por las partes en el proceso. Se plantea la duda de si en el nuevo sistema procesal introducido por la Ley N° 19.090 pueden alegarse hechos nuevos que impliquen la modificación de la pretensión o la defensa.

Como surge de la siguiente tabla, en un porcentaje relativamente bajo de audiencias preliminares ello ocurrió.

De los 3 casos en los cuales en el relevamiento de 2016 se alegaron hechos nuevos en la audiencia preliminar, en 2 de ellos el Juez resolvió en la misma audiencia, y fueron admitidos y propuestos nuevos medios de prueba sobre los hechos nuevos.

En hipótesis excepcionales se alegaron hechos nuevos en las audiencias complementarias.

Tabla 26

Cuadro comparativo de alegación de hechos nuevos 2007 - 2016		
	2007	2016
Audiencias Preliminares ⁴³⁸	8%	5,66%
Audiencias Complementarias ⁴³⁹	2%	3,12%

5.6. *Modificación de la pretensión*⁴⁴⁰

En ninguna de las audiencias preliminares celebradas se planteó la modificación de la pretensión.

⁴³⁸ La Ley N° 19.090 consagró una limitación a la alegación de hechos nuevos a fin de evitar que con posterioridad a la audiencia preliminar se pretenda introducir hechos anteriores a la misma. En efecto, se dispone que los hechos nuevos anteriores a la audiencia preliminar deberán alegarse y probarse en dicha audiencia so pena de preclusión.

⁴³⁹ A efectos de hacer este cálculo, no fueron tomadas en cuenta las audiencias cuyo exclusivo contenido fue dar lectura a la sentencia definitiva pues en ellas no corresponde alegar hechos nuevos.

⁴⁴⁰ La Ley N° 19.090 cambia sustancialmente la redacción del CGP en relación a los hechos nuevos en la audiencia preliminar. Un punto esencialmente polémico y relevante surge del hecho llamativo de que se le haya quitado a los hechos nuevos que pueden alegarse en la audiencia preliminar, el requisito de que *“no modifiquen la pretensión o la defensa”* (Art. 341), que se preveía antes de la reforma, no reiterándose ahora en la actual redacción. Ello plantea la duda de si en el nuevo sistema pueden alegarse hechos nuevos que modifiquen la pretensión o la defensa y, en consecuencia, si en la audiencia preliminar al alegar hechos nuevos y presentar prueba sobre ellos, se puede ampliar y/o modificar la o las pretensiones o la defensa, existiendo argumentos de la doctrina en ambos sentidos.

5.7. *Tentativa de conciliación por parte del Tribunal*⁴⁴¹

Si bien por imposición legal en la audiencia preliminar se debe tentar por el tribunal la conciliación, los jueces realizan mayores o menores esfuerzos conciliatorios atendiendo a las características del asunto, sus condiciones personales, la posición que asumen los abogados, etc.

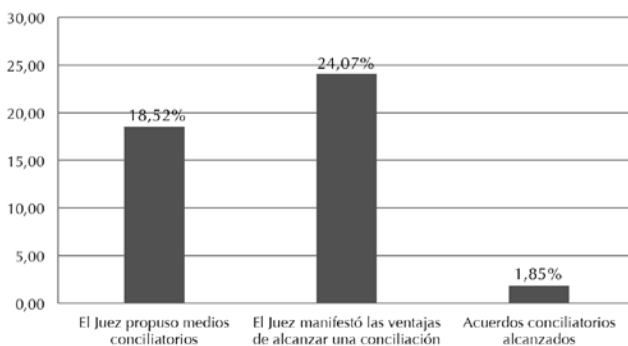
Del relevamiento realizado surgen los siguientes datos:

- Del 100%, en el 18,52% de los casos el Juez propuso medios conciliatorios.
- Del 100%, en el 24,07% de los casos el Juez manifestó las ventajas de alcanzar una conciliación.
- Del 100%, en el 1,85% de los casos se logró alcanzar un acuerdo.

En el total de audiencias preliminares relevadas, únicamente en un caso se alcanzó en la propia audiencia una conciliación, y la misma fue parcial. No obstante, cabe precisar que ello no significa que el proceso no vaya a terminar mediante transacción o conciliación que, en muchos casos en la práctica, suele acordarse extrajudicialmente, presentándose eventualmente luego al tribunal el acuerdo alcanzado para su homologación judicial, sin necesidad de audiencia.

Gráfico 66

TENTATIVA DE CONCILIACIÓN POR PARTE DEL TRIBUNAL. 2016

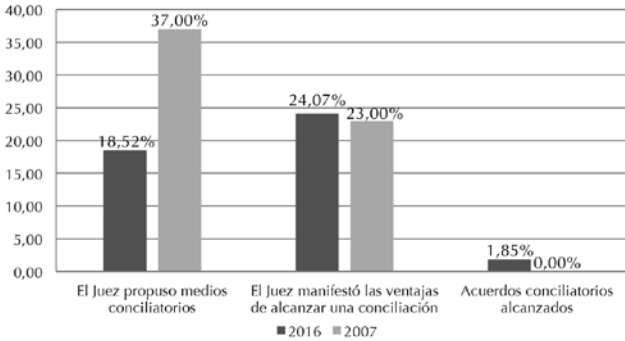


⁴⁴¹ Si bien, de regla, en el régimen procesal civil uruguayo para los procesos ordinarios antes de iniciar el proceso debe tentarse la conciliación con el futuro demandado ante la Justicia de Conciliación (en Montevideo) o la Justicia de Paz (en el interior), igualmente una vez iniciado el proceso el tribunal preceptivamente debe tentar la conciliación en la audiencia preliminar (conciliación intraprocesal)

En el gráfico siguiente se comparan los datos de conciliación intra-procesal de 2007 y 2016.

Gráfico 67

COMPARATIVO TENTATIVA DE CONCILIACIÓN POR PARTE DEL TRIBUNAL. 2007-2016



De la comparación entre los años 2016 y 2007 surge que bajó considerablemente el porcentaje de casos en los cuales el Juez propone medios conciliatorios (18,52% en lugar del 37%). En cambio, es similar el porcentaje de casos en los cuales el Juez manifiesta las ventajas de alcanzar una conciliación.

A juicio de la mayoría de los abogados entrevistados:

- El tiempo promedio que el juez dedica a la conciliación intraprocesal es menor a 5 minutos.
- Es poco frecuente que el juez proponga fórmulas conciliatorias.
- En promedio, es poco frecuente que se logren conciliaciones totales y/o parciales durante el proceso.
- Durante la etapa de conciliación prevista en la audiencia preliminar, el juez demuestra conocimiento y/o dominio del caso en forma frecuente.

A juicio de la mayoría de los Jueces Letrados de Primera Instancia en lo Civil entrevistados, las conciliaciones intraprocesales son muy poco frecuentes.

respecto de todos o algunos de los puntos controvertidos. Asimismo, el tribunal está facultado para hacerlo en cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia.

Los bajos índices de conciliaciones intraprocesales alcanzadas en la materia civil y comercial (en procesos laborales y de familia son mucho más frecuentes) responden a múltiples factores, entre los que pueden mencionarse: falta de capacitación de abogados, partes y jueces en conciliación, poca cultura de diálogo en materias excesivamente técnicas como suelen ser las civiles y comerciales, temor de algunos abogados a adelantar opiniones en las audiencias que puedan incidir en las decisiones de los jueces si luego no se llega a un acuerdo, etc.

5.8. Dictado de resolución sobre excepciones previas y nulidades (“despacho saneador”)

- En el **26%**⁴⁴² **de las audiencias preliminares** celebradas se dictaron resoluciones con el fin de sanear el proceso **resolviendo excepciones previas**⁴⁴³.
- En el **19%** **de las audiencias preliminares celebradas, la resolución de las excepciones previas fue diferida** para el momento de dictarse la sentencia definitiva⁴⁴⁴.
- En el **2%**⁴⁴⁵ **de las audiencias preliminares celebradas** se dictaron resoluciones acerca de nulidades denunciadas o advertidas por el Tribunal⁴⁴⁶.

⁴⁴² Dicho porcentaje corresponde a las audiencias preliminares en las que, en presencia del relevador, se resolvieron excepciones previas. Ello no implica que en los demás procesos relevados no se hayan dictado resoluciones sobre las excepciones previas en una audiencia anterior o posterior que no se celebró dentro del período del relevamiento.

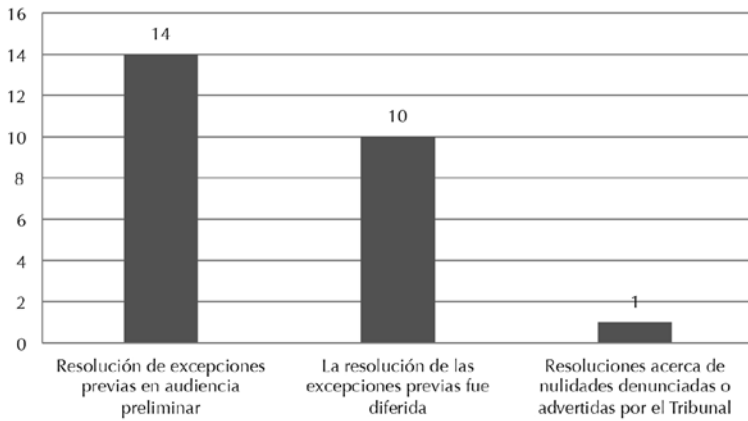
⁴⁴³ Similares resultados se obtuvieron en el relevamiento de 2007.

⁴⁴⁴ Similares resultados se obtuvieron en el relevamiento de 2007.

⁴⁴⁵ Similares resultados se obtuvieron en el relevamiento de 2007.

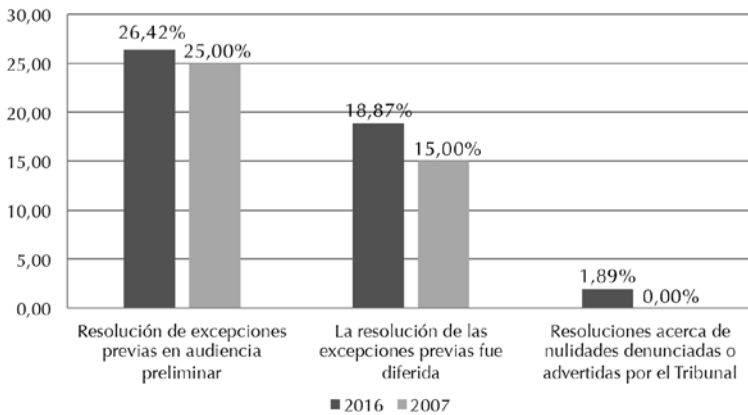
⁴⁴⁶ Ello no implica que en los procesos relevados no se hayan dictado resoluciones sobre nulidades en una audiencia anterior o posterior que no se celebró dentro del período del relevamiento.

Gráfico 68
 “DESPACHO SANEADOR” EN AUDIENCIA PRELIMINAR. 2016



Los valores están expresados en cantidades, siendo 53 el total de audiencias preliminares celebradas.

Gráfico 69
 COMPARATIVO “DESPACHO SANEADOR” EN AUDIENCIA PRELIMINAR. 2007-2016



Son similares en los años 2016 y 2007 los porcentajes de audiencias preliminares en las cuales se resolvieron excepciones previas, o que la resolución de las mismas fue diferida o se dictaron resoluciones acerca de nulidades en la audiencia preliminar.

5.9. Resolución sobre el objeto del proceso y de la prueba

Por imposición legal, en la audiencia preliminar debe fijarse el objeto del proceso, el objeto de la prueba.

- En el 71,70% del total de audiencias preliminares celebradas se dictó resolución sobre el objeto del proceso y el objeto de la prueba, no habiéndose hecho en el resto de los casos por no haberse alcanzado esa etapa de la audiencia (la continuación de la audiencia se fijó para otra fecha) o porque ya se había fijado anteriormente (si estamos en la continuación de una audiencia complementaria en la que previamente se cumplió esa etapa).

5.10. Dictado de resolución sobre los medios probatorios

5.10.1. Admisión y rechazo de prueba

En la audiencia preliminar debe disponerse los medios probatorios ofrecidos por las partes que se admitirán o rechazarán (salvo que fuera una cuestión de puro derecho). Esta constituye una tarea fundamental del juez (filtros probatorios), evitando el diligenciamiento de prueba que no refiera a hechos controvertidos o que sea inadmisibles o manifiestamente impertinente, innecesaria o inconducente.

- En el 66,04% del total de audiencias preliminares celebradas se dictó resolución sobre los medios probatorios (en el resto de los casos es probable que la continuación de la audiencia se fijó para otra fecha sin haber cumplido esa etapa).

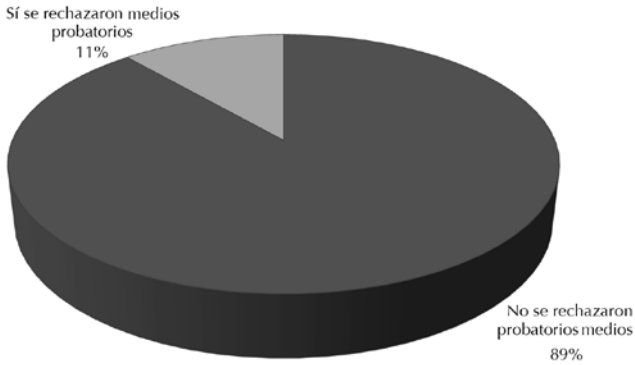
Del total de audiencias preliminares celebradas en las cuales se dictó resolución sobre los medios probatorios:

- En el 11,32% de los casos algún medio de prueba fue rechazado⁴⁴⁷.

⁴⁴⁷ Similares resultados se obtuvieron en el relevamiento de 2007.

Gráfico 70

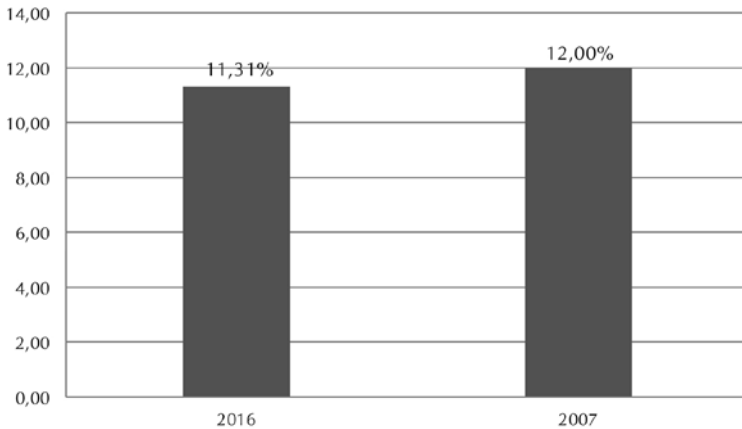
RECHAZO DE MEDIOS PROBATORIOS EN AUDIENCIA PRELIMINAR 2016



En el siguiente gráfico se comparan los casos de rechazo probatorio en 2007 y 2016, manteniéndose similares valores.

Gráfico 71

COMPARATIVO DE MEDIOS DE PRUEBA RECHAZADOS EN AUDIENCIA PRELIMINAR 2007-2016



Es muy similar el porcentaje de los casos en los cuales algún medio de prueba fue rechazado en la audiencia preliminar (11,31% en el año 2016 y 12% en el año 2007).

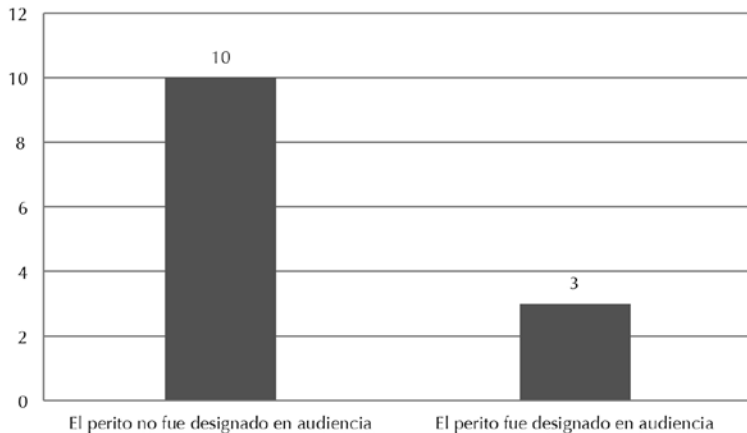
5.10.2. Prueba pericial

Específicamente en lo que hace a la prueba pericial, del total de audiencias preliminares en que dicha prueba se dispuso:

- En el 23% de los casos, los peritos se designaron en la propia audiencia⁴⁴⁸.
- En el 77%⁴⁴⁹ de los casos, se resolvió que los peritos serían designados posteriormente⁴⁵⁰.

Los valores están expresados en cantidades.

Gráfico 72
PRUEBA PERICIAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR. 2016



En el siguiente gráfico se compara la forma de designación del perito en 2007 y 2016.

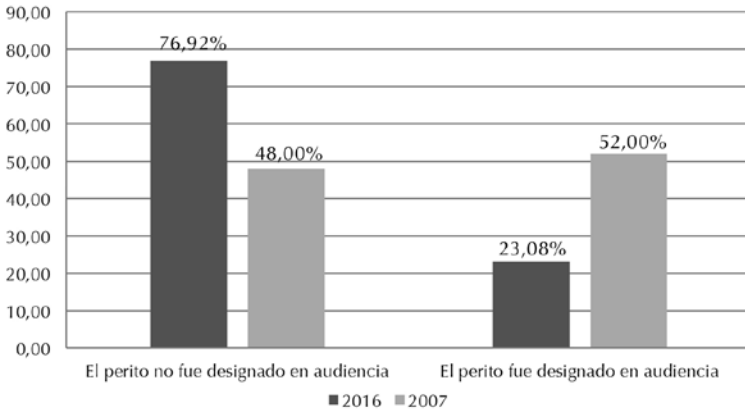
⁴⁴⁸ En el relevamiento de 2007, en el 52% de los casos los peritos se designaron en la propia audiencia.

⁴⁴⁹ En el relevamiento de 2007, en el 48% de los casos se resolvió que los peritos serían designados posteriormente.

⁴⁵⁰ Cabe aclarar que, en muchas ocasiones, el perito no fue designado en la audiencia preliminar porque la Sede con frecuencia exigió a la parte solicitante de la pericia que previamente realizara el depósito de los honorarios provisorios del perito.

Gráfico 73

COMPARATIVO DE PRUEBA PERICIAL EN AUDIENCIA PRELIMINAR 2007-2016



En el año 2016 aumentó el porcentaje de casos en los cuales el perito no fue designado en la audiencia preliminar (76,92% en lugar de 48%), poniendo de relieve las dificultades que muchas veces existen para determinar el perito que habrá de intervenir.

5.11. Prórroga de la audiencia preliminar

- Del total de audiencias preliminares celebradas que se relevaron:
 - El 92% fueron audiencias preliminares (no tuvieron otra audiencia previa luego de iniciado el proceso).
 - El 8% fueron continuación de audiencias preliminares (vale decir, audiencias que continuaban desarrollando el contenido de una audiencia preliminar celebrada anteriormente).

Gráfico 74

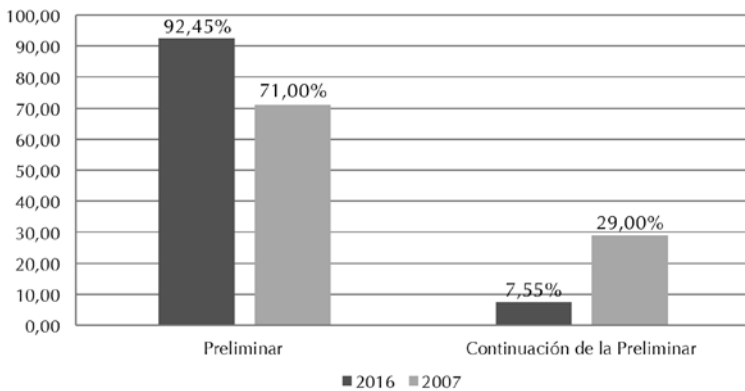
PORCENTAJE DE AUDIENCIAS PRELIMINARES CELEBRADAS SEGÚN EL CONTENIDO. 2016



Comparando los datos del relevamiento de 2007 con los de 2016, el siguiente gráfico da cuenta de audiencias preliminares y sus continuaciones.

Gráfico 75

COMPARATIVO DE PORCENTAJE DE AUDIENCIAS PRELIMINARES CELEBRADAS SEGÚN EL CONTENIDO. 2007-2016

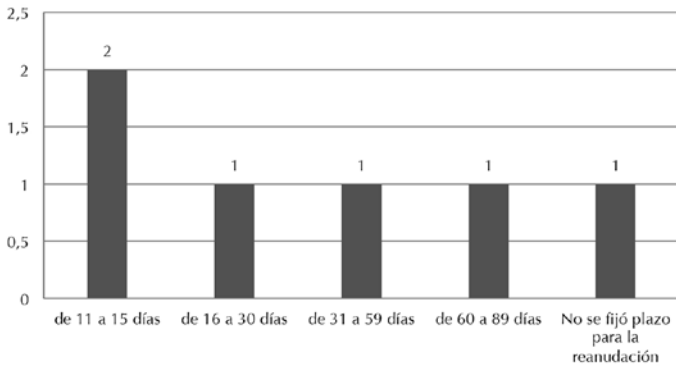


- En el año 2016 aumentó el porcentaje de audiencias preliminares (92,45% en lugar del 71%) y disminuyó el porcentaje de continuación de audiencias preliminares (7,55% en lugar del 29%).

- Del total de continuación de audiencia preliminares celebradas que se relevaron:
 - En el 11,32%⁴⁵¹ de las audiencias preliminares algunas resoluciones que debían dictarse fueron prorrogadas a una audiencia posterior.

En el siguiente gráfico se señala la cantidad de días en que fue prorrogada la continuación de la audiencia preliminar.

Gráfico 76
REANUDACIÓN DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR. 2016



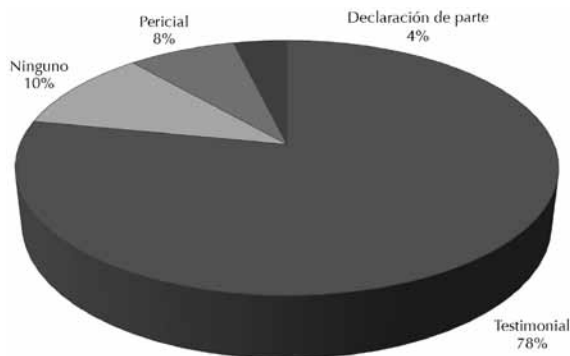
Los días son corridos y se computaron a partir del día siguiente a la audiencia objeto de observación.

⁴⁵¹ En el relevamiento de 2007, el 25% de las audiencias preliminares celebradas no agotó su contenido, fijándose nueva fecha para su continuación.

6. Diligenciamiento de prueba en la audiencia complementaria⁴⁵²

Gráfico 77

MEDIOS PROBATORIOS DILIGENCIADOS EN AUDIENCIAS COMPLEMENTARIAS
CELEBRADAS 2016



- En el 78% de las audiencias complementarias celebradas se diligenció prueba testimonial, en el 8% de los casos se diligenció prueba pericial y en el 4% se recibió la declaración de parte.
- En el 10% de las audiencias complementarias celebradas⁴⁵³ no hubo diligenciamiento de medios probatorios. Los principales motivos de ausencia de diligenciamiento de medios probatorios fueron los siguientes:
 - La totalidad de los testigos citados no concurrieron a la audiencia, disponiéndose en algunos casos la conducción de los mismos por la fuerza pública para una próxima audiencia (prórroga de la audiencia complementaria).
 - Las partes renunciaron en la audiencia a la declaración de los testigos citados.

⁴⁵² En la audiencia complementaria (y sus eventuales continuaciones) se diligencia la prueba (se interroga a peritos y testigos, declaran las partes, etc.). Finalizado el diligenciamiento de toda la prueba, el tribunal dispone que aleguen las partes por su orden y a posteriori dicta sentencia definitiva. Para la cuantificación de los datos que se señalan a continuación no se consideraron aquellas audiencias complementarias en las cuales no hubo diligenciamiento de medios probatorios, esto es, aquellas cuyo contenido exclusivo fue el alegato de las partes y/o el dictado de sentencia definitiva. Tampoco se consideraron los medios probatorios que no son diligenciados en la audiencia complementaria, tales como la prueba documental, inspección judicial y la reproducción de hechos.

⁴⁵³ No se están tomando en cuenta aquellas audiencias complementarias cuyo contenido exclusivo fue el alegato de las partes y/o el dictado de sentencia definitiva.

- La mayoría de los abogados y Jueces Letrados de Primera Instancia en lo Civil entrevistados destacan que luego de la vigencia de la Ley N° 19.090, las partes colaboran más y el juez solicita mayor colaboración concreta de los sujetos en el diligenciamiento de la prueba.

6.1. Prueba testimonial⁴⁵⁴

- Del total de testigos citados⁴⁵⁵ para las audiencias celebradas, el 70,75%⁴⁵⁶ concurrió a declarar⁴⁵⁷.
- Promedio de testigos citados a declarar por audiencia complementaria celebrada⁴⁵⁸: 3,56⁴⁵⁹.
- En el interrogatorio a los testigos es el Juez quien lo interroga en primer lugar, a diferencia de otros sistemas procesales de la región⁴⁶⁰. En el relevamiento realizado, en todos los casos el juez interrogó primero al testigo, haciéndolo luego los abogados⁴⁶¹.
- En el 51,48% de los casos el Juez le solicitó a los testigos que hicieran un relato de los hechos y en el 48,52% restante no le solicitó a los mismos que hicieran un relato de los hechos, sino que le realizó preguntas concretas⁴⁶².

⁴⁵⁴ El interrogatorio de los testigos se realiza en audiencias en forma libre (sin pliego de preguntas) bajo la dirección del tribunal. Al ofrecerse en los actos de proposición la prueba testimonial, además de indicarse los datos del testigo, debe señalarse sobre qué hechos declarará cada uno de ellos, de modo que el Juez y el abogado de la parte contraria a la que lo propuso, pueda interrogarlo.

⁴⁵⁵ El total de testigos citados a declarar para las audiencias relevadas que se celebraron fue de 335, habiendo concurrido a declarar 237 testigos (70,75%).

⁴⁵⁶ No puede concluirse que el testigo no comparezca a otra audiencia que se le fije para que declare.

⁴⁵⁷ En el relevamiento de 2007, del total de testigos citados a declarar para las audiencias relevadas (266 testigos), concurrió a declarar el 62% (166 testigos).

⁴⁵⁸ Se consideran solo las audiencias complementarias y eventuales continuaciones de complementarias excluyéndose las audiencias en las que solo se realizan los alegatos y las de dictado de sentencia.

⁴⁵⁹ En el relevamiento de 2007, la cifra fue similar: 3.

⁴⁶⁰ La declaración de los testigos se realiza en audiencia presidida por el Tribunal, interrogándose a cada uno separadamente. Según dispone el régimen procesal vigente, el Tribunal debe interrogar primero al testigo. Terminado el interrogatorio por el Tribunal, las partes pueden interrogar libremente al testigo por intermedio de sus abogados bajo la dirección del Tribunal que en todo momento puede hacer preguntas, rechazar cualquier pregunta que considere inconducente, innecesaria, dilatoria, perjudicial o agravante para el testigo, así como dar por terminado el interrogatorio.

⁴⁶¹ En el relevamiento de 2007, ello había ocurrido en el 92% de los casos siendo, en el 8% restante de los casos, el abogado proponente del testigo el que lo interrogó en primer lugar.

⁴⁶² En estas preguntas no se toman en cuenta las preguntas introductorias referidas a su nombre, edad, estado civil, domicilio, nacionalidad, profesión, ocupación,

En la siguiente tabla se compara la actividad del juez en la declaración de testigos en 2007 y 2016, constatándose una disminución sensible de la intervención del juez en el último relevamiento. Obsérvese que intercaló menos preguntas cuando interrogan al testigo los abogados, realizó menor cantidad de aclaraciones o reformulación de preguntas, rechazó menos preguntas y dispuso en menos casos el fin anticipado del interrogatorio.

Tal cambio de prácticas del juez, sin perder el rol de director del proceso, permite concluir que cuando los abogados asumen en las audiencias un rol activo, no es necesario que el juez ejerza sus poderes-deberes en materia de control probatorio con tanta intensidad. Como contrapartida, se requiere un adecuado funcionamiento de los filtros probatorios para evitar que se produzca prueba sobre hechos no controvertidos.

Tabla 27

	2007	2016
Audiencias en que el Juez intercaló preguntas, mientras interrogaban los abogados de las partes	87%	48,19%
Audiencias en que el Juez intervino en el interrogatorio de los abogados aclarando o reformulando preguntas al testigo	82%	43,9%
Audiencias en que el Juez desestimó alguna pregunta	32%	23,17%
Audiencias en que por algún motivo el testigo fue observado o advertido por parte del Juez ⁴⁶³	12%	17,07%
Audiencias en que el Juez dispuso anticipadamente el fin del interrogatorio	8%	2,41%
Casos en los que los testigos firman el acta de audiencia, previa lectura de la misma ⁴⁶⁴	6%	17,28%

estudios cursados, etc.

⁴⁶³ Los motivos fueron diversos: el testigo tenía un vínculo de parentesco con alguna de las partes, declaraban girando para mirar a las partes, hablaban bajo, el celular del testigo sonó, tutear al Juez, no remitirse a los hechos conocidos, etc.

⁴⁶⁴ En la práctica de algunas sedes, dado que el acta se va leyendo a medida en que se confecciona la misma, el testigo llega al fin del interrogatorio con conocimiento pleno del contenido registrado, aun cuando no la vuelva a leer íntegramente antes de firmar. Ese tipo de situaciones no se incluye en el porcentaje del 17% mencionado.

- En el 44,58% de las audiencias complementarias en las que hubo testigos, estos fueron ubicados de costado, pudiendo ver a las partes y al Juez.
- En el 55,42% restante, los testigos fueron ubicados de frente al Juez y de espaldas a las partes.
- En el 62,20% de las audiencias complementarias en las que hubo testigos fue el receptor quien interrogó al/los testigo/s acerca de su nombre, edad, estado civil, domicilio, nacionalidad, profesión, ocupación, estudios cursados, etc.⁴⁶⁵. En el 37,80% restante fue el Juez quien interrogó a los testigos sobre los referidos datos.
- En el 78,50% de las audiencias complementarias en las que hubo testigos se dejó constancia en el acta de las preguntas que se formularon a los testigos⁴⁶⁶. En el 8,54% no se dejó constancia en el acta de las preguntas que se formularon a los testigos. En el 13,41% restante de los casos, en 8 ocasiones no se dejó constancia en el acta de las preguntas que se formularon a los testigos porque la audiencia fue grabada, y en 2 ocasiones solo quedó constancia en el acta de las preguntas realizadas por los abogados.

6.2 Prueba pericial

- Audiencias complementarias celebradas en las que se diligenció prueba pericial: 6,19%⁴⁶⁷.

Del total de audiencias complementarias en que se diligenció prueba pericial, se desprende la actividad que surge de la tabla siguiente:

⁴⁶⁵ La normativa procesal dispone que el tribunal interrogará al testigo, en primer lugar, acerca de su nombre, edad, estado civil, domicilio, nacionalidad, profesión, ocupación, estudios que haya cursado y demás circunstancias que sirvan para establecer su personalidad y si existe en relación con él algún motivo de sospecha.

⁴⁶⁶ En la medida que gradualmente todas las sedes civiles incorporen la grabación en audio, no se verificará más el registro de la declaración del testigo en acta resumida.

⁴⁶⁷ A efectos de realizar este cálculo, únicamente fueron consideradas las audiencias complementarias en las que hubo diligenciamiento de medios probatorios. No se tomaron en cuenta las audiencias cuyo contenido exclusivo fue el alegato de las partes y/o la lectura de sentencia definitiva. En el relevamiento de 2007, el porcentaje de audiencias complementarias celebradas en las que se diligenció prueba pericial fue del 11%.

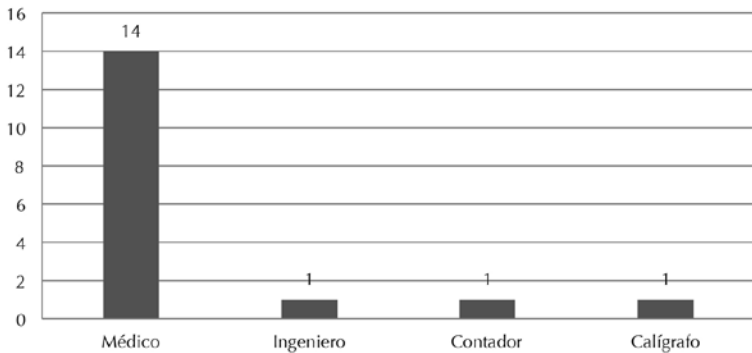
Tabla 28

	2007	2016
El dictamen pericial fue examinado en audiencia con presencia del perito	90%	100%
El Juez formuló preguntas al perito	80%	100%
Las partes formularon preguntas al perito	100%	83,33%

- En ningún caso las partes concurrieron con asesores técnicos (distintos de los abogados) a la audiencia.
- Considerando el total de audiencias (preliminares y complementarias y sus prórrogas) en que se designaron peritos y en que se diligenció la prueba pericial mediante el interrogatorio de los mismos, la **distribución de peritos por especialidad** fue la siguiente⁴⁶⁸:

Gráfico 78

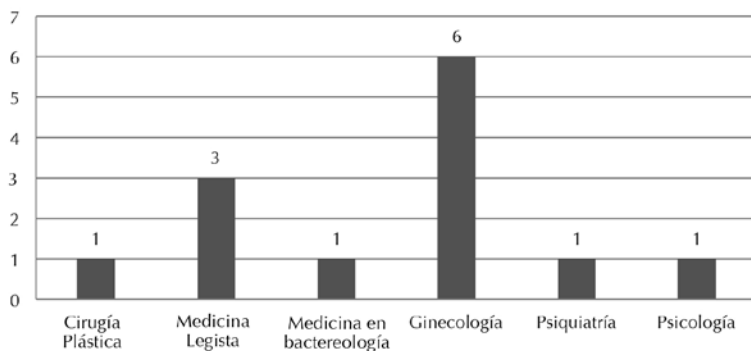
ESPECIALIDADES DE LOS PERITOS. 2016



Los valores están expresados en cantidad de expertos.

⁴⁶⁸ Si bien esta información tiene utilidad ilustrativa, las proyecciones que se realicen al respecto deben ser consideradas con cautela en tanto la muestra (cantidad de audiencias en la que se designaron peritos o declararon peritos) es muy pequeña. En el relevamiento de 2016, el mayor porcentaje de peritos fue de médicos.

Gráfico 79
ESPECIALIDADES DE LOS PERITOS MÉDICOS. 2016



Los valores están expresados en cantidad de expertos.

6.3. Declaración de Parte⁴⁶⁹

- Audiencias complementarias en las que hubo declaración de parte⁴⁷⁰: 2,86%⁴⁷¹.

⁴⁶⁹ La declaración de parte tiene por objeto obtener la confesión de la parte. Puede ser solicitada por una parte respecto de su contrario o por el Juez de oficio. Puede realizarse mediante interrogatorio libre o mediante la absolución de posiciones. El abogado de una parte (y/o el juez) interroga a la otra parte. A efectos de despejar cualquier duda y evitar discusiones que se deban en la práctica judicial, la Ley N° 19.090 modifica el CGP explicitando ahora claramente que no procede el interrogatorio de un litigante por parte de su asesor letrado, salvo para formular preguntas meramente aclaratorias. Asimismo, la Ley N° 19.090 establece que la oportunidad para solicitar la absolución de posiciones y el interrogatorio formal con previa citación es con los actos de proposición iniciales, salvo el supuesto de hechos nuevos. Este constituye un cambio trascendente ya que la declaración de parte y el careo eran los únicos medios de prueba que antes podían ofrecerse en oportunidades posteriores a los actos de proposición aun no tratándose de hechos nuevos. Ahora solo quedan sometidos al régimen excepcional el interrogatorio libre y el careo.

⁴⁷⁰ A efectos de realizar este cálculo únicamente fueron consideradas las audiencias complementarias en las que hubo diligenciamiento de medios probatorios. No se tomaron en cuenta las audiencias cuyo contenido exclusivo fue el alegato de las partes y/o la lectura de sentencia definitiva.

⁴⁷¹ En el relevamiento de 2007, el porcentaje de audiencias complementarias en las que hubo declaración de parte fue del 10%.

Tabla 29

	2007	2016
Audiencias en que el Juez intercaló preguntas mientras el abogado de una parte interrogaba a la parte contraria	10%	57,14%
Audiencias en que el Juez desestimó alguna pregunta	3%	0%
El Juez dispuso anticipadamente el fin del interrogatorio	0%	0%

- A efectos de tomarle declaración a la parte, en 5 casos la misma fue ubicada físicamente de frente al Juez y de espaldas a su contraparte. En tanto en 3 casos la parte fue ubicada de costado, pudiendo ver a la contraparte y al Juez.
- En 7 casos la parte fue interrogada en primer lugar por el Juez y en 1 caso por el abogado de la parte contraria.
- En 5 casos la parte fue interrogada en segundo lugar por el abogado de la parte contraria.

6.4. Careo⁴⁷²

Entre las relevadas, no hubo audiencias complementarias celebradas en las que se haya realizado careo⁴⁷³.

7. Resoluciones dictadas en la audiencia complementaria

En las audiencias complementarias celebradas se dictaron las siguientes resoluciones:

- Se dictó sentencia definitiva: 31%
- Sobre la alegación de hechos nuevos: 3%
- Sobre algún medio probatorio⁴⁷⁴: 37%
- Sobre nulidades: 3%
- Otros⁴⁷⁵: 26%

⁴⁷² El careo entre testigos o de estos con las partes puede ordenarse de oficio o a petición de parte (en este último caso, puede solicitarse durante el desarrollo de las audiencias o por escrito).

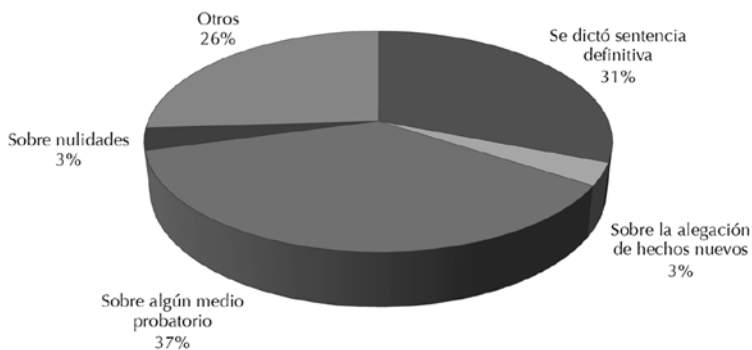
⁴⁷³ En el relevamiento de 2007, las audiencias complementarias celebradas en las que hubo careo fue del 6%.

⁴⁷⁴ Entre las resoluciones dictadas sobre medios probatorios se encuentran las siguientes: resoluciones relativas a renunciaciones de las partes a recibir la declaración de ciertos testigos, así como al interrogatorio de parte, reiteración de oficios, cuestiones relativas a la prueba pericial, conducción de testigos, etc.

⁴⁷⁵ En la mayoría de estos casos se fijó audiencia de alegatos.

Gráfico 80

RESOLUCIONES DICTADAS EN LAS AUDIENCIAS COMPLEMENTARIAS CELEBRADAS 2016



- En el 7,38% de los casos la audiencia para el dictado de una o más de las referidas resoluciones fue prorrogada.
 - En el 75% de estos casos se fijó en el acto la fecha de su reanudación.
 - * En dos casos la fecha se fijó dentro de los próximos 15 días y en 5 casos la fecha se fijó entre los 16 y los 30 días siguientes⁴⁷⁶.
 - En el 25% restante no se fijó en el acto la fecha de su reanudación.
- En el 92,62% restante las referidas resoluciones fueron dictadas en la audiencia relevada.

8. Alegatos

De las 29 audiencias celebradas cuyo contenido exclusivo fue el alegato de las partes, en 27 de ellas los alegatos se realizaron en forma escrita⁴⁷⁷.

⁴⁷⁶ El periodo fue computado en días corridos a partir del día siguiente a la audiencia objeto de observación.

⁴⁷⁷ Si bien la norma legal dispone que los alegatos serán verbales y en audiencia, en la práctica se incorporan por escrito al expediente en la propia audiencia. La Ley N° 19.090 agregó al CGP que en todos los casos, a efectos de facilitar la registración, las partes podrán acompañar un resumen de su alegato en la propia audiencia. Sigue siendo frecuente, aun luego de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.090, que en la audiencia complementaria previa a la audiencia en que las partes alegan, el Juez les pida a los abogados que traigan los alegatos por escrito, o por el contrario, las partes consulten al Juez si alegan oralmente o lo hacen por escrito. Si ambas partes están de acuerdo, lo que ocurre en casi todos los casos, el alegato se presenta por escrito. Ello conspira contra la regla de oralidad que

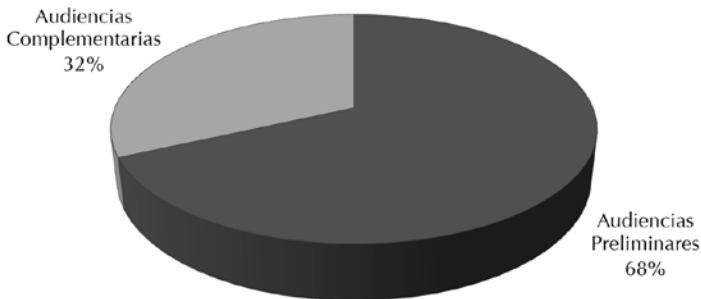
Solamente en 2 casos las partes solicitaron realizar los alegatos en forma oral⁴⁷⁸.

9. Recursos interpuestos en audiencia

- Del total de audiencias celebradas⁴⁷⁹ (preliminares y complementarias y sus eventuales continuaciones), en el 14,47%⁴⁸⁰ de los casos fueron interpuestos recursos por alguna de las partes⁴⁸¹.
- Del total de audiencias en que se interpusieron recursos, es claramente mayor el número de audiencias preliminares (68%) en que ello ocurrió que el de complementarias (32%)⁴⁸².

Gráfico 81

COMPARATIVO SOBRE INTERPOSICIÓN DE RECURSOS EN AUDIENCIA, SEGÚN EL TIPO DE AUDIENCIA. 2016



debe imperar en las audiencias y menos aún se justifica en la medida que se está dejando de utilizar el acta resumida para pasar al sistema de grabación en audio.

⁴⁷⁸ En el relevamiento de 2007, en el 100% de las audiencias complementarias celebradas cuyo contenido exclusivo fue el alegato de las partes, los mismos se realizaron en forma escrita.

⁴⁷⁹ A efectos de realizar este cálculo fueron consideradas todas las audiencias preliminares y complementarias, excepto aquellas cuyo contenido exclusivo fue el alegato de las partes y/o la lectura de sentencia definitiva.

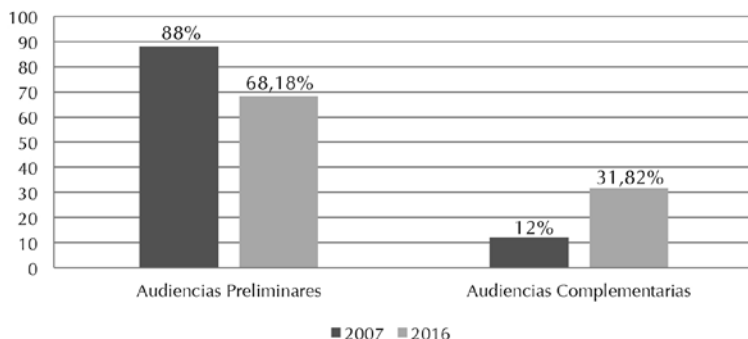
⁴⁸⁰ En el relevamiento de 2007, la cifra fue casi idéntica: 14%.

⁴⁸¹ En la cantidad de recursos relevados pueden haberse omitido recursos de reposición en audiencia cuando no fueron acompañados de apelación y no quedó constancia de los mismos en el acta, ya que al resolverse los mismos por el juez de inmediato en la propia audiencia, pueden pasar inadvertidos para los relevadores formando parte del intercambio natural de opiniones entre el Juez y los abogados.

⁴⁸² En tanto en la audiencia preliminar se dictan varias resoluciones esenciales que se pronuncian sobre las excepciones previas, sanean el proceso, fijan el objeto del proceso y de la prueba y admiten o rechazan los medios probatorios a diligenciarse en el proceso, suelen impugnarse en la misma resolución con más frecuencia que lo que ocurre en la audiencia complementaria.

Gráfico 82

COMPARATIVO SOBRE INTERPOSICIÓN DE RECURSOS EN AUDIENCIA, SEGÚN EL TIPO DE AUDIENCIA. 2007-2016



En el relevamiento del año 2016 bajó el porcentaje de audiencias preliminares (68,18% en lugar de 88%) y aumentó el número de audiencias complementarias, en las que se interpusieron recursos (31,82% en lugar del 12%).

10. Poderes-deberes probatorios del tribunal

En el CGP, el Juez dispone de poderes-deberes para disponer prueba de oficio pero siempre en el marco de los hechos alegados y controvertidos por las partes. En otras palabras, el Juez puede disponer prueba pero jamás puede incorporar hechos al proceso.

Surge del relevamiento que, del total de las audiencias celebradas⁴⁸³ el tribunal dispuso de oficio el diligenciamiento de algún medio probatorio⁴⁸⁴ en el 2,63%⁴⁸⁵ de ellas.

Ello ratifica la opinión de jueces y abogados en cuanto a que la utilización del poder-deber de disponer prueba de oficio es utilizado por los tribunales en excepcionalísimas hipótesis.

⁴⁸³ Se consideran las audiencias preliminares y complementarias y sus prórrogas con excepción de las audiencias de alegatos y lectura de sentencia.

⁴⁸⁴ La prueba dispuesta de oficio por el Tribunal fue pericial –médico legista–, ampliación del objeto de la pericia solicitada por las partes y solicitud de remisión de un expediente acordonado.

⁴⁸⁵ En el relevamiento de 2007 las cifras fueron similares: del total de las audiencias celebradas, el tribunal dispuso de oficio el diligenciamiento de algún medio probatorio en el 3% de ellas.

11. Registro de la audiencia⁴⁸⁶

El CGP dispone que lo actuado en toda audiencia se debe documentar en forma resumida en acta que se labra durante su transcurso o al cabo de ella. Sin perjuicio, la ley encomienda a la Suprema Corte de Justicia establecer, por vía reglamentaria, las medidas necesarias para la implementación de un sistema de registro a través de las nuevas tecnologías.

11.1. Registro de la audiencia en audio

Actualmente se está implementando la utilización del audio como medio técnico para reproducir las audiencias en los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil. Durante el período de relevamiento, el único Juzgado que contaba con el sistema de audio fue el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 1° Turno. Así, en el 16% de las audiencias relevadas (que son las que corresponden a dicho Juzgado) se utilizó el registro de audio de lo actuado en audiencia. Actualmente, dicho sistema se encuentra operativo en los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil de 1°, 7°, 10° y 16° Turno.

El Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 1° Turno tiene la particularidad de haber sido el primer Juzgado en Uruguay en registrar las audiencias mediante audio, en un sistema informático denominado “Audire”, diseñado por técnicos uruguayos que, a su vez, forma parte del Sistema de Gestión del Poder Judicial.

A efectos de implementar dicho sistema de registro se incorporaron a la sala de audiencias micrófonos tanto para el juez o jueza como para las partes, abogados y testigos o peritos. El programa de audio se halla incorporado a la computadora que se encuentra en la sala de audiencias. Sin perjuicio de ello, en cada audiencia se labra un acta como soporte material firmada por las partes, testigos, auxiliares del Tribunal y el Tribunal, que contiene: la fecha de la misma, la identificación del proceso, el tipo de audiencia de la que se trata y las partes, terceros, abogados y auxiliares del Tribunal que comparecieron, dejándose constancia de las incomparencias.

⁴⁸⁶ A efectos de realizar los cálculos que siguen, se tomaron en cuenta la totalidad de las audiencias celebradas, excepto aquellas cuyo contenido exclusivo fue la emisión de la sentencia definitiva.

Para el caso de diligenciarse prueba en la audiencia, se deja constancia también en el acta del medio de prueba de que se trata. En los casos en los que se reciben declaraciones, en el acta queda constancia de las personas llamadas a deponer, y en los casos en los cuales se recibe la declaración de un perito se deja constancia de los datos del mismo.

Las resoluciones adoptadas en el curso de la audiencia son debidamente registradas en audio y también en soporte papel en el acta que forma parte del expediente judicial que se sigue llevando en formato papel (no existe aún expediente digital).

Los actos procesales son incorporados como archivos sub-clasificados en pistas con sus respectivos títulos (a modo de ejemplo "Testigo X" - "Decreto número XX" - "Interposición de recurso XXX", etc.). La dinámica del registro mediante audio determina que para el caso de que las partes en el alegato, recurso o en cualquier otro acto procesal, quieran referirse a alguna declaración que estuviera registrada mediante audio, deberán hacerlo remitiéndose al sub-archivo y pista en la que se encuentra dicha declaración, así como al minuto correspondiente a la misma. A estos efectos, el juez autoriza a los abogados a que copien la audiencia registrada mediante audio en un pendrive proporcionado por los letrados, u otro sistema informático que permita hacerse de dicha información.

Entendemos de importancia mencionar, que posteriormente a las fechas en las que se realizó el presente trabajo de relevamiento, la Suprema Corte de Justicia dictó la Acordada N° 7880 de fecha 24 de octubre de 2016, aprobando un Reglamento de Registro de Audiencias mediante el uso del Sistema "Audire", que está en plena fase de implementación.

Las disposiciones más relevantes de la mencionada Acordada son las siguientes:

- La audiencia debe estar grabada en audio desde su comienzo hasta su fin sin interrupciones, sin perjuicio de que debe labrarse acta resumida como soporte material. Simultáneamente la audiencia será grabada en el equipo previsto para contingencias, control que llevará a cabo el Magistrado actuante.
- En el acta resumida debe constar el lugar, fecha y hora de comienzo y finalización de la audiencia, el expediente del que se trata, tipo de audiencia de la que se trata, nombre de los suje-

tos intervinientes y constancia de asistencia de los que debieron o pudieron estar presentes, indicándose la causa de la ausencia si se conociera, relación sucinta de lo actuado en la audiencia (sugiriéndose en la mencionada Acordada que se enuncien las actividades cumplidas sin que esto suponga transcribir manifestaciones, alegaciones de partes o declaraciones de testigos y demás), indicación de qué testigos o peritos fueron grabadas sus declaraciones, Decretos y resoluciones, constancias que la ley imponga a cada caso específico o que Tribunal resuelva consignar.

- Se sugiere señalar en el audio los eventos que se desarrollen en la audiencia, marcando las “pistas” de audio correspondientes por parte del Tribunal (especialmente se sugiere marcar las intervenciones de las partes, resoluciones, Decretos dictados y declaración de testigos, peritos y partes, identificando a estas últimas o sus letrados patrocinantes cuando hagan uso de la palabra, así como los documentos, actuaciones o efectos que se exhiban en la audiencia).
- Se prohíbe mantener celulares encendidos en la sala de audiencias (salvo en modo avión) para evitar interferencias de sonido. Las partes deberán evitar que sus conversaciones privadas durante el transcurso de la audiencia queden registradas en el sistema de audio.
- El registro del audio culminará cuando el Tribunal indique que se da por finalizada la audiencia.
- Mientras no pueda accederse al registro de audio por medio del Sistema de Consulta Remota de Expedientes, se expedirá copia del audio registrado a costo de las partes, en soporte aportado a tales efectos (pendrive).
- Una vez concluida la audiencia, el audio de la misma deberá ser ingresado al Sistema de Gestión del Juzgado en un plazo máximo de 24 horas. En caso de que se constaten defectos del registro mediante el Sistema “Audire”, será el sistema de contingencia el que ingrese en el sistema de gestión.
- En aquellas Sedes donde se registren las audiencias mediante el Sistema “Audire”, deberá consignarse en lugar visible tal circunstancia.

Cabe destacar que durante el transcurso del relevamiento de audiencias realizadas en el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 1º Turno, muchas de las sugerencias mencionadas precedentemente se llevaron a cabo.

En la práctica, los operadores jurídicos tienen distintas opiniones en relación al registro de las audiencias mediante el audio/video.

- Algunos señalaron que preferían el audio y video⁴⁸⁷ y otros que preferían continuar únicamente con el acta resumida⁴⁸⁸.
- Algunos de los abogados entrevistados señalaron que en alguna oportunidad concurren a audiencias que se registraron por audio. En ninguno de los casos se presentaron dificultades técnicas (volumen, interrupciones no voluntarias, etc.) ni se interrumpió la registración por orden del Juez.
- La mayoría de los ministros de Tribunales de Apelaciones en lo Civil consultados considera positiva la registración de las audiencias mediante el sistema de audio/video. Sostienen que dicho sistema permite incorporar a la segunda instancia el “principio de inmediación”. Sin perjuicio de ello, cabe destacar que la mayoría de los ministros entrevistados aún no ha tenido la oportunidad de fallar respecto de un expediente en el que se haya utilizado la tecnología de audio/video.
- Considerando únicamente la opinión de los ministros de Tribunales de Apelaciones en lo Civil consultados que han tenido oportunidad de fallar respecto de un expediente en el que se utilizó la tecnología de audio, cabe destacar que la mayoría coincidió con que ello no le ha generado dificultades para resolver.

⁴⁸⁷ Aquellos que señalaron que preferían el audio y video se basaron en los siguientes motivos: refleja con más claridad y certeza lo sucedido en la audiencia, otorga mayores garantías a todos los involucrados, contribuye en favorecer la inmediación, permitiendo un mejor y más cercano conocimiento de lo ocurrido en la audiencia a los Tribunales de segunda instancia, así como a la Suprema Corte de Justicia en caso de sea procedente su conocimiento en casación, contribuye a que tanto los abogados como los Jueces preparen mejor las audiencias.

⁴⁸⁸ Aquellos que preferían continuar únicamente con el acta resumida señalaron las siguientes razones: es más práctico hacer referencia a lo consignado en el acta en otros actos procesales posteriores (alegatos, recursos, etc.), si bien el sistema de registros mediante audio/video parece provechoso, existen dudas de que permita que los Tribunales puedan detenerse a examinar en tiempo real las audiencias y seguramente lleve a que las sentencias se terminen dictando en base a alegaciones de las partes en desmedro de lo ocurrido, es un método adecuado y más ágil, etc.

11.2 Registro de la audiencia en acta resumida⁴⁸⁹

En relación al acta resumida de audiencia, del relevamiento realizado surge que⁴⁹⁰:

- Las actas se labran con la intervención de un funcionario receptor que se ubica con una computadora a un lado del escritorio del Juez.
- En el relevamiento se detectaron distintas formas utilizadas por los Jueces para confeccionar el acta resumida de audiencia:
 - En la mayoría de los Juzgados relevados, el acta se redacta por el receptor durante el transcurso de la audiencia (en algunos casos prácticamente sin necesidad de colaboración del Juez, en otros con el apoyo constante de él, que le resume al receptor cuando este pierde el hilo de la redacción).
 - En otros Juzgados relevados, el método utilizado es absolutamente diferente: el testigo y/o perito declara, el Juez toma apuntes y a posteriori, le dicta al receptor el contenido del acta en base a los apuntes tomados, ratificando simultáneamente con el declarante si el resumen concuerda con lo efectivamente declarado, consultándole si desea agregar algo más.
- Se advierte en todos los casos un alto nivel de comunicación entre el Juez y el receptor, lo que incide favorablemente en el desarrollo de la audiencia y la confección del acta resumida.

En las siguientes tablas se relevan aspectos prácticos vinculados al acta resumida, comparando datos de 2007 con datos de 2016.

⁴⁸⁹ Parte del texto de este numeral fue tomado del estudio realizado en el año 2007. Aquí reiteramos lo que habíamos expuesto en el reporte de 2007, PEREIRA CAMPOS, S., “El proceso civil ordinario por audiencias. La experiencia uruguaya en la reforma procesal civil. Modelo teórico y relevamiento empírico”, Editorial Amalio M. Fernández. Mayo 2008. También puede verse PEREIRA CAMPOS, S., “El proceso civil ordinario por audiencias: la experiencia uruguaya a 20 años de la implementación de la reforma procesal”, en PEREIRA CAMPOS, S. (coordinador) y otros, “Modernización a la Justicia Civil”, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2011, ps. 655 y ss.

⁴⁹⁰ A juicio de la mayoría de los abogados y Jueces entrevistados:

- Frecuentemente los abogados pueden realizar un control adecuado del acta resumida durante la audiencia.
- En general, los abogados no tienen dificultades, y/o complicaciones por no poder controlar en simultáneo la confección del acta resumida de audiencia.

Tabla 30

	2007	2016
Los abogados de las partes solicitaron en algún momento que se incorporaran cuestiones concretas al acta de audiencia ⁴⁹¹	23%	24,19%
Los abogados de las partes solicitaron en algún momento que el Juez diera lectura a alguna parte del acta de audiencia para controlar cómo quedó redactado determinado aspecto	17%	16,04%
El acta de audiencia fue dictada por el Juez	27%	31,18%
El acta de audiencia fue elaborada directamente por el receptor	73%	68,82%

Tabla 31

	2007	2016
El Juez controló el contenido del acta ⁴⁹²	31%	87,4%
El Juez controló parcialmente el contenido del acta	35%	10,24%
El Juez no controló el contenido del acta	34%	2,36%

Tabla 32

	2007	2016
El Juez colaboró dictando alguna parte del acta de las audiencias elaboradas directamente por el receptor ⁴⁹³	56%	80,3%

⁴⁹¹ Legalmente las partes pueden solicitar al Juez lo que entiendan pertinente para asegurar la fidelidad del resumen, en cuyo caso deben estar a lo que el Tribunal resuelva en el acto y de modo inmediato. En especial se deja constancia de las resoluciones del Tribunal rechazando o admitiendo alguna prueba controvertida, así como la interposición de recursos y la correspondiente decisión del Tribunal.

⁴⁹² En muchas oportunidades, sobre todo tratándose de audiencias preliminares, el Juez antes de comenzar la audiencias ya tenía pronta la base del acta, en virtud de lo cual durante la audiencia no controlaba el contenido de la misma. Pese a ello, el relevador en todos los casos registró lo que observó durante la audiencia.

⁴⁹³ Nos remitimos a la aclaración señalada en el pie de página precedente.

- Total de audiencias en las que se plantearon discrepancias entre los sujetos del proceso sobre el contenido del acta: 7,57% de las audiencias⁴⁹⁴.
- Los ministros de Tribunales de Apelaciones en lo Civil consultados señalaron⁴⁹⁵ que no tenían dificultades prácticas con el acta resumida de primera instancia a efectos de dictar sentencia de segunda instancia, pudiendo ilustrarse adecuadamente acerca de la prueba diligenciada en la audiencia.
- Porcentaje de audiencias con monitor funcionando en la sala de audiencias para que los abogados pudieran ir siguiendo el contenido del acta resumida a medida que se confecciona:
 - En el 59% de los casos había monitor funcionando en la sala de audiencias para los abogados.
 - En el 41% de los casos no había monitor funcionando en la sala de audiencias para los abogados⁴⁹⁶.

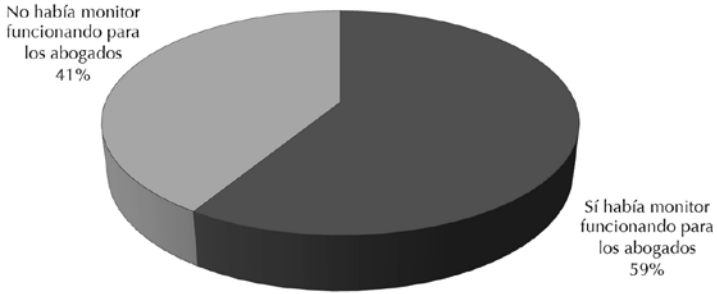
⁴⁹⁴ En el relevamiento de 2007, el total de audiencias en las que se plantearon discrepancias entre los sujetos del proceso sobre el contenido del acta fue del 2% de las audiencias.

⁴⁹⁵ En el relevamiento de 2007, los Ministros de Tribunales de Apelaciones consultados señalaron en síntesis: (a) El acta resumida de primera instancia, conjuntamente con los demás datos que surgen de los expedientes, son en la práctica suficientes a efectos de dictar sentencia de segunda instancia. (b) En la práctica no se han planteado problemas en segunda instancia con el acta resumida de primera instancia. (c) Generalmente las actas resumidas de primera instancia son suficientes para analizar los hechos y valorar la prueba en segunda instancia. Se señala, no obstante, que ello depende de la destreza del magistrado de primera instancia en la elaboración del acta resumida. (d) En los casos excepcionales que el acta plantea dudas, el Tribunal de Apelaciones dispone de poderes-deberes para adoptar medidas para su mejor ilustración. (e) Se destaca la necesidad de una permanente capacitación de los futuros magistrados y una formación continua de los actuales a efectos de dotarlos de los conocimientos y destrezas necesarios. (f) Los abogados disponen de los mecanismos de contralor de la confección del acta de audiencia y no siempre hacen uso de los mismos. (g) Si el juez asume un rol de auténtico director del proceso en la confección del acta resumida y los abogados utilizan los mecanismos legales de contralor, no se plantean dificultades con el acta.

⁴⁹⁶ En este 41% (casos en los cuales no había monitor funcionando en la sala de audiencias para los abogados) se incluyen aquellos casos en los cuales el monitor era utilizado exclusivamente por el Juez.

Gráfico 83

PORCENTAJE DE AUDIENCIAS CON MONITOR FUNCIONANDO EN LA SALA PARA ABOGADOS. 2016



12. Puntualidad de los sujetos del proceso en la comparecencia a las audiencias

En la siguiente tabla se compara la puntualidad en la comparecencia a audiencias de los sujetos del proceso en los años 2007 y 2016.

Tabla 33

	2007	2016
Total de audiencias relevadas en las que alguno de los sujetos del proceso llegó tarde (una vez iniciada la audiencia) ⁴⁹⁷	12%	5,35%
Tardanza promedio ⁴⁹⁸	12 minutos	16,5 minutos

En el 13,73% de las audiencias celebradas se interrumpieron las mismas por breve lapso por alguna circunstancia⁴⁹⁹.

⁴⁹⁷ A efectos de realizar este cálculo, no fueron tomadas en cuenta las audiencias complementarias cuyo contenido exclusivo fue la lectura de la sentencia definitiva.

⁴⁹⁸ Considerando el 100% de las audiencias en que alguno de los sujetos llegó tarde, en 4 casos el que llegó tarde fue el actor, en 3 casos el demandado, en 2 casos el abogado de la parte demandada y en un caso el abogado del actor.

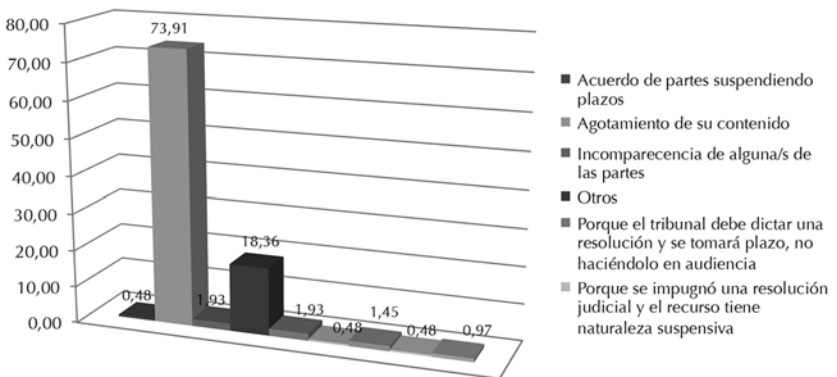
⁴⁹⁹ En la mayoría de los casos la interrupción fue por algún funcionario buscando expedientes o por alguna llamada telefónica.

13. Motivos de finalización de las audiencias celebradas

Se han relevado los motivos por los cuales terminan las audiencias celebradas, procurando distinguir aquellos casos en que agotan su contenido de aquellos otros en que ello no es posible, identificando las causas más frecuentes.

Gráfico 84

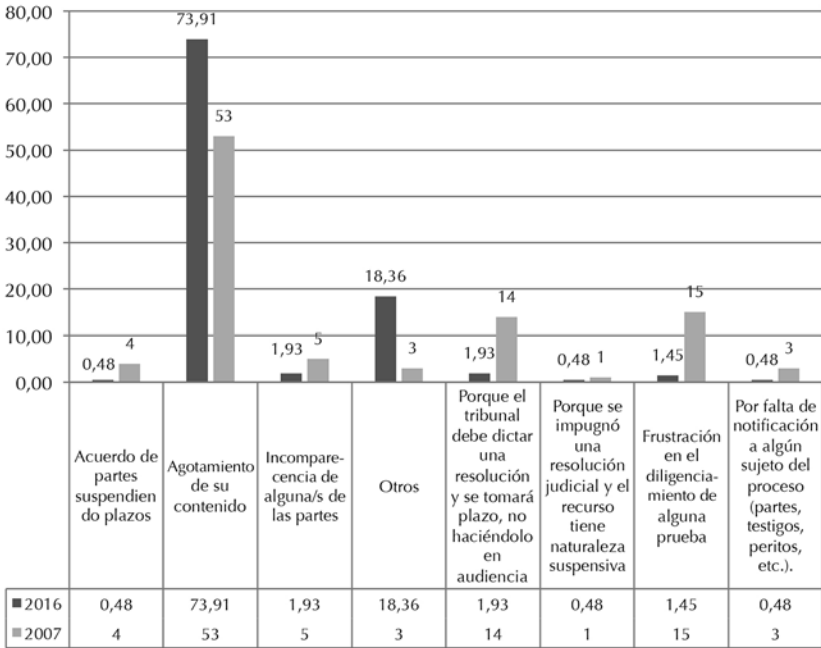
MOTIVOS QUE DIERON LUGAR A LA FINALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA 2016



Como puede apreciarse, en el 73,91% de los casos la audiencia finalizó por agotamiento de su contenido, mientras que en el restante 26,09% la finalización de la audiencia se debió a otros motivos.

Gráfico 85

COMPARATIVO DE MOTIVOS QUE DIERON LUGAR A LA FINALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA 2007-2016



En el año 2016, en el 73,91% de los casos la audiencia finalizó por agotamiento de su contenido, mientras que en el año 2007 ello ocurrió en el 53% de los casos. Mientras que en 2007 era elevado el porcentaje de finalización de la audiencia por frustración en el diligenciamiento de alguna prueba (15%), en 2016 dicha causal se ha reducido sensiblemente (1,45%).

IX. EL PROCESO MONITORIO⁵⁰⁰

1. El proceso monitorio como instrumento clave de celeridad procesal

Uruguay ha sido el primer país de América Latina en incorporar el proceso de estructura monitoria en su derecho positivo, con la característica, además, de que dicha estructura procesal presenta sus propias peculiaridades en relación a la utilizada en los países europeos en donde se originó el mismo.

Por ello, el modelo de proceso monitorio uruguayo ha sido tomado como referencia en casi todos los procesos de reforma procesal de Latinoamérica.

El origen del proceso de estructura monitoria en Uruguay se encuentra con diversidad de fines y objetos en el viejo Código de Procedimiento Civil (CPC), vigente desde 1878 hasta 1989⁵⁰¹.

Actualmente y desde 1989, el CGP ha fortalecido aún más el proceso monitorio, adaptándolo, en caso de oposición del demandado, al proceso por audiencias. La regulación actual del proceso monitorio en el CGP adopta casi en su integralidad las soluciones del Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

Es importante tener en cuenta que en 2013, la Ley N° 19.090 incorporó varias reformas al CGP, modificando algunas de las normas del proceso monitorio, pero no sus aspectos estructurales fundamentales.

⁵⁰⁰ Parte del texto de este Capítulo fue tomado del estudio realizado en el año 2007: PEREIRA CAMPOS, S., "El proceso civil ordinario por audiencias. La experiencia uruguaya en la reforma procesal civil. Modelo teórico y relevamiento empírico", Editorial Amalio M. Fernández. Mayo 2008. También puede verse PEREIRA CAMPOS, S., "El proceso civil ordinario por audiencias: la experiencia uruguaya a 20 años de la implementación de la reforma procesal", en PEREIRA CAMPOS, S. (coordinador) y otros, "Modernización a la Justicia Civil", Universidad de Montevideo, Montevideo, 2011, ps. 655 y ss.

⁵⁰¹ En tal sentido, la doctrina ya indicaba que presentaban dicha estructura el juicio de entrega de la cosa, el juicio de entrega efectiva de la herencia, la fase del concurso necesario destinada a despejar si el deudor se opondrá a la declaración de falencia y el procedimiento previsto para las providencias dictadas con citación. Con posterioridad al CPC, la estructura monitoria fue consagrada por distintas leyes especiales, como por ejemplo, para el desalojo de la finca urbana y del predio rural.

Desde siempre, la regulación de esta estructura procesal ha constituido un factor primordial de agilización de los procesos, fundamentalmente en lo que refiere al cobro de documentos comerciales (vales, cheques, letras de cambio).

La vía monitoria se reserva para ciertas pretensiones dotadas *ab initio* de una fuerte presunción de fundabilidad, fehaciencia o certeza (monitorio documental).

Los casos en que procede el proceso monitorio están enumerados taxativamente en la ley: procesos ejecutivos (cobro de cantidad de dinero líquida y exigible que surge de un documento), de desalojo o desahucio, de entrega de la cosa, de entrega efectiva de la herencia, resolución en cumplimiento del pacto comisorio, escrituración forzada cuando se solicita el cumplimiento de una promesa inscrita de enajenación de inmuebles o casa de comercio, divorcio en casos excepcionales, etc.

El proceso monitorio es un proceso de conocimiento (no de ejecución) que se caracteriza por su estructura abreviada y por el hecho de que la sentencia sobre el fondo se dicta sin escuchar al demandado, pero la misma queda condicionada a que, una vez notificada, este no la impugne mediante la interposición de excepciones (defensas). La sentencia inicial dictada en el proceso monitorio no se ejecuta de inmediato sino que se aguarda por el plazo legal (10 días hábiles) cuál será la actitud del demandado.

El juez, una vez presentada la demanda, realiza un control estricto de los requisitos de admisibilidad y fundabilidad de la pretensión que emergen de la prueba documental aportada por el actor. Si entiende que la demanda es fundada y admisible dicta sentencia sobre el fondo, citando de excepciones al demandado.

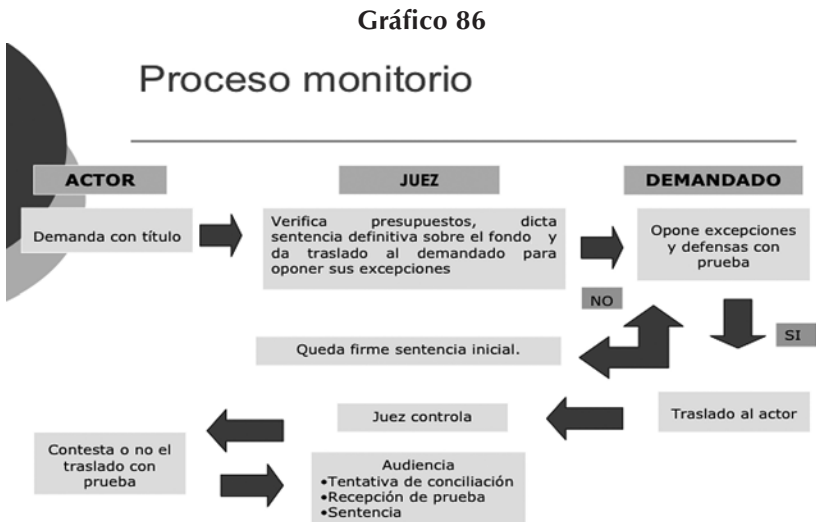
Si el demandado no interpone defensas, la sentencia inicial pasa en autoridad de cosa juzgada y es susceptible de ejecución (a través del correspondiente proceso de ejecución). Si el accionado opone excepciones, se instaura el contradictorio y se convoca a audiencia con el contenido previsto para la audiencia preliminar del juicio ordinario.

El proceso monitorio presupone generalmente que la demanda tiene un grado alto de fehaciencia inicial (habitualmente se requiere un documento que pruebe la obligación en forma clara) y que, por ende, la probabilidad de oposición del demandado sea baja.

La estructura monitoria ha funcionado en la práctica con gran eficacia y celeridad, sin afectar las garantías del debido proceso legal y del ejercicio adecuado del derecho de defensa en juicio.

Según algunas estimaciones, más de la mitad de los asuntos estrictamente civiles se tramitan en procesos de estructura monitoria, cuya duración promedio estimada es de tres meses cuando no se plantean excepciones, lo que ocurre en más del 80% de los casos.

El proceso monitorio en Uruguay puede esquematizarse del siguiente modo:



X. EL PROCESO DE EJECUCIÓN EN VÍA DE APREMIO

Si bien el Código General del Proceso de 1989 significó una revolución positiva en el modo de hacer justicia y logró mejorar sustancialmente el sistema judicial hasta que la sentencia quedara firme, no tuvo la eficacia esperada en relación al proceso de ejecución.

Cuando se trata de sentencias declarativas o constitutivas (que no requieren ejecución) o cuando las sentencias de condena son cumplidas voluntariamente por el demandado condenado, el proceso mostró un grado de eficiencia alto y una duración razonable. En cambio, cuando el deudor se negaba a cumplir la sentencia de condena

y debía recurrirse al embargo de sus bienes (si es que tenía bienes) y posterior ejecución de los mismos, el proceso presentaba altos índices de burocracia, ineficiencia y demora⁵⁰².

La reforma al CGP implementada en 2013 con la Ley N° 19.090 tiene entre sus objetivos fundamentales mejorar sustantivamente el proceso de ejecución mediante la regulación de los siguientes nuevos instrumentos:

- a) Declaración de bienes del deudor a solicitud del ejecutante.
- b) Averiguación de bienes del deudor por el tribunal, a solicitud del ejecutante, cuando el ejecutado se niega a declararlos o los declarados son insuficientes.
- c) Embargo general de cuentas bancarias mediante libramiento de oficio al Banco Central que, a su vez, libra oficio a la red bancaria nacional.
- d) Ampliación del alcance del embargo genérico a todos los bienes registrables del deudor.
- e) Simplificación de la subasta.
- f) Eliminación de algunos trámites (por ejemplo la intimación previa en algunos casos).

Si bien aún sería apresurado dar una opinión acerca de si estos cambios han sido eficientes para lograr la celeridad y eficacia de la ejecución, podemos adelantar que si bien han significado ciertas mejoras, son aún claramente insuficientes y el proceso de ejecución sigue siendo en Iberoamérica un problema mayúsculo al que los procesalistas no han logrado encontrar soluciones suficientemente adecuadas (quizás porque en definitiva se pretenden buscar soluciones jurídicas a un problema ético).

A continuación realizaremos un breve análisis respecto de cada uno de los nuevos instrumentos reseñados supra, así como de las opiniones de abogados y Jueces que hemos relevado sobre los mismos:

a) Declaración de bienes del deudor a solicitud del ejecutante:

El artículo 379.6 del CGP regula la declaración de bienes y derechos del deudor como presupuesto para disponerse la averiguación por

⁵⁰² La mayoría de los Jueces Letrados Civiles entrevistados coinciden en que el tiempo promedio de duración de la vía de apremio, desde la promoción de la demanda de ejecución hasta el cobro del producido del remate, oscila entre uno y dos años.

el Juez de los bienes del mismo. El instituto puede utilizarse solo al promover la ejecución. Por ende, no podría utilizarse antes de que se den los presupuestos habilitantes de la ejecución.

Debe tratarse de un proceso de ejecución fundado en los siguientes títulos: sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, laudo arbitral no pendiente del recurso de nulidad, transacción aprobada judicialmente o convenio celebrado en el acto de la conciliación judicial o administrativa legalmente equiparada a la primera.

Los bienes conocidos del ejecutado no deben ser suficientes para cubrir la suma debida y sus ilíquidos. Por ende, no cabe utilizar el instituto si los bienes conocidos del deudor son suficientes, procurando evitarse así el uso extorsivo del instituto o la vulneración infundada de la intimidad del deudor.

Se requiere solicitud del ejecutante. Por lo tanto, no procede la aplicación del instituto de oficio. No se impone al ejecutado denunciar todos sus bienes, sino solo los necesarios para cubrir la deuda y sus ilíquidos.

La mayoría de los abogados entrevistados señaló que nunca ha solicitado al tribunal que intime al ejecutado la declaración de bienes y derechos. Ello debido a los siguientes motivos:

- No han tenido necesidad.
- No han tenido ocasión.
- Suele ser una vía infructuosa.
- Es más eficaz solicitar el embargo de cuentas bancarias. Ello debido a que el ejecutado que no se defendió frente al embargo genérico difícilmente va a denunciar bienes.
- Normalmente los ejecutados no responden.

Por su parte, los Jueces entrevistados señalaron que en todos aquellos casos en los cuales el ejecutante ha solicitado al Tribunal que intime al ejecutado la declaración de bienes y derechos, este no ha denunciado ninguno.

De lo expuesto puede concluirse –aunque en forma preliminar y provisional porque el tiempo de aplicación del instituto es relativamente breve– que el mecanismo no ha sido eficiente para mejorar el cumplimiento de las sentencias de condena firmes en aquellos casos en que el deudor se niega a cumplir voluntariamente.

b) Averiguación de bienes del deudor por el tribunal, a solicitud del ejecutante, cuando el ejecutado se niega a declararlos o los declarados son insuficientes.

El artículo 379.7 del CGP regula el instituto de la averiguación de bienes del deudor. La novedosa norma genera una serie de dudas.

La primera cuestión es si para que proceda el tribunal a averiguar los bienes, debe previamente cumplirse con la intimación de declaración de bienes a que refiere el literal a) precedente y, por ende, con todos sus presupuestos que venimos de reseñar.

En nuestra opinión, la respuesta debe ser afirmativa. No se podrá habilitar el instituto de la averiguación de bienes, con las consecuencias que ello tiene en la esfera patrimonial del deudor y en su privacidad, si este previamente no ha incumplido con su deber de declarar bienes y derechos o lo ha hecho en forma insuficiente ante la intimación judicial promovida por el ejecutante.

En segundo término y como derivación de ello, en nuestra opinión no puede realizarse la averiguación de bienes fuera del ámbito del proceso de ejecución.

En tercer lugar, no queda claro si la averiguación de bienes solo puede realizarse a petición de parte o también de oficio, en tanto la norma comienza disponiendo que *“el tribunal podrá dirigirse a los organismos y registros públicos”*. En nuestra opinión, siguiendo las reglas del proceso de ejecución y tratándose de un proceso predominantemente dispositivo, siempre se requiere solicitud de parte, lo que surge ratificado por el hecho de que la aplicación de este instituto presupone agotar el procedimiento previo de declaración de bienes.

La mayoría de los abogados y Jueces entrevistados señalaron que el instrumento de averiguación de bienes del ejecutado es utilizado con poca frecuencia, debido a los siguientes principales motivos:

- Los registros no tienen búsqueda patronímica.
- No parece un mecanismo eficaz.

Nuevamente aquí puede señalarse que un instituto que primariamente se mostraba atractivo para mejorar el proceso de ejecución no ha dado los resultados esperados, probablemente, entre otras razones, por las características no patronímicas de muchos de nuestros siste-

mas registrales y por las limitaciones que implican el secreto tributario y profesional, entre otros.

c) Embargo general de cuentas bancarias mediante libramiento de oficio al Banco Central que, a su vez, libra oficio a la red bancaria nacional.

En el artículo 380.8 del CGP se introduce la regulación del embargo de cuentas bancarias no identificadas. A diferencia de los institutos de la declaración y averiguación de bienes que excluyen a los títulos de ejecución de crédito hipotecario y crédito prendario, en este caso no se hace diferenciación alguna.

Mediante este mecanismo se obtiene el embargo de las cuentas y depósitos del ejecutado en Entidades del Sistema de Intermediación Financiera. Debe tratarse de cuentas y depósitos del ejecutado, esto es de las que él sea titular, no debiendo quedar alcanzadas cuentas de las que él sea apoderado pero no titular. En el caso de cuenta con varios titulares, si uno de los mismos es el ejecutado, la cuenta quedará afectada por el embargo, sin perjuicio de la posibilidad de determinar qué porción de la misma queda alcanzada, eximiendo del embargo o, en su caso, liberando la porción no comprendida. Algunos bancos siguen el criterio –poco técnico– de que ante cotitulares de cuentas bancarias, si el embargado es uno de ellos, se prorratea el monto del embargo en proporción a la cantidad de cotitulares, quedando afectado un porcentaje de la cuenta.

Para solicitar el embargo basta el nombre completo de la persona física o nombre y clase de persona jurídica, conjuntamente con un número identificatorio oficial.

No surge expresamente de la norma que la entidad financiera no puede permitir el retiro de los fondos embargados, pero ello es obvio en tanto el embargo “se hará efectivo” con comunicación del Banco Central a la entidad financiera. Por ende, recibida por la entidad financiera la comunicación del Banco, quedan “congeladas” las cuentas del ejecutado, impidiéndose el retiro de fondos. En caso contrario, demostrado que recibida la comunicación del Banco Central la entidad financiera permitió el retiro de los fondos al ejecutado, será esta responsable debiendo hacerse cargo de abonar los fondos mal liberados.

La mayoría de los abogados y Jueces entrevistados señalaron que es frecuente que se solicite el embargo de cuentas bancarias no identificadas, por los siguientes motivos fundamentales:

- Pueden existir allí activos que hasta ese momento permanecían ocultos.
- Facilita la ejecución o el cumplimiento de la sentencia.
- Es una buena herramienta de coacción al ejecutado.

Sin embargo, la mayoría de los abogados y Jueces entrevistados señalaron que es poco frecuente que a través de este mecanismo se logre el retiro de los fondos para el cobro de lo adeudado.

El instituto en análisis es susceptible de una buena performance para lograr el cumplimiento de sentencias, pero para ello se requiere una responsabilidad plena (y de los adecuados controles estatales) de las instituciones financieras que deben congelar los fondos de las cuentas de la persona física o jurídica embargada ni bien reciban la orden del Banco Central del Uruguay y, a su vez, que las comunicaciones entre las sedes judiciales y el Banco Central sean muy rápidas. Creemos que implementar algunos ajustes de gestión en el sentido indicado, podría mejorar sensiblemente la aplicación de este instituto.

d) Ampliación del alcance del embargo genérico a todos los bienes registrables del deudor.

Una de las reformas más polémicas que se introducen al CGP con la Ley N° 19.090, particularmente en el artículo 380.2, es la que se refiere al concepto o alcance del embargo genérico.

En la redacción anterior de la norma, el embargo genérico comprendía *“los bienes presentes y futuros del embargado de naturaleza inmueble, naves, aeronaves, automotores y la universalidad conocida como establecimiento comercial. En este último caso, no comprende los bienes concretos que integran esta universalidad, que deberán ser objeto de embargos específicos”*. Como puede apreciarse, se trataba de un elenco cerrado –taxativo– de bienes comprendidos en el embargo genérico.

En la nueva redacción, *“El embargo genérico comprenderá los bienes presentes y futuros registrables del embargado. En caso de universalidades, los bienes concretos que las integran deberán ser objeto de embargos específicos”*.

Se genera el problema de determinar qué debe entenderse por bienes *“registrables”*. Esta expresión ha sido interpretada de diferentes maneras por la doctrina, en tanto la misma no se limita a los registros

públicos y, además, no define qué tipo de registros –qué actos se registran en ellos– son los que quedarían comprendidos.

Al respecto, se han generado diversas interpretaciones:

- a. Una primera interpretación literal de la norma podría sostener que basta que el bien (corporal –mueble o inmueble– e incorporal) sea “registrable”, ya que la ley no realiza ninguna clase de distinción. En este supuesto, no importaría el tipo de registro sino tan solo que el bien –cualquiera sea– sea objeto de registro público o privado. En esta categoría entrarían todos los registros públicos y los registros privados de bienes de cualquier naturaleza. No nos parece que esta sea la interpretación razonable de la norma, atendiendo a la necesaria seguridad jurídica que debe otorgarse a enajenantes, adquirentes y terceros para la transferencia de los bienes. Una extensión de tal naturaleza del concepto de embargo genérico causaría enormes dificultades en la comercialización de los bienes, afectando la certeza de los derechos involucrados.
- b. Una segunda interpretación de la norma, que se funde en la razón de ser de la misma y en el contexto de los conceptos de “embargo” y bienes “registrables”, nos inclina a sostener en esta primera lectura analítica de la norma, que deben darse concomitantemente los siguientes requisitos:
 - a. Debe tratarse de un bien registrable en un registro público o privado.
 - b. El registro –público o privado– debe ser de acceso público.
 - c. Debe tratarse de registros que registren la enajenación o transferencia del bien.

e) Simplificación de la subasta

La Ley N° 19.090 introdujo una serie de modificaciones que conllevaron a una simplificación del proceso de remate. Uno de los principales cambios es que el mismo se realiza sin previa tasación, sin base y al mejor postor. En la medida de que se optó por la modalidad del remate sin base, se estableció la facultad del martillero de suspenderlo cuando el precio es incompetente o manifiestamente inadecuado. En estos casos, la postura quedará sin efecto y el mejor postor nada tendrá para reclamar. Cobra un rol especialmente relevante el rematador como técnico especializado en el mercado de bienes y, por ende, con idoneidad para determinar si el precio es incompetente o manifiestamente inadecuado.

A través de esta modificación se generalizó una solución que es la más común en la práctica (por ejecuciones con garantía real), buscándose mayor efectividad y celeridad en la ejecución, a menor costo. Se estimó que la garantía de tasación ha quedado obsoleta, que en la mayoría de los casos el valor de tasación no se corresponde con el de mercado y no es cuestionado, tratándose en la actualidad de una garantía formal más que real, volviéndose entonces aconsejable su eliminación.

En opinión de la mayoría de los abogados y Jueces entrevistados, la eliminación de la tasación implicó una reducción en la duración de la vía de apremio, debido a las siguientes razones:

- Se logra mayor celeridad.
- La tasación era una vía para introducir dilatorias.
- Es una etapa menos que impide la discusión sobre este aspecto y las impugnaciones al respecto.

Creemos que faltaría complementar esta medida con la implementación de la subasta electrónica que permite dar transparencia a los remates y asegurar una amplia difusión y participación de interesados en el mismo.

La Ley N° 19.090 también introdujo el estudio de los títulos por el Escribano del ejecutante. A través de esta modificación se buscó simplificar y agilizar la labor de estudio y aprobación de títulos.

En opinión de la mayoría de los abogados y Jueces entrevistados, el estudio de títulos por el Escribano del ejecutante implicó una reducción en la duración de la vía de apremio, debido a las siguientes razones:

- El estudio de títulos por la oficina actuaria del juzgado era sumamente largo.
- Se simplificó el trabajo de la oficina actuaria.
- Se logra mayor rapidez y eficiencia.

La Ley N° 19.090 también incorpora la figura del segundo mejor postor. Se dispone que si el comprador no depositare el saldo del precio o si se resistiese a escriturar, se tendrá por no hecha la oferta y perderá la seña, convocándose al segundo postor para que manifieste si mantiene su oferta. Si este último lo hace, deberá depositar la respectiva seña en el plazo de 48 horas y depositada la seña se seguirá con el procedimiento. Por ende, la consecuencia de que el mejor

postor no deposite el saldo del precio o se resista a escriturar ya no es en forma preceptiva la anulación del remate, sino que se tendrá por no hecha la oferta y se convocará al segundo postor, el cual tendrá un plazo de 48 horas para depositar la seña. Además, el mejor postor no deberá abonar en este proceso los gastos del remate ni los daños y perjuicios ocasionados, sino que perderá la seña. Se prevé la anulación del remate por parte del Tribunal para el caso de que el segundo postor no deposite la seña ni escriturare, pero dicha declaración de nulidad será “a iniciativa de parte”.

En opinión de la mayoría de los abogados entrevistados, la incorporación de la figura del segundo mejor postor mejoró la eficacia del acto del remate, debido a los siguientes motivos:

- Permite continuar con los trámites sin necesidad de hacer nuevo remate si el primer postor retira su postura.
- Reduce costos.
- Da certezas de que la operación se mantenga.
- Otorgó celeridad y seguridad.

f) Eliminación de algunos trámites (por ejemplo, la intimación previa en algunos casos).

La Ley N° 19.090 establece que los casos de condenas obtenidas en procesos monitorios quedan exceptuados del requisito de la intimación previa para iniciar el proceso de ejecución. Se agrega asimismo que la intimación no será necesaria cuando el plazo de cumplimiento hubiere sido establecido en la sentencia de condena.

La Ley N° 19.090 también introdujo modificaciones en la participación de la oficina actuaria, estableciendo plazos para sus distintas actuaciones.

También se introdujeron una serie de modificaciones en la participación de la oficina actuaria, que implicaron la concentración y simplificación de algunas de sus tareas, como es la emisión de un único informe, evitándose así la perniciosa práctica anterior de información escalonada y por “goteo”.

En opinión de la mayoría de los abogados entrevistados, las modificaciones introducidas en la participación de la oficina actuaria implicaron una reducción en la duración de la vía de apremio, debido a que el procedimiento resulta más ágil al establecer plazos para la actua-

ción de dicha oficina, porque se concentró su actividad en un solo informe y porque permite mayor participación del ejecutante.

XI. PRINCIPALES DESAFÍOS PARA MEJORAR EL SISTEMA DE JUSTICIA CIVIL EN URUGUAY

Como resultado del relevamiento, puede concluirse que si bien el saldo que dejan las reformas procesales implementadas desde 1989 en el país, como verdadera política de Estado, es altamente positivo, se advierten como principales aspectos a mejorar en el sistema de justicia uruguayo, los siguientes:

- a) La **autonomía presupuestal del Poder Judicial** es una materia pendiente a la que debe prestársele atención para seguir fortaleciendo la independencia judicial que caracteriza a Uruguay en el mundo. El Poder Judicial de Uruguay capta poco más del 1% de las asignaciones presupuestales totales. Si se analiza la participación del Poder Judicial medida en términos del PIB, se puede observar que alcanza poco más del 0,3%.
El escaso presupuesto asignado, las limitaciones que ello implica ante grandes desafíos como la implementación del nuevo proceso penal, y la generación de ciertos conflictos (propios de la razonable tensión democrática entre los poderes del Estado) pone en jaque el sistema uruguayo de asignación presupuestal al Poder Judicial.
- b) Necesidad de una **mayor “desburocratización” del proceso**
El desarrollo del Sistema de Gestión de Tribunales implementado tiene, entre otros objetivos, la finalidad de desburocratizar el sistema de Justicia Civil, pero se necesita trabajar aún más con todos los operadores del sistema en pos de la eficiencia del sistema de justicia civil. Todavía en las oficinas de los juzgados subsisten prácticas propias del sistema escrito, dándosele especial relevancia a ciertas formalidades innecesarias.
- c) Generalizar la implementación de la **grabación de las audiencias**, superando el perimido mecanismo de registro de lo actuado en acta resumida⁵⁰³.

⁵⁰³ En aquellas oficinas donde aún no se pueda implementar el registro en audio, es esencial la utilización de monitores para que los abogados puedan seguir en las audiencias la confección del acta resumida y realizar así un contralor adecuado de la misma.

Si bien está prevista en la norma legal desde la creación del nuevo sistema la posibilidad de grabar o filmar las audiencias, ello recién fue reglamentado por la Suprema Corte de Justicia recientemente.

En efecto, por Acordada del 24 de octubre de 2016, la Suprema Corte de Justicia reglamentó la forma y condiciones en que se implementará la grabación de las audiencias que se irá aplicando a los distintos tribunales paulatinamente.

En nuestra opinión el registro de las audiencias, al menos en audio, es un elemento imprescindible para revitalizar la audiencia, darle material de calidad al tribunal de segunda instancia y, a su vez, controlar la actuación de jueces y abogados. El acta resumida que se utiliza en la práctica como instrumento de registro de las audiencias genera una “burocratización” de la audiencia, ya que muchas veces los abogados están más pendientes de lo que queda registrado en el acta que de lo que ocurre realmente en la audiencia.

Este es un aspecto esencial a tener en cuenta en cualquier proceso de reforma de la justicia.

Por otra parte, existen estudios económicos que demuestran que el costo de la implementación de esta tecnología es bajo y puede incluso compensarse con ahorros de papel, fotocopias, insumos y horas hombre que requiere la impresión y archivo de las copias del acta resumida.

- d) Seguir mejorando el sistema de **selección y capacitación de jueces** y funcionarios. Es destacable la función importante del Centro de Estudios Judiciales del Uruguay (CEJU) en tal sentido.
- e) Que los jueces se **capaciten más en conciliación y negociación**, utilizando en las audiencias las herramientas necesarias para ello y esforzándose más para alcanzar acuerdos.
- f) **Capacitar a estudiantes de derecho, abogados y jueces en destrezas y habilidades de litigación oral**. El proceso por audiencias en Uruguay necesita dotar de mayor vigor el modo de expresión oral así como profundizar las técnicas de diálogo, interrogatorio y contrainterrogatorio de abogados. Ello debiera verse facilitado por el abandono del acta resumida y la implementación gradual del registro en audio.
- g) Mejorar aún más el **sistema de notificaciones**, optimizando el instrumento de notificaciones electrónicas, que ha dado excelentes resultados.

- h) **Manejo público y profesional de la agenda de audiencias.** No existe una plena publicidad de la agenda de audiencias del tribunal (que debería ser de fácil acceso para todos), ni tampoco un manejo profesional de la misma por parte de expertos en administración o gestión.
- i) **Organización de las oficinas judiciales con criterios profesionales de gestión,** separando las funciones jurisdiccionales y administrativas. Esta es una materia mayormente pendiente en nuestro país.
- j) Implementar a nivel de las oficinas judiciales, **metas e indicadores adecuados** que permitan mejorar la eficiencia, dando especial relevancia a los méritos de los funcionarios en el cumplimiento de esas metas, para definir los pasos de la carrera funcional.
- k) Eliminar ciertas **prácticas de las oficinas judiciales** que, en determinados casos, dificultan el libre acceso a los expedientes judiciales. En efecto, si bien las audiencias y los expedientes son de acceso público, algunos funcionarios suelen solicitar autorización (que no es necesaria para ello) o información y motivación de la consulta de procesos.
- l) Dado que la Ley N° 19.090 ha legalizado la práctica preexistente de adoptar como regla la **decisión anticipada** en la segunda instancia (que quiebra la inmediatez en esa fase), resulta importante propender a la inmediatez en los casos de prueba de hechos nuevos o diligenciamiento probatorio como consecuencia de las limitaciones plausibles al reenvío. Los ministros entrevistados sostuvieron que es poco frecuente el diligenciamiento de prueba en su Tribunal. A ello se suma la utilidad de la grabación de las audiencias de primera instancia como insumo esencial para el trabajo de los tribunales de segunda instancia.
- m) Lograr una **mayor celeridad de los procesos de ejecución.** Las reformas introducidas por la Ley N° 19.090 para dotar al proceso de ejecución de mayor celeridad han resultado insuficientes y parcialmente ineficientes. Si bien no existen cifras oficiales, pareciera que no son muchos los avances que se han logrado en la práctica con las nuevas disposiciones. La falta de compromiso de ciertas instituciones (como los bancos), aprovechando ciertas dudas que plantea el marco normativo y ciertas vacilaciones judiciales, han dificultado los avances

que se esperaban con institutos como el embargo general de cuentas bancarias y la averiguación de bienes del deudor.

- n) Es **imperiosa la implementación exitosa de la reforma del proceso penal** que comenzará a regir en julio de 2017⁵⁰⁴, ya que por el alto impacto que este tiene en la opinión pública, sus carencias empañan la imagen general del sistema de justicia, y por ende, de la Justicia Civil.
- o) **Mejorar en infraestructura y recursos materiales.** A pesar de las serias restricciones presupuestales, se han adquirido nuevas sedes para los juzgados y se ha mejorado en infraestructura, pero la misma sigue siendo muy limitada si la comparamos con otros países de mucho menor desarrollo económico pero que disponen de mejor infraestructura.
- p) **Disminuir la duración de los procesos civiles, especialmente en la primera instancia,** donde en los últimos años se ha notado un preocupante enlentecimiento, no necesariamente vinculado al incremento de la carga de trabajo que se ha mantenido estable o incluso disminuido, practicándose menor cantidad de audiencias y dictándose menor cantidad de sentencias por Juzgado.
- q) Siguiendo la tendencia que se viene dando en algunos países de América Latina, debiera plantearse el estudio de la cuestión de la **seguridad jurídica.** En Uruguay resulta difícil prever con razonable confiabilidad cuál será la decisión de los jueces en un caso concreto, en tanto estos actúan con total independencia de criterio, existiendo posiciones muy distintas sobre una misma cuestión, no estando sujetos a parámetro alguno de precedentes o referencias jurisprudenciales superiores. Ello, que constituye un valor en términos de independencia judicial, presenta algunas debilidades en términos de igualdad ante la ley. Se impone un debate sobre el punto que nuestra sociedad aún no ha dado, para evaluar cuáles son los caminos adecuados para preservar tal independencia pero, a su vez, permitir un grado mayor de seguridad jurídica y previsibilidad de las decisiones judiciales.
- r) Regular en forma adecuada los **procesos colectivos.** El CGP que entró a regir en 1989 –siguiendo el Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica– contiene dos

⁵⁰⁴ Ibid., nota 286.

normas en relación a los procesos colectivos: una que regula en forma amplia la legitimación activa en el caso de intereses difusos –aplicada por extensión jurisprudencial también a los intereses colectivos– (Art. 42) y otra que regula el efecto *erga omnes* de la sentencia en tales casos, salvo que fuere desestimatoria por falta de pruebas (Art. 220). Estas dos normas –que en su momento significaron un gran avance– son actualmente insuficientes.

Lamentablemente la reforma de 2013 (Ley N° 19.090) no incorporó norma alguna sobre procesos colectivos, desperdiándose una excelente oportunidad para poner a Uruguay a tono de la legislación comparada más avanzada (Brasil, por ejemplo), tomando como pauta el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica.

No están regulados los intereses o derechos individuales homogéneos, no se regulan los problemas de la litispendencia, no se prevé el destino de las condenas pecuniarias (por ejemplo creando “fondos”), no se regula un sistema especial de costas, no se adecuan estructuras procesales a estos litigios complejos, no se prevén incentivos para las organizaciones que litiguen en defensa de intereses colectivos, etc.

La falta de regulación de múltiples aspectos de los procesos colectivos sumada a la falta de incentivos para litigar en defensa de estos intereses (no hay condena preceptiva en costas al demandado condenado, no hay cómo asignar las condenas pecuniarias por el daño global ya que no se prevén “fondos”, etc.), ha implicado que, en la práctica, sean excepcionalísimos los casos que se plantean ante nuestros tribunales.

s) **Acceso a la información judicial en internet.**

En materia de acceso a la información judicial en Internet, Uruguay ocupa el lugar 11 del Índice de Accesibilidad a la Información Judicial en Internet (IAcc) 2017 de CEJA⁵⁰⁵. Uruguay ascendió 5 posiciones en relación al año 2014. Sin perjuicio de ello, aún hay mucha tarea por delante en materia de transparencia y acceso a la información.

⁵⁰⁵ El Índice de Accesibilidad a la Información Judicial en Internet (IAcc) es un indicador desarrollado por un grupo de expertos de CEJA en el año 2004 que tiene por objeto medir el nivel de acceso a la información judicial a través de las página Web de los Poderes Judiciales y Ministerios Públicos de los países que conforman la Organización de Estados Americanos (OEA). Ver cejamericas.org.

Tabla 34

Lugar	País	Puntaje	Cambio posición
1	Chile	69,01%	-
2	Guatemala	63,86%	2 ↑
3	Paraguay	62,17%	-
4	Costa Rica	61,11%	2 ↓
5	Colombia	60,34%	3 ↑
6	Honduras	59,65%	6 ↑
7	República Dominicana	58,26%	1 ↓
8	El Salvador	57,09%	3 ↑
9	Ecuador	49,21%	5 ↑
10	Panamá	48,98%	3 ↓
11	Uruguay	47,47%	5 ↑
12	Brasil	46,18%	7 ↓
13	Perú	45,68%	3 ↓
14	Estados Unidos	45,12%	5 ↓
15	Venezuela	44,81%	8 ↑
16	Argentina	37,64%	-
17	Canadá	37,36%	1 ↓
18	México	35,30%	3 ↓
19	Nicaragua	35,07%	1 ↑
20	Jamaica	28,95%	2 ↓
21	Bolivia	27,89%	9 ↑
22	Dominica	25,36%	7 ↑
24	Guyana	25,17%	5 ↑
24	Belice	25,17%	6 ↑
25	San Cristóbal y Nieves	24,77%	2 ↑
26	Trinidad y Tobago	24,54%	7 ↓
27	Sta. Lucía	21,94%	1 ↓
28	Bahamas	21,90%	7 ↓
29	Granada	21,73%	7 ↓
30	San Vicente y las Granadinas	21,35%	6 ↓
31	Barbados	17,54%	1 ↑
32	Antigua y Barbuda	15,32%	7 ↓
33	Surinam	14,69%	1 ↑
34	Haití	10,24%	-
	Promedio	37,97%	

- t) En definitiva, **recuperar el alto grado de compromiso** con el proceso como obra en común que los operadores jurídicos tuvieron en los primeros años de vigencia del CGP.

XII. RESUMEN EJECUTIVO Y CONCLUSIONES⁵⁰⁶

En términos generales, puede concluirse que el Sistema de Justicia Civil uruguayo presenta indicadores muy positivos, pudiendo compararse con países avanzados en materia procesal civil como son Alemania, Canadá o España.

Los resultados de la reforma de la Justicia Civil en Uruguay operada en 1989 con la implantación del Código General del Proceso (CGP), recogiendo la solución propiciada por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, presentan una buena performance.

En efecto, la vigencia del CGP durante más de 25 años ha generado cambios que pueden calificarse de esenciales en la forma de hacer justicia en Uruguay.

La obtención de acuerdos para aprobar por unanimidad de todos los partidos políticos las leyes que establecieron las reformas al sistema de justicia (tanto de la justicia civil en 1989 y su ajuste de 2013 como del sistema procesal penal a implementarse en 2017), diseñándose las mismas como una política de Estado, constituyó un gran logro para dotar de confiabilidad los cambios culturales y estructurales necesarios.

Los ajustes al CGP introducidos en 2013 por la Ley N° 19.090, que no han modificado los principios y estructuras básicos del sistema de Justicia Civil, sino que propendieron a mejorar el sistema clarificando dudas sobre la interpretación de ciertas normas, acortando duración de los procesos y dotándolo de mayor eficiencia, no merecen

⁵⁰⁶ A efectos de redactar las conclusiones hemos tomado en consideración la información de nuestro relevamiento de 2007 y la hemos comparado con la obtenida en 2016 y es por ello que en algunos casos reiteramos lo que habíamos expuesto en el reporte de 2007: PEREIRA CAMPOS, S., "El proceso civil ordinario por audiencias. La experiencia uruguaya en la reforma procesal civil. Modelo teórico y relevamiento empírico", Editorial Amalio M. Fernández. Mayo 2008. También puede verse PEREIRA CAMPOS, S., "El proceso civil ordinario por audiencias: la experiencia uruguaya a 20 años de la implementación de la reforma procesal", en PEREIRA CAMPOS, S. (coordinador) y otros, "Modernización a la Justicia Civil", Universidad de Montevideo, Montevideo, 2011, ps. 655 y ss.

mayores objeciones académicas. Sin embargo, si bien aún puede ser temprano para hacer evaluaciones ante la falta de medición oficial de muchos de los indicadores que la Ley N° 19.090 busca cambiar, nos atrevemos a adelantar que los resultados de tales modificaciones en pos de la eficiencia no han sido los deseados. No nos referimos a las clarificaciones que la nueva ley realiza, eliminando dudas doctrinarias y jurisprudenciales (donde ciertamente se mejoró sensiblemente), sino a los instrumentos incorporados en pos de la aceleración de los procesos y, fundamentalmente, la eficiencia de la ejecución de las decisiones judiciales.

1. Confiabilidad del Sistema de Justicia Civil uruguayo

El Sistema de Justicia uruguayo se destaca en el mundo por su alto grado de confiabilidad, la independencia de sus jueces y el bajísimo índice de corrupción, como lo han puesto de manifiesto los principales indicadores internacionales.

En particular, la Justicia Civil en Uruguay se destaca en el contexto mundial, ocupando el primer lugar en América y el lugar 17 en el mundo (en mejor posición que Canadá, Estados Unidos, España o Francia).

2. Reforma General del Sistema de Justicia Civil

A partir de 1989 se ha alcanzado una **reforma general del sistema de justicia civil**, en tanto han quedado comprendidas en el proceso por audiencias con intermediación casi todas las materias no penales (civil, comercial, familia, contencioso administrativo de reparación, arrendamientos, tributario, etc.⁵⁰⁷).

3. Mejora del servicio de justicia

Los operadores jurídicos son contestes en destacar la eficacia del nuevo régimen procesal por audiencias si se lo compara con el anterior (desesperadamente escrito), en tanto ha significado una **notable mejora del servicio de justicia en las áreas no penales**.

⁵⁰⁷ Inicialmente el proceso laboral había quedado comprendido en el CGP, pero posteriormente fue independizado de este, con un proceso especial –también por audiencias– pero de mayor celeridad.

No obstante, es de destacar que a pesar de que no ha existido un incremento de la cantidad de causas por Juez (incluso disminuyendo la carga de trabajo en algunos casos), han disminuido la eficiencia y los tiempos de respuesta en algunas situaciones, si comparamos cifras actuales con la de los primeros años de vigencia del CGP.

4. Estructuras procesales: proceso ordinario, extraordinario y monitorio

Con el CGP se ha obtenido una verdadera **simplificación de las estructuras procesales**, reduciéndose el número de las mismas y eliminándose etapas superfluas o reiteradas. No obstante, en los últimos años se ha verificado una preocupante euforia legislativa en la regulación de procesos especiales sin el debido fundamento ni probada eficacia.

Las tres principales estructuras procesales son el proceso ordinario por audiencias (objeto principal de este informe), el proceso extraordinario y el proceso monitorio.

En términos generales, como se ha analizado en profundidad en este informe, **el proceso ordinario por audiencias** (que es el que se aplica de regla cuando la ley no establece otra estructura) ha tenido un desempeño exitoso, mejorando sustancialmente la forma de hacer justicia si se compara el sistema derogado con el instaurado en 1989.

En cambio, la estructura del **proceso extraordinario** (que se aplica en casos de urgencia o simplicidad que la ley establece expresamente) ha presentado dificultades, fundamentalmente por la necesidad de realizar una serie compleja de actos en forma previa a la audiencia única (que en el proceso ordinario suelen realizarse en la audiencia preliminar).

El **proceso monitorio** es de extendida aplicación en Uruguay desde larga data para un conjunto de pretensiones que generalmente presentan alto grado de certeza inicial por la existencia de prueba documental de la que surge fehacientemente la obligación incumplida del deudor y, por ende, se espera baja probabilidad de oposición del demandado (títulos de crédito, desalojo, etc.). Este instrumento se ha constituido en un excelente complemento del proceso ordinario por audiencias, permitiendo resolver un elevado número de casos sin necesidad de celebrar audiencias, ya que –salvo que el demandado se oponga (lo que ocurre en un porcentaje reducido de casos)– la sentencia que se dicta luego de controlada la demanda por el juez y sin escuchar previamente al demandado, adquiere calidad de cosa

juzgada. La sentencia inicial dictada frente a la demanda fundada y con prueba documental fehaciente no se ejecuta a la espera de que el demandado presente sus defensas, pero como el demandado no tiene defensas para oponer en un elevadísimo número de casos –debido a la claridad de la demanda del actor– la resolución queda firme y puede luego ejecutarse si el demandado no la cumple voluntariamente. Por todo ello, el proceso monitorio se ha constituido en un instrumento central en los procesos de reformas de América Latina, siendo Uruguay el país de América con más larga tradición en su utilización.

5. Razonable duración de los procesos

Comparando el actual sistema con el que regía antes de 1989, se ha logrado en forma clara la **aceleración de los procesos judiciales**, colocándose a Uruguay en un lugar de privilegio a nivel internacional:

- El resultado es realmente revolucionario en cuanto a la duración de los procesos civiles ordinarios, que en visión general y promedial se ha **reducido a la mitad** en comparación con la duración de los procesos judiciales antes de la reforma.
- La duración mediana⁵⁰⁸ actual de la **primera instancia**, desde la presentación de la demanda hasta la sentencia en los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil de la Capital, es de **14,5 meses** (20,9 meses el promedio)⁵⁰⁹.

Si bien estos términos superan las cifras obtenidas en los primeros años de aplicación del nuevo sistema, es de destacar que mejoran duraciones promedio mayores verificadas entre 2007 y 2010.

Es de hacer notar, asimismo, que la duración mediana varía sustancialmente entre los distintos Juzgados (desde 8,8 meses en el Juzgado con mejor performance a 27,7 meses en el de peor resultado), lo que permite concluir que el modo de organización de trabajo y eficiencia de cada juez y sus funcionarios son claves para obtener una mejor eficiencia y una duración más razonable de los procesos. La incorporación de criterios uniformes y profesionalizados de organización y gestión en las oficinas judiciales

⁵⁰⁸ La mediana es una medida complementaria al promedio que constituye el valor central de una distribución de procesos ordenados según su duración de menor a mayor, que deja por debajo de dicho valor a la mitad de los casos y por encima a la otra mitad, no encontrándose afectada por los procesos que tienen una duración muy alta o muy baja como sucede con el promedio.

⁵⁰⁹ Según cifras oficiales del Poder Judicial correspondientes al año 2014.

permitiría seguramente mejorar sensiblemente los términos de duración de los procesos.

- Un elevado número de los asuntos estrictamente civiles y comerciales se tramitan en procesos de **estructura monitoria**⁵¹⁰, cuya duración promedio aproximada se estima en 3 meses ya que en la mayor parte de ellos no se oponen defensas por el demandado ante la claridad de la prueba del actor (de tipo documental).
- La **segunda instancia** en los Tribunales de Apelaciones en lo Civil tiene una mediana de duración de **5 meses** en el dictado de sentencias definitivas, constatándose en los últimos años una tendencia a la reducción del tiempo que insume la segunda instancia (desde 2000 cuando la segunda instancia duraba 10 meses hasta 2014 cuando dura la mitad)⁵¹¹.
- La **distancia promedio entre** la fecha de las **audiencias** de un mismo proceso es de 40 días corridos en los procesos relevados. En el relevamiento de 2007 la cifra fue similar (44 días corridos).
- La etapa excepcional de **casación** tiene una duración de aproximadamente un año, con una clara tendencia a la baja. Debe tenerse presente que se trata de una cifra estimativa, en tanto sobre este punto no hay cifras oficiales.
- En tanto la mayor parte de los tribunales presenta una carga de trabajo muy razonable, que ha incluso disminuido en los últimos años, no deberían existir obstáculos para mejorar los tiempos de duración de los procesos civiles, fundamentalmente en la primera instancia, con una mejora en la gestión de las oficinas judiciales y la dinámica de las audiencias. Resulta llamativo cómo ha disminuido sensiblemente la duración de la segunda instancia ante los Tribunales de Apelaciones Civiles, mientras que no se ha podido obtener similar rango de mejora a nivel de la primera instancia ante los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil de Montevideo.

⁵¹⁰ La utilización del proceso monitorio en Uruguay tiene una larga y exitosa tradición aun antes de la vigencia del CGP. Se tramitan por dicha vía múltiples pretensiones que se caracterizan por la fehaciencia inicial que generalmente surge de la prueba documental.

⁵¹¹ Los Tribunales de Apelaciones del Trabajo tuvieron en 2014 una duración promedio de procesos concluidos por sentencia definitiva de 2,4 meses y una mediana de 1,8 meses. Los Tribunales de Apelaciones de Familia tuvieron en 2014 una duración promedio de 6 meses y una mediana de 5,2.

6. Razonable número de jueces

A partir de la reforma de 1989 se ha superado la tradicional insuficiencia de números de jueces sobrecargados de asuntos que no podían resolver en plazo razonable.

Hoy Uruguay cuenta con 504 jueces, de todas las categorías, lo que implica un promedio de **un juez cada 6.520 habitantes**. Ello coloca a Uruguay en un privilegiado lugar en el mundo en la relación número de jueces-número de habitantes.

7. Carga de trabajo razonable de los juzgados

La carga de trabajo de los tribunales uruguayos es muy razonable en el contexto latinoamericano.

a) **A nivel de todo el sistema de justicia**, considerando datos de 2015:

- Se iniciaron 488 asuntos por cada juez al año.
- Desde 2002, el interior del país tiene una demanda total mayor de asuntos que Montevideo (en 2015: 62,5% del Interior frente a 38,5% de Montevideo)
- La demanda de servicios se mantiene relativamente estable en el mediano plazo, aunque se advierte un crecimiento de 5,1% en 2015 en comparación con el año anterior.

b) En relación a los **Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil de Montevideo**:

- En 2015 se iniciaron en el año 349 asuntos promedio por Juzgado.
- La carga de trabajo ha venido descendiendo en el mediano plazo. Si comparamos la cantidad de asuntos de 2015 con los de 2006, el descenso fue del 32%.
- La cantidad de sentencias definitivas dictadas en promedio al año por cada Juzgado es de 59 (en 2015), habiendo descendido casi un 34% en relación a 2006 (cuando se dictaron 89,25 sentencias por Juzgado al año) y un 28,6% en relación a 2014.
- También se advierte un descenso significativo de la cantidad de audiencias convocadas por año. Mientras que en 2015 se celebraron un promedio de 350 audiencias por Juzgado por año, en 2006 fueron 513, habiéndose producido una disminución de casi el 32%.

- En el presente relevamiento de 2016, considerando los 8 Juzgados letrados de Primera Instancia en lo Civil analizados, el número de audiencias total promedio fijadas por cada Juez por día hábil es de 1,73, frente a 2,5 en 2007.
 - La distribución de asuntos entre los tribunales resulta razonablemente pareja dada la existencia de un sistema aleatorio computarizado de asignación de los procesos a través de una oficina centralizada. No obstante, en algunos casos podría ser necesario introducir algún mecanismo correctivo.
- c) En relación a los **Tribunales de Apelaciones en lo Civil**, considerando datos de 2015:
- La carga de trabajo en el mediano plazo se ha mantenido estable con una pequeña tendencia a la baja.
 - Se recibieron un promedio de 264 asuntos por año por cada tribunal, disminuyendo la carga de trabajo en relación a 2006 (en 2006 cada tribunal tuvo 347 casos al año en promedio).
 - Se dictaron 268 sentencias (definitivas e interlocutorias) en promedio al año por cada tribunal (en 2006 fueron 338,5), verificándose una disminución del 21%.

Lo expuesto pone de manifiesto que **no se observan motivos relevantes, atendiendo a la carga de trabajo de los jueces, que impidan mejorar los tiempos de duración de los procesos, fundamentalmente en la primera instancia, e introducirse mejoras significativas de gestión en las oficinas judiciales.**

8. La intermediación rige plenamente y ha demostrado ser un instrumento de gran eficacia

La intermediación es real, efectiva y eficiente.

- Las audiencias son el acto vital del proceso en el cual, mediante la interacción, el diálogo constructivo y la producción de la prueba, se encamina el proceso hacia lo principal: la efectividad de los derechos sustanciales.
- Los jueces asisten a todas las audiencias.
- Las partes y sus abogados comparecen de regla a las audiencias, salvo motivo fundado.
- Las personas físicas comparecen en forma personal (y no por representante) en la mayor parte de los casos.

- Los abogados no arriesgan a que su cliente no comparezca a una audiencia, por las importantes consecuencias desfavorables que pueden padecer.
- Las audiencias muestran gran utilidad para cumplir diversas actividades concentradas de diálogo, ordenación y contralor (sanear el proceso, fijar el objeto del proceso y de la prueba, admitir o rechazar la prueba a diligenciarse, designar peritos o impugnar su designación o su dictamen, realizar el reconocimiento de documentos y controlar los mismos, etc.).
- Todas las resoluciones dictadas en audiencia quedan notificadas en la propia audiencia.
- El **justiciable**, destinatario último y fundamental del servicio de justicia, aprecia en el contacto directo con el juez de “su” caso y con la contraparte, que el **proceso** es el **medio idóneo para resolver pacíficamente el conflicto**.
- Todo lo expuesto demuestra que el **sistema** del CGP que establece sanciones por la incomparecencia del Juez y de las partes a las audiencias es **efectivo y realizable, lográndose el objetivo de intermediación perseguido**.
- Sin perjuicio de lo expuesto, la intermediación necesita un permanente trabajo de fortalecimiento que, en el caso de Uruguay, requiere profundizar el desarrollo de habilidades y destrezas de jueces y abogados en las audiencias, para que en las mismas se obtenga información de calidad en el marco de una oralidad espontánea que se “despegue” del registro de lo actuado. En otras palabras, la audiencia no debe realizarse en función de su registro (sea en acta resumida, sea en audio), sino porque determina una metodología de trabajo oral para que, en el marco de la intermediación plena, pueda asegurarse –según las distintas etapas u oportunidades del comparendo– un ámbito de conciliación, saneamiento, debate contradictorio y producción probatoria de alta calidad con pleno respeto del debido proceso.

9. La publicidad más como garantía interna del proceso que como instrumento de control ciudadano

En cuanto al **principio de publicidad** consagrado legalmente, cabe concluir:

- Si bien los procesos y las audiencias son públicos, **es bajo el porcentaje de presencia de público** en las mismas (no llega al 21% las audiencias a las que asiste público, y en tales casos suele ser escaso).

- La falta de público que asiste a presenciar audiencias no obedece a ningún tipo de restricción legal sino al **poco interés que despiertan los casos civiles** para la población.
- En la práctica **no se verificaron dificultades para acceder a las salas de audiencia ni para presenciar las mismas**. En ninguno de los casos relevados hubo restricciones para el acceso de público a las audiencias.
- En la mayor parte de los casos, las partes y sus abogados no se sorprenden por la presencia de público en las audiencias.
- La mera posibilidad de asistencia de público opera como elemento de contralor de la actividad jurisdiccional.
- Dado el altísimo porcentaje de comparecencia personal de las partes sustanciales de los procesos a las audiencias, la publicidad interna (hacia los sujetos del proceso) opera como un importante instrumento de **contralor de las partes** sobre los abogados y el juez.
- La publicidad también cumple una importante **función pedagógica** para los estudiantes de derecho que suelen asistir a las audiencias.
- Durante el desarrollo de las audiencias, e incluso finalizando las mismas, se comprobó que los profesionales de las partes solicitaban con frecuencia el **expediente** al Juez, a efectos de realizar determinados controles y que en ningún caso les fue restringido el acceso al mismo.
- En todos los casos relevados se tuvo acceso a la **agenda de audiencias**. Pero es necesario que las agendas estén accesibles a cualquier ciudadano por Internet. Tampoco existen en los juzgados carteleras o sistemas similares que le permitan al usuario o al público en general identificar qué audiencias se están celebrando o habrán de celebrarse ese día en cada tribunal.
- En los Juzgados relevados puede accederse al estado de trámite de los procesos vía **Internet**.
- Es **excepcionalísimo que el Juez disponga la reserva** de un proceso civil.
- Sin perjuicio de lo expuesto, existen carencias de infraestructura que no facilitan ni que el público ubique fácilmente las salas de audiencias, ni que conozca qué audiencias se celebran en cada una de las salas.

10. Buena fe y lealtad procesal

- **El proceso se ha moralizado** al influjo de la intermediación y el ejercicio por el tribunal de los poderes-deberes que le confiere la ley.

- De todos los instrumentos que se han implementado en pos de lograr un proceso regido por la buena fe, **el ofrecimiento de toda la prueba debidamente individualizada en los actos de proposición** (demanda, contestación, reconvencción, etc.) **ha resultado ser el más eficiente.**
- En tanto el juez es un verdadero director y dispone de poderes-deberes razonables para cumplir tal rol y para averiguar la verdad de los hechos relevantes de la causa (dentro de los límites fácticos aportados por las partes), el proceso resulta un terreno mucho menos propicio para el litigante malicioso.
- El contacto directo del juez con las partes, abogados, testigos, peritos y auxiliares procesales es el principal instrumento para combatir maniobras dilatorias, testigos mendaces, pruebas inútiles o impertinentes y, en definitiva, la adopción de cualquier actitud procesal reñida con la lealtad, probidad y buena fe que deben regir el debate procesal.
- **La Ley N° 19.090 introduce modificaciones relevantes** en pos de lograr mejores resultados en el ámbito de la moralización del proceso. Especialmente destacables son la mayor limitación del efecto suspensivo de los recursos e incidentes, fortaleciendo la aplicación del efecto diferido de la apelación.
- El **deber de colaboración, el deber de veracidad y la consagración del estándar del buen litigante** como un concepto jurídico indeterminado (similar a los de buen padre de familia o buen hombre de negocios en el ámbito sustantivo civil o comercial), confluyen en la búsqueda de los objetivos señalados.

11. La conciliación previa y la mediación

- La **tentativa de conciliación previa a los procesos ordinarios civiles, que se celebra en forma obligatoria frente a jueces** (denominados Jueces de Conciliación en Montevideo y Maldonado y Jueces de Paz en los demás departamentos del país) que no habrán de entender en el proceso principal, alcanza acuerdos en el 24,6% de los casos (en 2015), siendo significativamente mayor en el interior (30%) que en Montevideo (19,5%). Los abogados son especialmente críticos con la forma en que se realizan estas audiencias y los resultados obtenidos. En nuestra opinión, es esencial fortalecer el instituto, capacitando a jueces conciliadores y a los abogados, pero también a la sociedad civil, sobre las virtudes de la conciliación y las habilidades y destrezas que deben desarrollar para ello los operadores jurídicos.
- Mejores resultados se han obtenido en la **tentativa de conciliación administrativa obligatoria, previa a los procesos laborales,**

que se realiza ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, donde en un 65% de los casos se logró acuerdo (en 2015).

- Cabe mencionar también la **tentativa de conciliación administrativa facultativa que puede solicitarse en materia de relaciones de consumo** ante el Área de Defensa del Consumidor del Ministerio de Economía y Finanzas. Allí, según las últimas cifras publicadas (2011), se alcanzaron acuerdos en el 51,5% de los casos.
- Merece destaque una iniciativa exitosa del Poder Judicial –aún de pequeña escala, pero en creciente desarrollo– que ha constituido **centros de mediación en distintos barrios** de Montevideo y algunas ciudades del Interior, donde puede solicitarse audiencia con mediador para buscar acuerdos en temas mayoritariamente de vecindad, familia y civil de poco monto. Allí se han alcanzado acuerdos en el 95,8% de los casos (cifras de 2015).
- Comparando los resultados obtenidos en los diferentes sistemas de conciliación previa y mediación existentes en Uruguay, **resulta llamativo que aquellos que se desarrollan con intervención de funcionarios que no son jueces han tenido porcentajes de acuerdos muy superiores que aquellos en los que interviene un tribunal**, aun cuando ese tribunal no sea el que entienda en la causa que eventualmente se inicie luego.

12. La comparecencia de los sujetos a las audiencias se asegura adecuadamente

Se verifican **altísimos porcentajes de comparecencia a las audiencias**.

- JUEZ
En el **100% de las audiencias celebradas** que se relevaron, el Juez estuvo presente dirigiéndolas. En Uruguay no se plantean problemas con la comparecencia del Juez a las audiencias, estando siempre presente, so pena de nulidad absoluta e insubsanable y responsabilidad funcional.
- PARTES
Se verifican altísimos porcentajes de comparecencia de las partes a las audiencias preliminar y complementaria y sus eventuales prórrogas.

Audiencia preliminar:

- Las reglas sancionatorias previstas para la incomparecencia a la audiencia preliminar (desistimiento de la pretensión para el actor que no comparece y regla de admisión para el

demandado que no comparece) y los incentivos regulatorios (si el abogado no comparece la audiencia se realiza igualmente), resultaron ser **incentivos adecuados y eficientes** para asegurar la presencia de los sujetos principales.

Como advertencia a considerar, la incomparecencia fundada del abogado debiera tener posibilidad de justificarse, porque realizar la audiencia sin el abogado coloca al cliente en indefensión.

- La parte **actora** compareció en porcentajes superiores al 97% de los casos.
- La parte **demandada** compareció en porcentajes superiores al 80% de los casos.
- Cuando la parte estaba integrada por personas físicas, el porcentaje de comparecencia **personal** (y no por representante) es alto (87% de parte actora y 76% de parte demandada).

Audiencia complementaria:

- Aun cuando el régimen sancionatorio por la incomparecencia es en este caso mucho más leve (presunción simple en contra) que el previsto para la audiencia preliminar, la parte **actora** compareció en porcentajes superiores al 90% de los casos y la parte **demandada** en porcentajes superiores al 86% de los casos.
 - Cuando la parte estaba integrada por personas físicas, el porcentaje de comparecencia **personal** (y no por representante) es también alto (41% de parte actora y 30% de parte demandada), aun cuando no se exige la comparecencia personal para esta audiencia. En el año 2007 el porcentaje de comparecencia personal de la parte demandada era del 43%. Presumiblemente dicha disminución se debe a que se ha ido extendiendo la práctica de que las partes comparezcan a las audiencias complementarias representadas por sus abogados patrocinantes.
- **ABOGADOS**
En el 100% de los casos relevados en que comparecieron las partes (personalmente o por representante) a la audiencia preliminar o complementaria, lo hicieron **asistidas por abogado**.
 - **PUNTUALIDAD**
Se constata que las partes y sus abogados asisten a las audiencias con **puntualidad**. Las audiencias generalmente se iniciaron puntualmente, teniendo los jueces el criterio de aguardar 15 minutos

si alguno de los sujetos no ha comparecido. La demora promedio de inicio de las audiencias en relación a la hora fijada no supera los 17 minutos.

- INCOMPARECENCIAS

- En los casos excepcionales en que las partes o sus abogados no comparecen a la audiencia preliminar o a la audiencia complementaria (cuyo contenido es el diligenciamiento de medios probatorios), suelen existir **motivos fundados** que lo acreditan.
- Las partes y los abogados no suelen comparecer a la audiencia cuyo único contenido es la lectura de sentencia definitiva, limitándose a retirar una copia de la misma de la sede del Juzgado.

- COMPARECENCIAS SEGÚN GÉNERO

- En las **audiencias preliminares** relevadas se constató que del total de personas físicas que **integraban** la **parte actora**, el 45% era de género femenino y el 55% masculino. Considerando el total de personas físicas de la parte actora que **comparecieron** personalmente a las audiencias preliminares relevadas, se constató que el 42% era de género femenino y el 58% masculino.
- Asimismo, se constató que en **las audiencias preliminares** relevadas, del total de personas físicas que integraban la **parte demandada**, el 33% era de género femenino y el 67% masculino.
- En las **audiencias complementarias** relevadas se constató que del total de personas físicas que integraban la **parte actora**, el 60% era de género femenino y el 40% masculino. Considerando el total de personas físicas de la parte actora que comparecieron personalmente a las audiencias complementarias relevadas, se constató que el 44% era de género femenino y el 56% masculino.
- Por último, se constató que en las **audiencias complementarias** relevadas, del total de personas físicas que integraban la **parte demandada**, el 30% era de género femenino y el 70% masculino. Considerando el total de personas físicas de la parte demandada que comparecieron personalmente a las audiencias complementarias relevadas, se constató que el 19% era de género femenino y el 81% masculino.

13. Bajo porcentaje de frustración de audiencias

Es bajo el porcentaje de audiencias fijadas cuya celebración se frustra. En los Juzgados relevados, el porcentaje de audiencias frustradas no superó el 14%.

14. Duración de las audiencias

En cuanto a la **duración de las audiencias**, se relevó que:

- La duración promedio de las **audiencias preliminares** y de su eventual continuación es de 22 minutos cada una de ellas. Los nuevos datos coinciden con el relevamiento de 2007.
- La duración promedio de las **audiencias complementarias** y sus eventuales continuaciones es de 62 minutos cada una de ellas. También aquí coinciden los datos de ambos relevamientos.
- Tales duraciones relevadas son coherentes con el contenido que el CGP prevé para cada una de las audiencias.
- Se trata de duraciones razonables, congruentes con la cantidad de audiencias preliminares y complementarias que preside cada Juez.
- Las audiencias preliminares suelen agotar su contenido en un solo comparendo cuando no se plantean excepciones previas.
- Cuando se deducen excepciones previas, las audiencias preliminares suelen agotar su contenido en dos comparendos⁵¹².
- En cuanto a la audiencia complementaria, cabe señalar que la actividad que insume mayor tiempo es el diligenciamiento de la prueba, siendo sustantivamente inferior el que demandan los alegatos y el dictado de sentencia definitiva.

15. Finalización de las audiencias

En cuanto a la **finalización de las audiencias**, se relevó que:

- Las audiencias celebradas finalizaron en su mayor parte agotando el contenido que la ley prevé para ellas (73,91%).

16. Alegación de hechos nuevos

La **alegación de hechos nuevos** en la audiencia preliminar es en la práctica poco frecuente (5,66% de las audiencias preliminares),

⁵¹² En los excepcionalísimos casos en que se diligencie prueba de las excepciones previas, la audiencia preliminar puede llegar a requerir en la práctica más de dos comparendos.

siendo aún menos frecuente en las audiencias complementarias (3,12% de las audiencias complementarias).

17. Conciliación intraprocesal

En cuanto a la **conciliación intraprocesal**:

- Si bien por imposición legal en la audiencia preliminar se debe tentar siempre por el tribunal la conciliación, los jueces realizan mayores o menores esfuerzos conciliatorios atendiendo a las características del asunto, sus condiciones personales, la posición que asumen los abogados, etc.
- En el total de audiencias relevadas, únicamente en un caso se alcanzó en la propia audiencia la conciliación. No obstante, cabe precisar que ello no significa que el proceso no vaya a terminar mediante transacción o conciliación. En muchos casos, en la práctica suele acordarse extrajudicialmente la transacción, presentándose eventualmente luego al tribunal el acuerdo alcanzado para su homologación judicial, sin necesidad de audiencia⁵¹³.
- Creemos necesario reforzar la capacitación de jueces en técnicas de negociación y conciliación para procurar mejorar los resultados en materia de conciliación intraprocesal.

18. Prueba sobre las excepciones previas

El **diligenciamiento de prueba sobre excepciones previas es excepcionalísimo** en la práctica ya que generalmente se trata de cuestiones de puro derecho o de cuestiones que se prueban mediante documentos.

19. Saneamiento del proceso

Uno de los contenidos esenciales de la audiencia preliminar es “sanear” el proceso.

La actividad de saneamiento en la audiencia preliminar consiste en resolver en forma temprana todas aquellas cuestiones diversas al fondo del asunto, que las partes deben plantear siempre en la demanda, contestación o reconvencción y que –aun siendo en algunos casos muy relevantes– son susceptibles de generar dilaciones

⁵¹³ En efecto, en una investigación realizada por el Poder Judicial sobre los Juzgados Letrados en lo Civil de Montevideo (entre los cuales se encuentran los relevados) surge que el 25% de los procesos ordinarios iniciados en 1999 concluyó por conciliación o transacción. No existen mediciones oficiales de fecha posterior.

o incidentes que desvíen al juez de la labor esencial de resolver el conflicto de fondo, efectivizando los derechos sustanciales. Saneado el proceso, si el mismo está apto para seguir adelante, el debate se centrará exclusivamente en la cuestión de fondo.

Así, en la audiencia preliminar se resuelven las diversas cuestiones planteadas por las partes o, en su caso, las que el juez puede relevar de oficio. Se declaran las nulidades, se resuelven las excepciones previas planteadas (caducidad, prescripción, cosa juzgada, litispendencia, transacción, falta de capacidad, falta de legitimación manifiesta, etc.), se relevan los presupuestos procesales, etc. Se evita de este modo que las cuestiones formales entorpezcan la resolución del objeto del proceso de allí en más.

En el **26% de las audiencias preliminares** celebradas relevadas se dictaron resoluciones con el fin de sanear el proceso **resolviendo excepciones previas**⁵¹⁴.

20. Admisión de la prueba

En el proceso por audiencias, la prueba documental se presenta y el resto de la prueba se ofrece detalladamente con la demanda, contestación, excepciones o reconvenición escritas.

La **presentación u ofrecimiento de toda la prueba claramente individualizada con los actos de proposición, antes de las audiencias**, ha constituido un gran avance para la moralización del proceso y el conocimiento por el juez y los abogados desde un inicio de todos los aspectos del asunto.

La prueba ofrecida no queda incorporada al proceso formalmente hasta que el tribunal **la admite, actividad que se realiza en la audiencia preliminar**, con intermediación plena generando un diálogo sobre la admisibilidad, pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba.

En la audiencia preliminar, el **porcentaje de admisión por el tribunal de la prueba ofrecida por las partes es altísimo**.

⁵¹⁴ Dicho porcentaje corresponde a las audiencias preliminares en las que, en presencia del relevador, se resolvieron excepciones previas. Ello no implica que en los demás procesos relevados no se hayan dictado resoluciones sobre las excepciones previas en una audiencia anterior o posterior que no se celebró dentro del período del relevamiento.

Del total de audiencias preliminares celebradas en las cuales se dictó resolución sobre los medios probatorios, en el 11,32% de los casos algún medio de prueba fue rechazado.

Es positivo que los jueces hayan priorizado el derecho de defensa en materia de admisión de la prueba no rechazando la misma, salvo en casos flagrantes de improcedencia.

No obstante, las cifras podrían hacer presumir que una parte importante de la prueba ofrecida no es necesaria, por no referir a hechos alegados y controvertidos. Es lógico pensar que parte de la prueba ofrecida en su demanda por el actor no sea necesaria una vez contestada la demanda, por la admisión que el demandado realiza de ciertos hechos (lo que transforma al hecho en no controvertido y, por ende, no se requiere su prueba). Ello implicaría que resulta necesario capacitar a jueces y abogados con mayor énfasis en los llamados “filtros probatorios” a efectos de que no se produzca prueba sobre hechos no controvertidos, inadmisibles o manifiestamente innecesarios, inconducentes o impertinentes.

21. Medios probatorios diligenciados en la audiencia complementaria⁵¹⁵

Teniendo en cuenta el total de audiencias complementarias celebradas en las cuales se diligenciaron medios probatorios, se puede concluir que existe un altísimo porcentaje de diligenciamiento de prueba testimonial. En segundo lugar se ubica la prueba pericial, cuyo contenido consiste en la declaración del perito que previamente elaboró su dictamen pericial escrito. Con menor frecuencia se utiliza la declaración de parte como un medio probatorio. Durante el relevamiento realizado no se utilizó el careo.

22. Prueba testimonial

- El promedio de testigos citados a declarar por cada audiencia de declaración testimonial es de 3,56.
- El 71% de los testigos citados a declarar compareció a la audiencia para la que estaba convocado⁵¹⁶.

⁵¹⁵ No se consideraron los medios probatorios que no son diligenciados en audiencia, tales como la prueba documental, inspección judicial y la reproducción de hechos.

⁵¹⁶ No puede concluirse que el testigo no comparezca a otra audiencia que se le fije para que declare.

- El juez interroga al testigo antes que los abogados en la totalidad de los casos.
- El abogado de la parte que propuso al testigo lo interroga en segundo lugar y en tercer lugar lo hace el abogado de la parte que no lo propuso.
- El juez intercaló preguntas durante el interrogatorio que realizaban los abogados en el 48% de los casos y aclaró o reformuló preguntas al testigo en el 44% de los casos.
- En la medida que el Juez es el primero que interroga al testigo conociendo los hechos sobre los cuales habrá de declarar, suele adelantarse a formular preguntas que tenía preparadas para realizar el abogado que lo propuso, disminuyendo por ende la cantidad de preguntas que este le formula. Asimismo, esta circunstancia propende a la espontaneidad del interrogatorio en tanto evita que los abogados predeterminen la forma en que se desarrollará la declaración, favoreciendo la obtención de la verdad material. La discusión⁵¹⁷ sobre si propender a la espontaneidad de la declaración en pos de la verdad material (siempre limitada a los hechos alegados y controvertidos por las partes) constituye una afectación del derecho de defensa o compromete la imparcialidad del juez está planteada en derecho comparado desde el punto de vista teórico. No obstante, en Uruguay, las observaciones de audiencias ponen en evidencia que resulta más difícil para los testigos ocultar la verdad cuando son interrogados libremente por el juez y los abogados (ya que el interrogatorio no puede ser “armado” de antemano) que cuando pregunta primero el abogado que lo propuso y luego contra-examina el abogado de la parte contraria, sin que pregunte el juez (o solo lo haga para aclarar algún punto).
- En un 23% de las audiencias de declaración testimonial el Juez desestimó alguna pregunta y en un 2% de las mismas dispuso anticipadamente el fin del interrogatorio.
- Si se compara los datos obtenidos en 2016 con los de 2007, se advierte un rol menos activo del juez en los interrogatorios.

⁵¹⁷ No desconocemos las críticas que en otros países se han realizado a un sistema de estas características en el cual el Juez interroga primero, alegándose que atenta contra la estrategia de cada abogado que forma parte del derecho de defensa. Sin embargo, en la práctica esta forma de trabajo en audiencia ha funcionado muy bien por más de 25 años y ninguno de los actores relevantes del sistema ha propugnado por cambiarlo.

23. Declaración de parte

- La declaración de parte se realiza, en la mayor parte de los casos en que la misma se dispone, mediante interrogatorio libre y no mediante absolución de posiciones⁵¹⁸.
- Del total de 8 audiencias en las cuales se realizó declaración de parte, en 7 casos el juez interrogó en primer lugar a la parte y solo en un caso la misma fue interrogada en primer lugar por el abogado de la parte contraria⁵¹⁹.
- El Juez intercaló preguntas durante el interrogatorio a la parte que realizaba el abogado en el 57% de los casos.
- En ninguno de los casos el Juez desestimó alguna pregunta ni dispuso anticipadamente el fin del interrogatorio.

24. Prueba pericial

- Cuando se dispuso prueba pericial, en el 23% de los casos el o los peritos se designaron en la propia audiencia preliminar⁵²⁰.
- En todas las audiencias complementarias donde se citó al perito se le formularon preguntas sobre su dictamen pericial, quedando demostrada la utilidad de esta audiencia para aclarar y cuestionar el informe del perito.
- El Juez en todos los casos le formuló preguntas al perito en la audiencia, habiéndolo hecho las partes en 83% de los casos.

25. Alegatos

En cuanto a los **alegatos** (de bien probado) que realizan los abogados:

- Considerando las 29 audiencias celebradas cuyo contenido exclusivo fue el alegato de las partes, las mismas solicitaron realizarlo en forma oral únicamente en 2 casos. Por ende, en los demás casos, el alegato se incorporó por escrito al acta de la audiencia. Con ello se quiebra en dicha etapa la regla de la

⁵¹⁸ El CGP prevé la posibilidad de realizar el interrogatorio de la parte sea en forma libre, sea mediante la absolución de posiciones mediante interrogatorio escrito presentado por la parte contraria.

⁵¹⁹ El interrogatorio de parte se dispone a solicitud del abogado de una parte para interrogar a la parte contraria (interrogatorio “cruzado”) o por el Juez de oficio.

⁵²⁰ En los demás casos los peritos se designan posteriormente, generalmente porque se espera la consignación de los honorarios provisorios o porque se aguarda respuesta de alguna entidad pública o privada que indica el nombre de los testigos posibles de designar.

oralidad, constituyendo una práctica deseada por la mayoría de los abogados pero, en nuestra opinión, poco apropiada. Más aún cuando se está implementando el registro en audio de las audiencias. Se pone aquí de manifiesto, una vez más, la necesidad de capacitar a los abogados en destrezas y habilidades sobre litigación y argumentación oral.

26. Recursos en audiencia

- Las trascendentes modificaciones que el CGP incorporó en materias de medios impugnativos han constituido un gran avance en la reducción de la duración de los procesos y el combate a las maniobras dilatorias.
- Las reformas introducidas por la Ley N° 19.090 reafirmaron más aún esa orientación.
- El hecho de que **todas las resoluciones dictadas en audiencia queden notificadas en la misma y de que, en la mayor parte de los casos, deban ser también impugnadas en ella**, incide significativamente en la eficacia del proceso.
- La **regla del efecto diferido** para la apelación de las sentencias interlocutorias dictadas en la audiencia preliminar que no pongan fin al proceso, así como para todas las dictadas en materia probatoria, y las limitaciones en materia de incidentes, han resultado instrumentos decisivos para obtener los avances verificados.
- Se interpone un número sustantivamente mayor de recursos en las audiencias preliminares que en las complementarias. En tanto en la audiencia preliminar se dictan varias resoluciones esenciales (que se pronuncian sobre las excepciones previas, sanean el proceso, fijan el objeto del proceso y de la prueba, admiten o rechazan los medios probatorios a diligenciarse en el proceso), suelen impugnarse resoluciones en la misma con más frecuencia que lo que ocurre en la audiencia complementaria.

27. Segunda instancia

- La duración de la segunda instancia sigue disminuyendo sensiblemente. Es de 5 meses (mediana) para sentencias definitivas en materia civil.
- Los abogados entienden que debiera disponerse de una versión fidedigna de lo ocurrido en las audiencias de primera instancia, por ejemplo, mediante la versión grabada en imagen y sonido o la que en el futuro las nuevas tecnologías puedan aportar. Ello permitirá una mejor ilustración de los Tribunales de segunda

instancia. Esto está en fase de implementación en algunas sedes judiciales mediante el registro en audio.

- Si bien, de regla, las decisiones de segunda instancia se dictan sin realizar audiencia ante el tribunal de alzada mediante el mecanismo de la decisión anticipada (lo cual afecta la inmediatez en segunda instancia), en casos excepcionales la adecuada utilización de la audiencia de segunda instancia puede resultar un instrumento efectivo para resolver el proceso eficazmente, especialmente en casos de prueba de hechos nuevos o revocación de decisiones interlocutorias de primera instancia sobre prueba cuando, evitándose el reenvío, se diligencia la prueba ante el tribunal de segunda instancia. La grabación en audio de las audiencias de primera instancia constituye un antídoto contra la falta de inmediatez en segunda instancia.

28. Registro de las audiencias

El registro de las audiencias mediante el acta resumida (prevista de regla en el CGP) ha resultado ineficiente e insuficiente para los tiempos actuales.

El registro en audio de las audiencias, que está en fase de implementación en forma gradual en las sedes judiciales, debiera ser un instrumento clave para mejorar el modo de celebrar las audiencias, asegurando la espontaneidad de las mismas y logrando el mantenimiento de la información, tanto para los abogados y el juez como para el tribunal de alzada.

Si bien el relevamiento realizado no mostró disminuciones significativas de tiempos promedio de duración de las audiencias que se graban en comparación con aquellas en que se realizan actas resumidas, ello puede deberse a que el relevamiento se efectuó cuando aún no estaba reglamentado su funcionamiento por Acordada, y existía todavía inexperiencia en la utilización del equipamiento y dudas sobre el respaldo que debía eventualmente realizarse por escrito.

En relación a los Juzgados donde se sigue labrando el acta resumida, puede señalarse:

- Las actas se labran por parte de un funcionario receptor que utiliza una computadora, bajo la dirección del Juez.
- Los abogados de las partes solicitan la incorporación de cuestiones concretas al acta de audiencia con cierta frecuencia (24% de las audiencias) y algunas veces solicitan que el Juez dé lectura a

alguna parte del acta de audiencia para controlar cómo quedó redactado determinado aspecto (16% de las audiencias).

- Es bajo el porcentaje de audiencias en las que se plantean discrepancias entre los sujetos del proceso sobre el contenido del acta (7,57% de las audiencias).
- En la mayoría de los casos, el acta de audiencia fue elaborada directamente por el receptor (69% de las audiencias) con el contralor y colaboración del Juez. En los restantes casos el acta es dictada por el Juez al receptor en su mayor parte.
- Los abogados entienden que es necesario que, en todas las salas de audiencia, además del monitor del receptor se dispusiera de uno o dos monitores más para que los letrados y las partes sigan simultáneamente la confección del acta resumida.

En el Juzgado relevado en el cual estaba recién implementada la grabación en audio de la audiencia, pudo constatarse:

- El registro mediante audio se realiza a través de un sistema informático denominado “Audire” que, a su vez, forma parte del Sistema de Gestión del Poder Judicial.
- Sin perjuicio del registro de la audiencia mediante audio, se labra un acta como soporte material firmada por las partes, testigos, auxiliares del Tribunal y el Tribunal, que contiene: la fecha de la misma, la identificación del proceso, el tipo de audiencia de la que se trata, la comparecencia de las partes, terceros y auxiliares del Tribunal, constancia del medio de prueba diligenciado, datos de testigos y peritos, y las resoluciones dictadas por el juez o jueza.
- Los actos procesales son incorporados como archivos sub-clasificados en pistas con sus respectivos títulos (a modo de ejemplo “Testigo X” - “Decreto número XX” - “Interposición de recurso XXX”, etc.).
- Se autoriza a los abogados a que copien la audiencia registrada mediante audio, en un pendrive proporcionado por los letrados u otro sistema informático que permita hacerse de dicha información.

29. El juez asume el rol de director del proceso, ejerciendo sus poderes-deberes con razonabilidad

A partir de 1989, con la implantación del CGP, la figura del juez se ha visto revitalizada por su rol de verdadero director del proceso, dejando de ser un mero espectador hasta el momento de dictar sentencia definitiva (como ocurría en el sistema anterior).

- Dispone de trascendentes **poderes-deberes para la ordenación del proceso y la averiguación de la verdad, dentro del marco de los hechos alegados y controvertidos por las partes.**
- Los **abogados disponen de los instrumentos jurídicos** necesarios para impugnar las decisiones judiciales que entiendan contrarias a derecho o les causen agravio.
- El juez tiene un rol preponderante como director en la **fijación del objeto del proceso y de la prueba (en forma dialogal), y en la determinación de la prueba a diligenciarse y en su diligenciamiento.**
- La **utilización ponderada de los poderes-deberes** del tribunal surge de los siguientes extremos relevados:
 - Bajísimo porcentaje de rechazo por el tribunal de prueba ofrecida por las partes (por inadmisibles o manifiestamente inconducentes, impertinentes, innecesarios, etc.).
 - El total de las audiencias celebradas en las que el tribunal dispuso de oficio el diligenciamiento de algún medio probatorio fue del 2,63%.
 - Si se compara el relevamiento de 2016 con el realizado en 2007, se advierte una sensible disminución de los casos en que el juez ejerce sus poderes-deberes en relación a rechazo de la prueba e interrogatorio de testigos y peritos.
- En relación al rol del juez⁵²¹, la mayoría de los abogados entrevistados señaló:
 - Las intervenciones que el juez habitualmente realiza en el proceso ordinario frecuentemente denotan un conocimiento adecuado del caso.
 - Frecuentemente el Juez conduce la audiencia disponiendo el orden de las actividades que deben realizarse en ella.
 - Muy frecuentemente el Juez es quien comienza a interrogar a los testigos sobre los hechos objeto de su declaración.
 - El Juez controla la prueba pendiente de diligenciamiento en forma frecuente.

⁵²¹ La mayoría de los abogados y Jueces Letrados de Primera en lo Civil entrevistados señaló que las principales destrezas y habilidades que requiere un juez para llevar adelante un proceso ordinario por audiencias son las siguientes: ceñirse a la legalidad en la conducción del proceso y la actividad de las partes, ser una persona con sentido común y razonable, dirigir con autoridad y firmeza el proceso, realizar una recta aplicación del principio dispositivo, tener conocimiento de la normativa procesal, tener conocimiento de la materia sustantiva aplicable y del caso en cuestión, ser mediador e imparcial, lectura previa del expediente y análisis de las situaciones a resolver en cada audiencia, tener tolerancia y mesura, estar pendiente del correcto diligenciamiento de la prueba para dar impulso procesal al caso.

- El Juez observa las conductas inapropiadas de los sujetos que intervienen en la audiencia en forma frecuente.

30. Rol de los abogados

- La opinión de los abogados es hoy decididamente favorable al sistema del CGP, destacando las significativas ventajas del mismo frente al régimen derogado hace más de 25 años.
- En ninguno de los eventos científicos o gremiales organizados luego de la entrada en vigencia del CGP se ha postulado la sustitución del nuevo sistema por otro. Lo que se discute son cuestiones jurídicas susceptibles de interpretaciones divergentes a efectos de lograr, en la medida de lo posible, la armonización o coherencia de la doctrina y jurisprudencia a su respecto. Asimismo, se discute acerca de la duración de los procesos y, fundamentalmente, sobre dificultades en la gestión de las oficinas judiciales y la calidad de las decisiones judiciales en algunas sedes en particular.
- La reforma procesal ha introducido cambios favorables en el modo en que ejercen su profesión los abogados. Se exige un mayor estudio y una mayor responsabilidad del letrado actuante en la preparación de los casos.
- Los abogados trabajan en equipo, sus clientes tienen acceso a las actuaciones procesales, los ven actuar y, por ende, valoran la labor de sus letrados cuando estos tienen dominio del caso.
- Ello implica mayores oportunidades para los abogados jóvenes y para aquellos que se especializan en áreas específicas con eje en el proceso por audiencias.
- Los abogados sienten un mayor nivel de exigencia profesional, requiriendo mayor preparación de los actos de proposición (en que debe ofrecerse toda la prueba) y las audiencias. Los clientes comprenden en forma más clara cuál es el rol del abogado en el proceso.
- Se requiere una mayor capacitación de los abogados litigantes en virtud de que la presencia en las audiencias exige respuestas inmediatas sin posibilidad muchas veces de postergar determinados actos o medidas para estudiar la cuestión.
- Existe un mayor contacto o relacionamiento con el o los abogados de la contraparte en virtud de que las audiencias y las instancias conciliatorias generan diálogo personal, lo cual muchas veces facilita la obtención de una solución al litigio planteado.
- Existe un contacto directo con los Jueces en las audiencias que determina un relacionamiento más transparente.
- El contralor del cliente sobre el proceso y sobre su abogado es mayor, fundamentalmente porque lo ve actuar en las audiencias,

pudiendo comparar su defensa con la de la parte contraria o con otros casos que haya tenido. El sistema por audiencias conlleva mayor responsabilidad y profesionalidad del abogado, lo que se traduce en un mejor sistema de justicia.

- La circunstancia de que el cliente deba colaborar con su abogado desde el inicio en cuanto a darle el relato detallado de los hechos y el aporte de la prueba de los mismos necesariamente conlleva un mayor involucramiento y responsabilidad de aquel en el proceso.
- En las audiencias los abogados suelen cumplir un **rol importante de contralor**⁵²²:
 - De las excepciones previas interpuestas y la resolución de las mismas.
 - De la fijación del objeto del proceso y de la prueba.
 - De la prueba que se ordena diligenciar.
 - Del propio acto de diligenciamiento probatorio, formulando preguntas a testigos y peritos sobre el contenido de sus afirmaciones y sobre las circunstancias de credibilidad. Es práctica constante un importante número de preguntas a los testigos, formuladas por el abogado de la parte contraria a la que lo propuso, poniendo de manifiesto el contralor relevante que los letrados pueden ejercer en un proceso por audiencias con interrogatorio libre.
 - Del contenido del acta.
 - De las resoluciones judiciales para poder impugnarlas (generalmente deben impugnarse en la propia audiencia).

31. Proceso de ejecución

Si bien el CGP implementado en 1989 tuvo un impacto altamente positivo en el sistema de justicia, no tuvo la eficacia esperada en relación al proceso de ejecución.

La reforma al CGP implementada en 2013 con la Ley N° 19.090 tuvo entre sus objetivos fundamentales mejorar sustantivamente el proceso

⁵²² En relación al rol del abogado, la mayoría de los abogados y Jueces Letrados de Primera Instancia en lo Civil entrevistados señalaron que las principales destrezas y habilidades que requiere un abogado para llevar adelante un proceso ordinario por audiencias son las siguientes: saber redactar y diseñar adecuadamente una demanda y contestación, conocimiento del derecho procesal, del derecho sustantivo aplicable y destreza en el manejo de la ley, tener habilidades comunicativas y argumentativas, ser claro, ser atento y rápido en las reacciones, tener respeto, tolerancia, paciencia, constancia, tener conocimiento acabado del caso, manejo del expediente y de las proposiciones de las partes, preparación de los interrogatorios

de ejecución mediante la regulación de diversos instrumentos (averiguación de bienes del deudor, embargo general de cuentas bancarias, simplificación de las etapas de la ejecución, etc.).

Realizado un análisis preliminar de estas innovaciones (dado lo reciente de los cambios), podemos señalar que, si bien han significado ciertas mejoras, son aún claramente insuficientes y el proceso de ejecución sigue siendo en Uruguay –como en casi todos los países de Iberoamérica– un problema endémico al que no se han logrado encontrar soluciones suficientemente adecuadas cuando el obligado no cumple voluntariamente la sentencia de condena (quizás porque en definitiva se pretenden buscar soluciones jurídicas a un problema ético). La falta de compromiso de ciertas instituciones (como los bancos), aprovechando ciertas dudas que plantea el marco normativo, la falta de sistemas registrales eficientes y ciertas vacilaciones judiciales, han dificultado los avances que se esperaban con institutos como el embargo general de cuentas bancarias y la averiguación de bienes del deudor.

32. Procesos colectivos

La regulación adecuada de los procesos colectivos es una materia pendiente en Uruguay. La existencia de tan solo dos normas en el CGP que regulan la legitimación (Art. 42) y el alcance de la cosa juzgada (Art. 220) en los procesos colectivos resulta absolutamente insuficiente, generándose tantas dudas sobre la forma de llevar adelante estos procesos, que han minado su factibilidad.

Se requiere de una ley que establezca las normas adecuadas y claras y los incentivos necesarios para un equilibrado sistema de protección de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos⁵²³. A tales efectos, pueden adaptarse a la realidad nacional los postulados del Código Procesal Modelo de Procesos Colectivos elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

33. Gestión

Quizás sea en algunas áreas de la gestión donde el sistema de justicia civil uruguayo requiera mayores esfuerzos.

y estudio de las pruebas, tener una estrategia clara y planificación, mantener un equilibrio emocional en todo momento, controlar adecuadamente el diligenciamiento de la prueba pendiente.

⁵²³ A esta cuestión me he referido en extenso en PEREIRA CAMPOS, S., “Procesos Colectivos - Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”, La Ley, Montevideo, 2016.

Si bien mucho se ha avanzado en materia de seguimiento de los procesos y consulta de los mismos vía Internet, poco se ha hecho en relación al necesario cambio en la forma de trabajo de las oficinas judiciales y sus funcionarios.

No se ha diseñado ni implementado un modelo de despachos judiciales y oficinas judiciales que permita separar claramente las funciones jurisdiccionales de las administrativas.

Resulta imprescindible avanzar más en el desarrollo de **la informática de gestión y la informática documental**.

El desarrollo del expediente electrónico y la posibilidad de presentar los escritos por internet serían un gran avance que complementaría los excelentes resultados que ha dado la implementación de la notificación electrónica hace ya varios años.

La utilización más extendida de instrumentos aún incipientes, tales como la declaración testimonial y de parte por videoconferencia (que se encuentra reglamentada pero se utiliza muy escasamente), será también un elemento complementario relevante.

Asimismo, habría que pensar en cambios organizativos mediante salas de audiencias de utilización común por las distintas sedes y la creación de mesas de información comunes con apoyo tecnológico eficiente.

34. Infraestructura locativa

Si bien a pesar de las inversiones realizadas existen carencias en la infraestructura locativa, la implementación del CGP ha demostrado que no se requieren grandes estructuras para desarrollar el proceso por audiencias.

En efecto, basta con que cada Juzgado disponga de una sala de audiencias independiente de los demás ambientes de la oficina, reduciéndose generalmente la necesidad de espacio para áreas que en el proceso anterior se destinaban a albergar un mucho mayor número de funcionarios administrativos por Juzgado.

No obstante, las limitaciones presupuestales del Poder Judicial condicionan las necesidades de **infraestructura locativa** en el futuro.

ANEXO I: METODOLOGÍA UTILIZADA Y ETAPAS DE LA INVESTIGACIÓN

Metodología de la investigación

Se describen a continuación los principales aspectos metodológicos que pueden resultar de interés para evaluar los resultados de esta investigación.

1. *Insumos*

La investigación se realizó considerando los siguientes insumos y elementos de análisis:

- a) Aspectos fundamentales del marco normativo del proceso civil uruguayo en sentido estricto, que en Uruguay comprende los procesos civiles y comerciales (CGP con las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.090/2013).
- b) Tendencias fundamentales de la doctrina y jurisprudencia uruguayas.
- c) Sistematización de los resultados de la observación y relevamiento durante un mes (del 1 al 31 de agosto de 2016) de la totalidad de las audiencias de procesos ordinarios que se celebraron en ocho Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil de Montevideo, determinados aleatoriamente.

En la capital del país (Montevideo), que tiene 1.319.108 habitantes (dato actualizado del Censo al 10/08/2012), funcionan 20 Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil (JLC), 8 de los cuales se consideraron en este relevamiento.

Los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil donde se realizaron los relevamientos y sus titulares, son los siguientes:

- Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 11° Turno: Dra. GÓMEZ NÚÑEZ, Lola Margarita.
- Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 6° Turno: Dra. BORTOLI PORRO, Mónica Mariella.
- Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 1° Turno: Dra. MOTA CUTINELLA, Mariana Isabel.
- Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 8° Turno: Dr. TOBIA SILVEIRA, Federico Rubén.

- Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 3º Turno: Dra. KELLAND TORRES, Claudia Giselle.
- Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 12º Turno: Dra. BESIO BARRETO, Mónica Anabel.
- Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 7º Turno: Dr. GARCÍA OBREGÓN, Analía.
- Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 13º Turno: Dra. SAPELLI FERBER, María Rosario.

El relevamiento se realizó con la colaboración de un grupo de docentes, abogados, procuradores y estudiantes avanzados de derecho que presenciaron las audiencias de procesos ordinarios celebradas en las Sedes que en forma aleatoria se determinaron, relevando lo ocurrido en las audiencias mediante los formularios elaborados a tales efectos.

- d) Sistematización del relevamiento acerca del funcionamiento de la conciliación previa en los Juzgados de Conciliación mediante análisis estadístico y entrevista a operadores (4 Jueces de Conciliación de Montevideo y 1 Juez de Conciliación de Maldonado y abogados).

Los Jueces de conciliación entrevistados fueron los siguientes:

- Juzgado de Conciliación de 4º Turno: Dr. MARQUÉZ PIREZ, Raúl Eduardo.
- Juzgado de Conciliación de 2º Turno: Dr. AMARO ERASUN, Grisel María.
- Juzgado de Conciliación de 3º Turno: Dr. TOYOS RODRÍGUEZ, Marta.
- Juzgado de Conciliación de 1º Turno: Dr. CASTELLI BÁLSAMO, Sylvia Mónica.
- Juzgado de Conciliación de Maldonado: Dra. VENTOSO, Stella.

- e) Sistematización del relevamiento acerca de algunos aspectos del funcionamiento de la segunda instancia en los Tribunales de Apelaciones en lo Civil (TAC), mediante entrevistas a operadores.

Los TAC tienen competencia en la segunda instancia de los procesos civiles y comerciales tramitados en primera instancia ante los Juzgados Letrados con competencia civil y comercial de todo el país. En el país hay 7 TAC, cada uno de los cuales está integrado por tres miembros.

Los ministros de TAC entrevistados que consintieron que fueran utilizados sus datos personales fueron los siguientes:

- Nilza Salvo López de Alda (TAC 1º).
- John Pérez Brignani (TAC 2º).

- Tabaré Sosa Aguirre (TAC 2°).
 - Ana María Maggi Silva (TAC 4°).
 - Luis María Simón (TAC 5°).
 - Edgardo Ettlin Guazzo (TAC 7°).
- f) Sistematización del relevamiento de la opinión de abogados con reconocida experiencia profesional, institucional y/o académica en litigación sobre el proceso civil actual⁵²⁴.
- g) Estadísticas del Poder Judicial.
- h) Entrevistas presenciales por parte del equipo de trabajo de la consultoría a:
- 8 (ocho) Jueces Letrados de Primera Instancia en lo Civil de Montevideo
 - 4 (cuatro) Jueces de Conciliación de Montevideo
 - 1 (un) Juez de Conciliación de Maldonado
- i) Respuesta a formularios online de:
- Ministros de Tribunales de Apelaciones Civiles
 - Abogados con experiencia en Justicia Civil.

2. Formularios utilizados para el relevamiento

A los efectos de obtener la información necesaria para elaborar el reporte, se diseñaron los siguientes formularios:

- Formulario N° 1: Relevamiento de audiencia preliminar.
- Formulario N° 2: Relevamiento de audiencia complementaria.
- Formulario N° 3: Relevamiento de audiencias celebradas por Juzgado por modalidad de proceso.
- Formularios N° 4: Cuestionario en línea para Ministros de Tribunales de Apelación en lo Civil.
- Formulario N° 5: Cuestionario en línea para abogados sobre funcionamiento de proceso por audiencias, procesos monitorios, de ejecución y conciliación previa.
- Formulario N° 6: Entrevista personal a Jueces Letrados de Primera Instancia en lo Civil de Montevideo sobre funcionamiento de proceso por audiencias y proceso de ejecución.
- Formulario N° 7: Entrevista personal a Jueces de Conciliación.

⁵²⁴ Los abogados entrevistados que consintieron que fueran utilizados sus datos personales fueron: Pedro Montano, Paula Algorta Morales, Francisco Cobas, Selene Brunetto, Alfredo Taullard, Carlos Labaure Aliseris, Rafael García, Augusto Durán Martínez, Macarena Fariña, Gabriel Delpiazzo, Héctor Berro, Miguel Larramendi, Santiago Labat, Felipe García, Jorge Eduardo Laborde Pereira, Alejandra Añón Arduino, Lucia Gómez Alvariza y Virginia Nicoletti González.

Actividades de la consultoría

1. *Elaboración de la propuesta metodológica de trabajo*

El equipo de trabajo de investigación mantuvo reuniones de trabajo a los efectos de elaborar la propuesta metodológica y plan de trabajo y confeccionar los borradores de los formularios de relevamiento.

2. *Talleres de trabajo con el equipo de CEJA*

El staff de CEJA tuvo una activa participación en la definición, ejecución y monitoreo de la investigación.

Con ese objetivo, se realizaron tres talleres de trabajo entre el equipo de CEJA y el equipo de consultores durante la duración de la consultoría.

3. *Ajuste definitivo de la metodología y del material de trabajo y contactos institucionales*

Cumplido el taller de trabajo inicial (14 de junio de 2016) y una vez definida la metodología final, los instrumentos de levantamiento de información y delimitados los aspectos a evaluar, se realizó un ajuste definitivo de la metodología y del material de trabajo.

Asimismo se realizaron durante la segunda quincena de junio contactos institucionales con las autoridades del Poder Judicial (Suprema Corte de Justicia, Escuela Judicial, titulares de las sedes judiciales donde se realizaría el relevamiento) a efectos de informar de la realización de la consultoría y solicitar la información complementaria que resultara necesaria.

4. *Entrenamiento del equipo de relevadores*

Se realizaron reuniones con el equipo de abogados y estudiantes que ejecutaron las tareas de relevamiento de la información en los 8 Juzgados de Montevideo, a efectos de entrenarlos en la utilización de los formularios de relevamiento.

Fecha de realización: del 1 al 15 de julio de 2016.

5. *Prueba piloto*

Una vez realizado el ajuste definitivo de la metodología y del material de trabajo y entrenado el equipo, se implementó una prueba

piloto a efectos de verificar el funcionamiento de los instrumentos metodológicos, entrenar en el terreno al equipo y evacuar las dudas generadas.

Fecha de realización: del 19 al 26 de julio de 2016.

6. *Observación y relevamiento de las audiencias de proceso ordinario celebradas en los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil de Montevideo seleccionados*

Se realizó la observación y relevamiento durante un mes de la totalidad de las audiencias de proceso ordinario que se celebraron en ocho Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil de Montevideo determinados aleatoriamente.

A los efectos de realizar el relevamiento, se contó con la colaboración de un grupo de docentes, abogados, procuradores y estudiantes avanzados de derecho que presenciaron las audiencias de procesos ordinarios celebradas en las sedes judiciales referidas, relevando lo ocurrido en las audiencias mediante formularios elaborados a tales efectos.

Los formularios que se utilizaron a tales efectos son los siguientes:

- Formulario N° 1: Relevamiento de audiencia preliminar.
- Formulario N° 2: Relevamiento de audiencia complementaria.
- Formulario N° 3: Relevamiento de audiencias celebradas por Juzgado por modalidad de proceso.

Fecha de realización: 1 al 31 de agosto de 2016.

7. *Relevamiento de la opinión de los operadores jurídicos sobre el funcionamiento del proceso ordinario y sobre el impacto de las reformas de la Ley N° 19.090/2013*

Se relevó la opinión de abogados y jueces respecto al funcionamiento del proceso ordinario por audiencias en materia civil y comercial, con especial énfasis en las reformas implementadas en 2013.

A tales efectos se utilizaron los siguientes instrumentos:

- Formulario N° 5: Cuestionario en línea para abogados sobre funcionamiento de proceso por audiencias, procesos monitorios, de ejecución y conciliación previa.

- Formulario N° 6: Entrevista personal a Jueces Letrados de Primera Instancia en lo Civil de Montevideo sobre funcionamiento de proceso por audiencias y proceso de ejecución.

Fecha de realización: 1 de agosto al 15 de septiembre de 2016.

8. *Relevamiento de aspectos esenciales del proceso monitorio (ejecutivo) y del proceso de ejecución (vía de apremio)*

En base al análisis de estadísticas del Poder Judicial y entrevistas a operadores, se buscó evaluar el funcionamiento del proceso monitorio ejecutivo y del proceso de ejecución y el impacto de los ajustes de la Ley N° 19.090, con el objetivo de extraer algunas lecciones aprendidas que puedan ser de utilidad para los países de América Latina que están diseñando y/o implementando reformas a la justicia civil.

Los formularios que se utilizaron fueron los siguientes:

- Formulario N° 5: Cuestionario en línea para abogados sobre funcionamiento de proceso por audiencias, procesos monitorios, de ejecución y conciliación previa.
- Formulario N° 6: Entrevista personal a Jueces Letrados de Primera Instancia en lo Civil de Montevideo sobre funcionamiento de proceso por audiencias y proceso de ejecución.

Fecha de realización: 1 de agosto al 15 de septiembre de 2016.

9. *Relevamiento de algunos aspectos de la segunda instancia en los Tribunales de Apelación en lo Civil (TAC)*

Se realizó el relevamiento de algunos aspectos claves de la labor de los Tribunales de Segunda Instancia en lo que refiere al proceso ordinario, de modo de evaluar la calidad de información que llega a estos tribunales para resolver el recurso de apelación.

A tales efectos se instrumentó un formulario online, invitando a responderlo a todos los Ministros de Tribunales de Apelaciones en lo Civil (TAC).

El formulario que se utilizó fue:

- Formularios N° 4: Cuestionario en línea para ministros de Tribunales de Apelación en lo Civil.

Fecha de realización: 1 de agosto al 15 de septiembre de 2016.

10. Relevamiento de conciliación previa ante Juzgados de Conciliación

Se realizó un relevamiento acerca del funcionamiento de la conciliación judicial previa mediante revisión documental, análisis estadístico y entrevista a operadores (4 Jueces de Conciliación de Montevideo y 1 Juez de Conciliación de Maldonado y abogados).

En dicho relevamiento se incluyó una mención a las estadísticas sobre las mediaciones cumplidas en el Centro de Mediación del Poder Judicial y conciliaciones administrativas ante el Área Defensa del Consumidor (ADECO) del Ministerio de Economía y Finanzas y Área de Negociación Individual de la Dirección Nacional de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

A los efectos de realizar el relevamiento se contó con la colaboración de abogados con experiencia en conciliaciones, quienes entrevistaron personalmente a los titulares de los Juzgados de Conciliaciones de Montevideo y Maldonado. Asimismo, se recabó información de abogados mediante una entrevista en línea.

Los formularios que se utilizaron fueron:

- Formulario N° 5: Cuestionario en línea para abogados sobre funcionamiento de proceso por audiencias, procesos monitorios, de ejecución y conciliación previa.
- Formulario N° 7: Entrevista personal a Jueces de Conciliación (4 de Montevideo y 1 de Maldonado)

Fecha de realización: 1 al 31 de agosto de 2016.

11. Relevamiento sobre gestión y administración interna de los juzgados

Se realizó un relevamiento acerca de la gestión y administración interna de los juzgados por parte del staff de CEJA. A tales efectos el propio staff de CEJA realizó entrevistas a jueces y al personal administrativo, así como observación no participante, todo ello en los juzgados seleccionados en forma aleatoria. Dicho relevamiento de gestión es objeto de un informe independiente.

El consultor colaboró elevando a CEJA los aspectos que, a su juicio, debiera incluir el relevamiento de descripción física de los Juzgados y entrevista a las Oficinas Actuarias.

Fecha de realización: 1 de agosto al 20 de septiembre de 2016.

12. Elaboración de Informe de Avance

Una vez terminado el relevamiento se elaboró un primer borrador del reporte que fue enviado a CEJA.

Dicho Informe de Avance fue analizado por CEJA que formuló las recomendaciones del caso.

Fecha de entrega del informe de avance: 30 de septiembre de 2016.

13. Elaboración de Informe de consultoría

La consultoría culminó con la presentación del reporte que sigue la estructura aprobada por CEJA al diseñarse la metodología de trabajo. A tales efectos se procedió a sistematizar toda la información obtenida, generando cuadros, gráficos y esquemas que facilitan la lectura del informe.

CEJA aprobó el informe luego de realizar algunas recomendaciones.

Fecha de entrega del informe de consultoría: 30 de noviembre de 2016.

14. Difusión de los resultados de la consultoría

Se coordinó con CEJA las vías para obtener la mejor y mayor difusión de los resultados de la consultoría aprobada por CEJA.

Cronograma de trabajo seguido

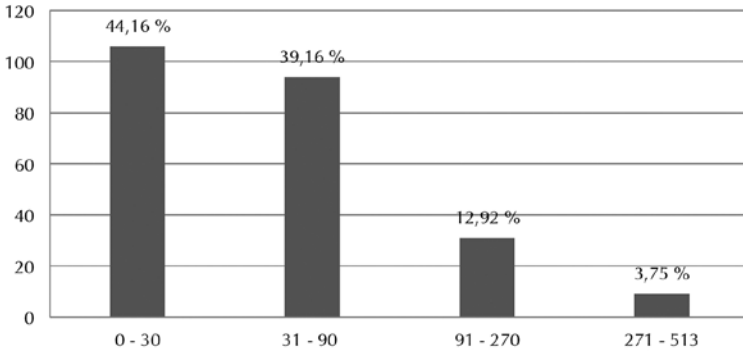
Tabla 35

	MAY	JUN	JUL	AG	SET	OCT	NOV	DIC
Elaboración de plan de trabajo y propuesta metodológica	■	■						
Taller de trabajo inicial con CEJA		■	■					
Ajuste de metodología y material de trabajo		■	■					
Contactos institucionales		■						
Entrenamiento del equipo de trabajo			■					
Prueba piloto			■					
Observación y relevamiento de audiencias				■				
Relevamiento opinión de operadores jurídicos				■	■			
Relevamiento segunda instancia				■	■			
Relevamiento conciliación previa				■				
Relevamiento gestión y administración de oficinas judiciales por staff CEJA				■	■			
Vertido de información al sistema y elaboración informe de avance				■	■			
Taller de trabajo intermedio con CEJA			■	■	■			
Consolidación final de información					■	■		
Elaboración del informe final de consultoría						■	■	
Taller de trabajo final con CEJA							■	
Ajustes al informe y difusión del mismo								■

ANEXO II: DIAGRAMAS DE FRECUENCIA

Gráfico 87

GRÁFICA DE FRECUENCIA: TIEMPO PROMEDIO TRANSCURRIDO ENTRE LA DEMANDA Y LA NOTIFICACIÓN EN DÍAS



En el 44,16% de los casos la demanda se notificó dentro del primer mes.

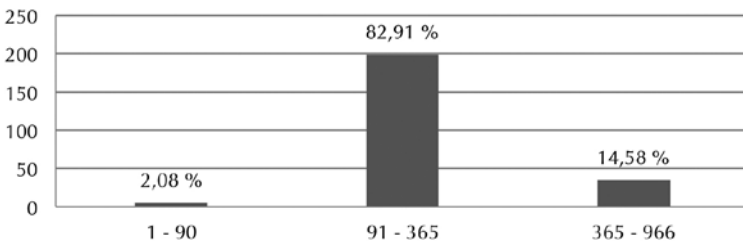
En el 39,16% de los casos la demanda se notificó entre el segundo y tercer mes.

En el 12,92% de los casos la demanda se notificó entre el cuarto y noveno mes.

En el 3,75% de los casos la demanda se notificó después de los 9 meses.

Gráfico 88

GRÁFICO DE FRECUENCIA: TIEMPO TRANSCURRIDO ENTRE LA DEMANDA Y LA FECHA DE LA PRIMERA AUDIENCIA EN DÍAS



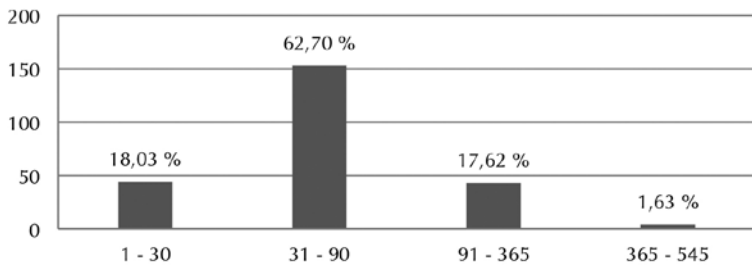
En el 2,08% de los casos la primera audiencia se realizó dentro de los primeros tres meses desde la fecha de presentación de la demanda.

En el 82,91% de los casos la primera audiencia se realizó luego del tercer mes y antes del duodécimo mes desde la fecha de presentación de la demanda.

En el 14,58% de los casos la primera audiencia se realizó después del año desde la fecha de presentación de la demanda.

Gráfico 89

GRÁFICO DE FRECUENCIA: TIEMPO TRANSCURRIDO ENTRE DECRETO Y AUDIENCIA EN DÍAS



En el 18,03% de los casos la audiencia relevada se realizó dentro del primer mes desde la fecha del Decreto que fijó la misma.

En el 62,70% de los casos la audiencia relevada se realizó dentro del segundo y el tercer mes desde la fecha del Decreto que fijó la misma.

En el 17,62% de los casos la audiencia relevada se realizó dentro del cuarto y el duodécimo mes desde la fecha del Decreto que fijó la misma.

En el 1,63% de los casos la audiencia relevada se realizó después del año desde la fecha del Decreto que fijó la misma.

ANEXO III: BIBLIOGRAFÍA

- ABAL OLIÚ, Alejandro, "Derecho Procesal", Ed. FCU, Tomos 1 a 6.
BIBLIOTECA DIGITAL DE CEJA.
- ERMIDA FERNÁNDEZ, Martín, "Estructuras generales de los procesos modificados por la Ley 19.090", Ed. FCU, Montevideo, 2013.
- ÍNDICE DEL ESTADO DE DERECHO publicado en <http://worldjusticeproject.org>
- KLETT, Selva, "Proceso Ordinario en el Código General del Proceso", Ed. FCU, Tomos 1, 2 y 3.
- LANDONI SOSA, Ángel (Coordinador); VALENTÍN, Gabriel; GOMES SANTORO, Fernando J.; PRATO, Magdalena; GUERRA PÉREZ, Walter D.; GARDERES GASPARRI, Santiago; GONZÁLEZ, María Eugenia, "Curso sobre la reforma del Código General del Proceso (Ley 19.090)", Montevideo, La Ley Uruguay, 2014.
- LANDONI SOSA, Ángel (Coordinador); VALENTÍN, Gabriel; GOMES SANTORO, Fernando J.; PRATO, Magdalena; GUERRA PÉREZ, Walter D.; GARDERES GASPARRI, Santiago; GONZÁLEZ, María Eugenia; BARREIRO, Virginia; DE HEGEDUS, Margarita, "Curso sobre la reforma del Código General del Proceso (Ley 19.090)", 2ª ed., Montevideo, La Ley Uruguay, 2015.
- PEREIRA CAMPOS, Santiago, "Código General del Proceso. Reformas de la Ley 19.090 Comparadas y Comentadas", Ed. Universidad de Montevideo, Montevideo, 2013.
- PEREIRA CAMPOS, Santiago, "El Proceso Civil Ordinario por Audiencias. La experiencia uruguaya en la reforma procesal civil. Modelo teórico y relevamiento empírico", Ed. AMF, Montevideo, 2008.
- PEREIRA CAMPOS, Santiago, "Procesos Colectivos - Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos", La Ley Uruguay, Montevideo, 2016.
- PEREIRA CAMPOS, Santiago y RODRÍGUEZ, Clarisa, "El Proceso Monitorio en Uruguay", publicado en Revista CADE, Doctrina & Jurisprudencia, Tomo XXXIII, Año 7, Montevideo, septiembre de 2015.
- PEREIRA CAMPOS, Santiago, (Coordinador) y otros, "Modernización de la Justicia Civil", Ed. Universidad de Montevideo, Montevideo.
- PODER JUDICIAL, "Plan Estratégico 2015-2024", publicado en la pág. Web oficial <http://www.poderjudicial.gub.uy/>.

- REVISTA URUGUAYA DE DERECHO PROCESAL, ED. FCU.
- SITIO WEB OFICIAL DEL PODER JUDICIAL URUGUAYO <http://www.poderjudicial.gub.uy/>
- SITIO WEB OFICIAL DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS DE URUGUAY <http://www.ine.gub.uy/>
- SITIO WEB OFICIAL DEL ÁREA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR EN URUGUAY <http://consumidor.mef.gub.uy/>
- SITIO WEB OFICIAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN URUGUAY <http://www.mtss.gub.uy>
- SITIO WEB OFICIAL DE LA BASE DE JURISPRUDENCIAL NACIONAL PÚBLICA URUGUAYA <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam>
- TEITELBAUM, Jaime, "Proceso Monitorio y Ejecutivo". En: Instituto Uruguayo de Derecho Procesal. Curso sobre el Código General del Proceso. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1989, p. 129-141.
- VALENTIN, Gabriel, "La reforma del Código General del Proceso", Ed. FCU, Montevideo.
- VEIRAS, JORGE, "Evaluación Crítica de los Procesos de Estructura Monitoria en el Código General del Proceso". En: Modernización de la Justicia Civil. Montevideo: Universidad de Montevideo, 2011, p. 737-747.
- VESCOVI, Enrique y otros, "Código General del Proceso – Comentario y Concordado", Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Argentina/Uruguay, tomos 1 al 6.
- VIERA, Luis Alberto, "Teoría General del Proceso Monitorio". En: Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, "Curso de Derecho Procesal". Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria. V, Vol. I, (1988), p. 9-27.

REPORTE SOBRE GESTIÓN JUDICIAL Y ORALIDAD EN LA JUSTICIA CIVIL URUGUAYA

LORENA ESPINOSA OLGUÍN*
JUAN JOSÉ MARTÍNEZ LAYUNO**

INTRODUCCIÓN

El presente informe sobre Gestión Judicial y Oralidad en Uruguay se enmarca dentro del proyecto “Estudios Comparados sobre Reformas al Sistema de Justicia Civil: Alemania, España y Uruguay”, que contempla la publicación de un libro para difundir distintas experiencias de reforma con el propósito de entregar herramientas comparativas a los países que se proponen reformar sus sistemas de justicia civil.

En el caso de Uruguay, se desarrollaron dos investigaciones. Una de ellas es un reporte en profundidad sobre el funcionamiento de la justicia civil luego de la reforma al Código General del Proceso mediante la Ley N° 19.090 de 2013, y que se basa en un estudio previo hecho por el mismo autor, Santiago Pereira, y su equipo en el año 2007.

Paralelamente presentamos este segundo estudio, en el cual se analiza la gestión judicial y la oralidad en los Juzgados Letrados de Primera Instancia Civil en Montevideo, Uruguay⁵²⁵.

Para cumplir dicho objetivo, este informe ha sido estructurado en cinco partes. La primera parte explica los fundamentos y la importancia del estudio de la gestión en los sistemas judiciales.

En la segunda parte se describen dos perspectivas del sistema de gestión; el funcionamiento de la estructura de apoyo identificada en los Juzgados Civiles uruguayos. Por un lado, se realiza una descripción

* Abogada, Universidad Diego Portales. Investigadora asociada y Asistente de Estudios y Proyectos de CEJA.

** Abogado, Universidad Alberto Hurtado, Diplomado en Estadística, Universidad Diego Portales. Investigador Asociado CEJA.

⁵²⁵ En adelante indistintamente Juzgados Civiles.

del diseño institucional de los Juzgados y su funcionamiento práctico. Aquí se describen las principales labores que se consideran necesarias para la producción de decisiones jurisdiccionales y se describen las estructuras administrativas que deben existir para ello. En segundo lugar, se aborda el modelo de gestión desde la perspectiva del desarrollo y producción de audiencias.

La tercera sección desarrolla las conclusiones o hallazgos más relevantes de la investigación, realizando un diagnóstico en relación al funcionamiento del despacho judicial en Montevideo, considerando los ejes de una gestión orientada a la producción de audiencias.

El cuarto apartado tiene como objetivo explicar la principal conclusión a la que se ha llegado a través del diagnóstico del presente informe. Esta se encuentra basada principalmente en concluir que no existe un diseño de despachos judiciales compatible con una gestión civil por audiencias. Persistiendo así, un modelo que admite prácticas propias de la lógica del expediente.

Para finalizar, la quinta sección, desarrolla algunas alternativas y recomendaciones que se deben tener en cuenta al momento de diseñar un nuevo modelo de gestión judicial consistente con la metodología de trabajo necesaria para un proceso por audiencias.

En la elaboración de este informe se utilizaron tanto fuentes primarias como secundarias. Como fuentes primarias, la información fue obtenida principalmente de entrevistas y observación de audiencias, las que se llevaron a cabo con la intención de ser un insumo más en este informe, y no de reflejar un resultado representativo de la realidad uruguaya. Entre los días miércoles diez y viernes doce de junio del año 2016, se realizaron un total de once entrevistas a jueces y actuarios (seis y cinco, respectivamente) de los Juzgados de Montevideo; y tres observaciones de audiencias, dos preliminares y una complementaria. Posteriormente esto fue complementado durante el mes de febrero del año 2017, cuando entre los días seis y ocho de dicho mes se observaron once audiencias y se realizaron seis entrevistas. El detalle podrá encontrarse en el anexo metodológico.

Como fuentes secundarias, se realizó revisión de diversa bibliografía en materia de gestión judicial, así como de legislación y otro tipo de normas del ordenamiento uruguayo.

I. GESTIÓN JUDICIAL

1. Fundamentos del informe: ¿Por qué estudiar la gestión judicial?

Desde el año 2001, el Centro de Estudios de Justicia de las Américas implementó el “Proyecto de Seguimiento de los Procesos de Reforma Judicial en América Latina”, el cual tuvo como objetivo general contribuir al fortalecimiento de los procesos de reforma a la justicia penal que se estaban desarrollando en la región. Dicho proyecto tuvo varias etapas, y en las primeras se estudiaron los procesos de reforma penal en ocho países⁵²⁶.

Para los efectos de este trabajo, importa mencionar que los resultados de dichos informes⁵²⁷ detectaron como uno de los principales problemas a nivel regional la “reproducción de la instrucción tradicional”. En efecto, una tendencia generalizada en los procesos de reforma penal que se estudiaron fue la repetición de los métodos de trabajo del sistema inquisitivo, lo cual se presenta como “uno de los problemas centrales del proceso de reforma” (Riego, 2003).

A pesar de que las reformas hayan tenido el objetivo de superar los principales problemas del sistema inquisitivo (burocratización, su consecuente ineficacia, y la delegación de funciones jurisdiccionales), en la práctica muchos de estos objetivos no llegaban a realizarse por problemas prácticos y concretos en el método de implementación.

A modo ilustrativo, se hará una breve referencia a lo que se informa en el estudio en cuestión, sobre los tribunales penales en Ecuador.

Los tribunales ecuatorianos se modernizaron administrativamente al adoptar un modelo corporativo de juzgados. Sin embargo no se obtuvieron resultados favorables en orden al mejoramiento de la eficiencia del sistema. En efecto, a pesar de algunos aspectos que fueron reformados, el informe es claro en concluir que la modernización adminis-

⁵²⁶ Ecuador, El Salvador, Guatemala y Venezuela (estudios del 2002), Costa Rica, Chile, Paraguay y la Provincia de Córdoba en Argentina (estudios del 2001).

⁵²⁷ Es importante advertir al lector que las menciones y citas que se realizan a continuación se hacen con la finalidad de ilustrar el sentido de estudiar la gestión judicial, para lo cual se toma como ejemplo las experiencias de reforma a los sistemas procesales penales. Esto no quiere decir que hagamos directamente aplicable la experiencia de penal a civil, pero sí partimos de la base que se trata de experiencias análogas, al menos en lo que respecta a metodologías de trabajo para la producción de información y toma de decisiones. He ahí la justificación de narrar los aprendizajes obtenidos en las reformas de la justicia penal.

trativa no ha sido del todo exitosa porque “el cambio se ha centrado principalmente en el aspecto físico más que en el funcional”, en el cual se han establecido ciertas áreas de servicios comunes pero no se han creado salas de audiencia compartidas, y “los auxiliares judiciales siguen funcionando para cada judicatura de forma independiente”. Además, se señala que los juzgados presentan características contradictorias con el modelo oral, pues “casi la totalidad de las actuaciones ante los jueces penales, y las resoluciones y providencias que estos dictan son escritas, siendo el expediente la pieza clave de esta instancia” (Riego, 2003). Esto ha permitido que sigan vigentes algunas prácticas propias del sistema inquisitivo, como la delegación de funciones.

El ejemplo anterior pretende explicar que la motivación por estudiar los modelos de gestión judicial, surge por un lado de la constatación de que revisten un carácter fundamental para el éxito y adecuado funcionamiento de las reformas procesales. Por otro lado, que diseñados incorrectamente pueden profundizar defectos y fallos de los sistemas que se intenta superar –por ejemplo, acelerar la tramitación de procedimientos escritos– (Vargas, 2006, 80).

Dicho de otro modo, la vasta experiencia que América Latina tuvo en materia de reformas a la justicia penal trajo la conclusión de que diseñar e implementar una reforma judicial no solo implica un cambio normativo y sustancial. Una reforma a la justicia debe aspirar a implementar un nuevo diseño de gestión para la producción y toma de decisiones en audiencias, así como a la instalación de nuevas prácticas, además de una nueva cultura jurídica y judicial.

En consecuencia, evaluar el funcionamiento de un sistema de justicia no puede pasar solo por el estudio de su proceso judicial, sino que también debe incluir una evaluación de su modelo de gestión y de las prácticas judiciales que permiten que se tomen decisiones jurisdiccionales.

2. Marco teórico

Una vez que se ha identificado el motivo y la necesidad de estudiar y contemplar la gestión judicial en los procesos de reforma, es preciso definir qué estamos entendiendo bajo este concepto.

Un buen punto de partida pasa por conocer la definición genérica de gestión, la que se entiende como el “conjunto de actividades de planificación, organización, coordinación y control, destinadas a la obtención de un fin o meta” (Valdivia y Vargas, 2006, 26).

En materia judicial, dicho fin es la dictación de decisiones jurisdiccionales. En consecuencia, puede afirmarse que la gestión judicial se orienta a definir *cómo organizar, planificar, coordinar y controlar el conjunto de actividades y recursos disponibles, con el fin de obtener decisiones jurisdiccionales con la mayor calidad y celeridad posibles, y de manera que ello implique el menor gasto de recursos y mayor maximización de beneficios posibles.*

Ahora bien, ¿por qué el éxito de una reforma judicial estará vinculada al modelo de gestión y administración de sus tribunales? ¿Cómo se vinculan los modelos de gestión con los distintos modelos procesales?

Vargas Viancos entrega una definición útil para entender la idea de la gestión del despacho judicial vinculada a un sistema procesal. La gestión sería “la configuración de las estructuras institucionales, los procesos de trabajo, la división de roles y la asignación de competencias operativas necesarias para que el producto que deben entregar los tribunales, básicamente decisiones jurisdiccionales, se puedan generar de la forma más eficaz y eficiente posible” (Vargas, 2006, 79).

De la definición de Vargas, puede extraerse esencialmente que según el modelo procesal que se adopte será la organización en términos de gestión que se necesite. Un modelo oral y un modelo escrito necesitan dos sistemas de gestión totalmente distintos, entendidos como dos distintas configuraciones de procesos institucionales, división de roles, así como una asignación de competencias operativas distintas.

Esto porque, si bien en ambos casos se producen decisiones jurisdiccionales, uno de los modelos procesales tiene como objetivo generar un expediente para aquello, y el otro, una audiencia. Y esto es así porque en un sistema escrito, la fuente de decisión es el expediente, mientras que en un sistema oral, la fuente de decisión es la audiencia.

En consecuencia, un procedimiento escrito y un procedimiento oral tendrán diferentes objetivos y estos a su vez determinarán la existencia de diversos procesos “productivos” (para la producción de decisiones jurisdiccionales como se explicaba en los párrafos anteriores). Finalmente, cada proceso productivo demandará estructuras y organizaciones afines a sus necesidades, y es esta relación entre proceso productivo y estructuras, lo que se estudia cuando se habla de gestión judicial.

Así, cuando el eje es el expediente, el juez debe supervisar la construcción del mismo y estar cercano a todos los funcionarios que colaboran en ello, sea tomando prueba, sea redactando proyectos de

decisiones, entre otras funciones, para que dicha construcción sea lo más eficiente posible. Aquí la fuente para tomar decisiones está en la documentación acumulada y foliada, el expediente que fue construido a lo largo del tiempo con la colaboración de todos los funcionarios y actuarios que intervienen (Vargas, 2006).

En el sistema por audiencias, en cambio, pese a que existen papeles y otros documentos escritos, lo fundamental no es solo el predominio de la palabra hablada. Lo importante es, además, que la fuente para la toma de decisiones es lo que ocurre en audiencia, mediante la interacción que se da en ella. Es esta posibilidad de interactuar física, verbal y en tiempo real, lo que permite que las decisiones se funden en la “impresión inmediata”⁵²⁸ que tiene el juez (con lo que de paso se aminora el “peligro de que las impresiones recogidas en la memoria del juez se borren”⁵²⁹). Por tanto, en términos generales, en este caso toda la gestión administrativa debe estar organizada de forma que las audiencias ocurran al más bajo costo posible (Vargas, 2006).

Uruguay fue el primer país latinoamericano en reformar el sistema de justicia civil y establecer lo que se ha denominado como un “proceso oral o mixto por audiencias”⁵³⁰. Siendo así, es interesante estudiar su modelo de gestión para determinar si acaso sus procesos productivos y estructuras organizacionales son acordes con la producción eficaz de audiencias, así como conocer si se detectan aquellos problemas señalados en los informes comparativos de seguimiento a las reformas producidos por CEJA, citados en un inicio.

II. MODELO DE GESTIÓN EN LOS JUZGADOS CIVILES DEL URUGUAY

1. Diseño institucional de los Juzgados Civiles y funcionamiento práctico

Para comenzar este apartado, se describirán las líneas generales de aquellas estructuras que deben funcionar para hacer posible el tra-

⁵²⁸ Para utilizar una expresión de Chioyenda, que es a su vez utilizada por Montero Aroca al resumir los principios de la oralidad contenidos en las “Instituciones del Derecho Procesal Civil” del primer autor. Véase Montero Aroca (2000), p. 608.

⁵²⁹ Íbidem, p. 609.

⁵³⁰ Véase Pereira Campos, Santiago, “El proceso civil ordinario por audiencias. La experiencia uruguaya en la reforma procesal civil. Modelo teórico y relevamiento empírico”, Editorial Amalio M. Fernández, Montevideo, 2008.

bajo en los Juzgados Civiles de Uruguay. Esto implica identificar, más allá de cargos o nomenclaturas legales, los procesos de trabajo que permiten conseguir el principal producto que los tribunales deben generar: decisiones jurisdiccionales.

Seguido a ello, y principalmente sobre la base del relato de los propios entrevistados, se describirán los funcionarios que componen los despachos judiciales uruguayos, dando cuenta de sus características, funciones principales, prácticas concretas y, cuando lo amerite, los sustentos legales.

Una primera cuestión que en este sentido vale la pena mencionar es que la organización administrativa de los Juzgados comprende a los “Turnos” (denominación que recibe el número del Juzgado) y las llamadas “Oficinas Judiciales”⁵³¹. Cada una de estas oficinas, que en la práctica corresponde a una especie de unidad administrativa, puede reunir a dos o tres turnos judiciales.

Fue posible constatar la existencia de nueve oficinas judiciales. De estas, siete se encuentran integradas por dos turnos y las dos restantes se encuentran integradas por tres turnos. Como se mencionó, estas oficinas son una forma de organización en la que se reúnen dos o tres Juzgados con el objetivo de compartir y optimizar el uso de ciertos recursos como instalaciones físicas, equipos y funcionarios. Se encuentran dirigidas administrativamente por un funcionario común que es el actuario titular, con la superintendencia administrativa de un juez.

A modo ilustrativo, en la Figura 1, se describe la organización de los Juzgados Civiles de Primera Instancia en Montevideo. En la figura, cada círculo corresponde a una unidad administrativa u oficina judicial.

⁵³¹ Cuyo reglamento se encuentra establecido en la acordada N° 6805 de 26/6/1985.

Figura 1
OFICINAS JUDICIALES DE MONTEVIDEO

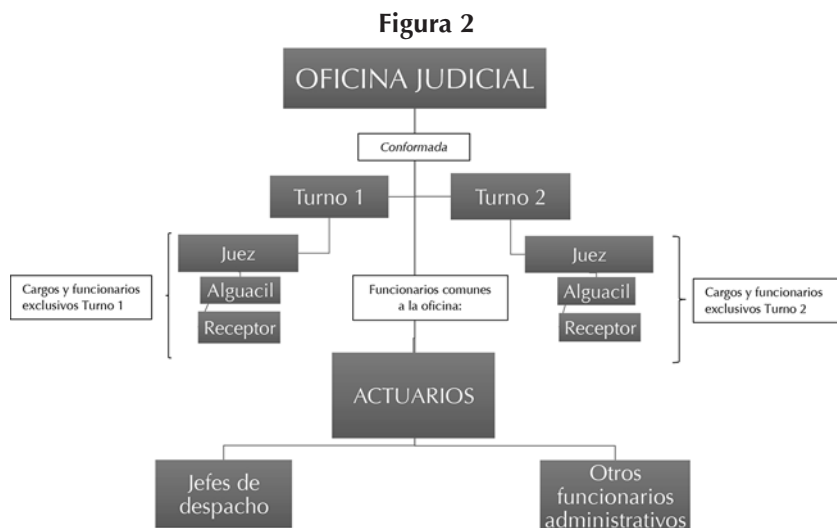


Fuente: Elaboración propia.

Ahora bien, no obstante estar los turnos organizados administrativamente en estas oficinas, existen funcionarios que desempeñan sus labores exclusivamente para un turno, así como hay otros que ejercen sus funciones para toda la oficina judicial.

Entre los cargos y funcionarios que en todas las oficinas ejercen funciones exclusivas para un turno, se encuentran el juez, el receptor y el alguacil. Según se pudo observar, en general, los demás cargos y funcionarios pueden asignarse de forma exclusiva para un turno o trabajar para la oficina general. La decisión dependerá de cada oficina y del criterio de la actuario titular, que como se verá más adelante es la persona que se encuentra a cargo de la dirección administrativa de cada oficina.

En la Figura 2, se muestra cómo se estructura una oficina judicial y cómo se distribuyen los cargos y funcionarios que forman parte de esta:



Fuente: Elaboración propia.

A continuación, y con el propósito de ir explicando el desarrollo de las labores diarias del Juzgado Civil, se describirá el trabajo de cada uno de estos cargos y funcionarios, en base al relato de los entrevistados y la normativa vigente. Empezaremos por los más importantes del escalafón judicial, cuyas funciones y requisitos se encuentran regulados expresamente por la Ley Orgánica de la Judicatura y de Organización de los Tribunales (LOT), N° 15.750.

Cargos y funcionarios regulados por ley

Los cargos y funcionarios que se encuentran regulados por la referida ley son: jueces, actuarios y alguaciles.

a) Jueces

Como se adelantó anteriormente, el juez es uno de los cargos que se ejerce de manera exclusiva en cada turno, existiendo un juez por cada turno judicial.

El juez se encuentra dedicado al cumplimiento de las funciones jurisdiccionales que son inherentes a su cargo: decidir conforme a derecho las causas que le sean sometidas a su conocimiento. Así también, debe ejercer ciertas funciones administrativas que le son encomendadas expresamente por ley.

En relación a su rol administrativo, la Ley N° 15.750 en sus artículos 90 y 122, regula sus labores en esta área. Dichos artículos establecen por un lado, el deber del juez de procurar la debida diligencia en las funciones administrativas de cada funcionario a su cargo (Art. 90). Por otro lado, le atribuyen la **superintendencia administrativa** de la oficina. Esta superintendencia se ejerce por sobre las labores del actuario (Art. 122); el que, como se profundizará más adelante, es el funcionario que tiene a su cargo la directa dirección administrativa de la oficina judicial.

En base a lo que los propios jueces relataban, la superintendencia administrativa se ejerce por un juez en toda la oficina judicial y se va alternando año a año. Es decir, en una oficina judicial, un año corresponde al juez del Turno 1 ser superintendente y al siguiente año le corresponderá al juez del Turno 2.

En relación con esta superintendencia del juez, la Circular N° 35/93 (reiterada por Cir. 33/95) de fecha 03 de noviembre de 1993, precisa las funciones de los jueces en relación con la administración de sus respectivas oficinas. En esta, se precisa que la superintendencia implica “vigilar, prestar atención y ejercer la dirección superior”, lo que indica que tiene como consecuencia que el juez, salvo en casos excepcionales, “no debe ejercer directamente la administración del servicio y de sus recursos”.

No obstante dicha circular, la Suprema Corte de Justicia dictó una nueva resolución a través de la Circular N° 32/2000, mediante la cual vuelve a insistir y a precisar que la dirección administrativa directa de las oficinas debe tenerla la Oficina Actuaría y no el juez, indicando expresamente que la superintendencia de sus oficinas “se hará efectiva sobre la Oficina Actuaría en el caso de encontrar anomalías”. Asimismo, esta circular indica que la relación funcional con el personal debe realizarse a través del actuario o secretario y que en caso de existir anomalías administrativas, “el Juez deberá hacerlas notar al actuario o secretario, reclamándosele en su caso los correctivos correspondientes”.

Al contrastar dichas normativas con las entrevistas y la observación, se concluye que el juez no realiza directamente la administración de la oficina, pero sí tiene un rol muy importante en ello.

Según las normativas citadas, administrativamente el juez está jerárquicamente sobre el actuario. Es decir, es el máximo jerarca. Un ejemplo de ello, es que en algunas oficinas es quien otorga permi-

sos extraordinarios a los funcionarios. Además, existen ciertos actos administrativos que son propios y exclusivos de este, como lo son la calificación del actuario y el otorgamiento de licencias y vacaciones a ellos.

En la práctica, la dirección administrativa cotidiana de la oficina se encontraba en manos de las actuarios, pero fue bastante frecuente que tanto jueces como actuarios nos indicaran que existe un diálogo y consulta constantes entre ambos. Por ejemplo, se mencionó en una entrevista que en el caso de que la actuario considere que para la eficiencia del trabajo de la oficina sea necesaria la asignación de otras labores a un determinado funcionario, antes de tomar la decisión, le comunicará al juez su intención y en conjunto se tomará la decisión.

En definitiva, en relación al juez podemos concluir que la metodología y organización del trabajo dentro del despacho judicial, sí considera que este realice labores y actuaciones administrativas, aunque no sea su rol ni función primaria y principal.

b) Actuarios titulares y adjuntos

Las funciones de los actuarios están reguladas en los Art. 117 y siguientes de la Ley N° 15.750. De modo genérico, son los encargados del “control, autenticación, comunicación y conservación de los expedientes y documentos existentes en el tribunal” (Art. 117); además de practicar las tareas encomendadas tanto por ley como por los jueces.

Previo a describir las funciones y características del cargo de actuario, es importante mencionar una particularidad y divergencia que se aprecia entre esta ley y la práctica.

El artículo 117 de la ley no solo regula a los actuarios, sino que también regula a los llamados “**secretarios**”. Según la ley, los secretarios también son funcionarios encargados del “control, autenticación, comunicación y conservación de los expedientes y documentos existentes en el tribunal”, y muchos aspectos de ellos se encuentran regulados junto a los actuarios. Ahora bien, su función específica se encuentra exclusiva y expresamente regulada en el artículo 124 de la ley, que define a los secretarios como los “funcionarios técnicos designados por la Suprema Corte de Justicia encargados de colaborar con el juez en el **desempeño de las atribuciones jurisdiccionales**”⁵³².

⁵³² Véase además Art. 18 CGP.

Dicha colaboración fue frecuentemente descrita como proyección de resoluciones de mero trámite, las que luego deben pasar por el despacho del juez para su firma y aprobación.

La razón de explicar la función del secretario en este apartado radica en que, en la práctica y según se pudo observar, no existe un funcionario que sea únicamente secretario, sino que son actuarios que, junto a sus propias funciones, ejercen además las funciones de secretario. Es decir, **no existen secretarios propiamente tales**, pero sí un actuario (que suele ser el adjunto), que “colabora con el juez en el desempeño de las atribuciones jurisdiccionales”.

Dicho lo anterior, a continuación describiremos las funciones del actuario titular y de los actuarios adjuntos.

En las funciones del **actuario titular**, está la “**dirección administrativa de la oficina**” expresamente bajo la superintendencia del juez (Art. 122); mientras que los **actuarios adjuntos**, según la ley, desempeñan las **funciones que les asigne el actuario titular**. Por esto último, las funciones de los actuarios adjuntos suelen ser más variadas y dependen del criterio de cada actuario titular. Estas funciones también se encuentran reguladas en los artículos 147 y siguientes del Reglamento General de Oficinas Judiciales, donde se reitera que los actuarios deben ejercer funciones de dirección administrativa.

Según se pudo constatar en las observaciones, esta dirección administrativa implica entre otras cosas, las siguientes funciones:

- Distribución de cargas de trabajo y tareas concretas;
- Rotación, calificación y control del horario de los funcionarios;
- Dictación de órdenes de servicio;
- Recepción y tramitación de permisos de salida y licencias;
- Control de suministros (*toners* de impresoras, papel; que a su vez se solicitan a una unidad centralizada del Poder Judicial);
- Contingencias cotidianas (por ejemplo si un grifo tiene problemas);
- Administración del dinero de “cajas chicas”, el que se encuentra destinado para el abordaje de cuestiones menores de índole doméstica y cotidiana.

Finalmente, es necesario reiterar que los actuarios no desempeñan sus funciones exclusivamente dentro de un turno, sino que ejercen sus labores para una oficina completa. Por ejemplo, en la oficina compuesta por los turnos 1° y 10°, existe una actuaria titular que

actúa como jefa administrativa de toda la oficina y además ejerce funciones técnicas como escribana solo para el turno 1°. Existen además dos actuarías adjuntas, una de ellas ejerce las funciones de secretaria para ambos turnos, y la otra ejerce funciones de escribana solo para el turno 10°.

En definitiva, los jefes administrativos de las oficinas son los actuarios titulares, siendo esta una función que no varía de turno en turno. Dicho de otra forma, **todos los actuarios titulares son los jefes administrativos de sus oficinas.**

Sin embargo, como se mencionó anteriormente, es importante tener claro que estos actuarios titulares también desempeñan funciones técnicas, como estudio de títulos, control de escrituras para firma del juez, firma de oficios y cedulones, entre otros. Y de hecho, gran parte de dichas funciones son parte fundamental de los procesos de ejecución. En los artículos 384 y siguientes del CGP; se detalla el rol que tiene la Oficina Actuarial en la diligencia de remate, precisándose entre otras cosas el contenido de los informes de títulos que esta debe entregar.

c) *Alguaciles*

Los alguaciles son los encargados de realizar en términos generales todas aquellas actuaciones fuera del juzgado, tal como intimaciones, embargos, lanzamientos y/o ejecutar las resoluciones concretas del juez. Los entrevistados suelen referirse a ellos como “el juez en la calle”.

Según pudo observarse, cada turno tiene un alguacil. Sus funciones están reguladas en la Ley N° 15.750. En el artículo 132, se señala que entre sus funciones se encuentra la práctica de todas las diligencias que los jueces les encomienden, en especial aquellas en las que sea necesario el empleo de la fuerza pública (letra a); ejecutar las intimaciones de pago o aquellos actos equivalentes para dejar constancia de la mora del deudor (letra b).

La normativa citada en el artículo anterior junto al artículo 136, regulan que el alguacil se encuentra bajo la estricta supervigilancia y dirección del juez, pues se trata de un funcionario que se encuentra “a la orden del Juez en el ejercicio de sus funciones”.

El alguacil pertenece al quinto escalafón administrativo del Poder Judicial y dentro de este tiene el grado más alto (G° 12). En con-

secuencia, se trata de un cargo administrativo cuyas funciones se encuentran reguladas por ley.

Funcionarios no regulados por ley

En lo que sigue, describiremos las labores de funcionarios que no se encuentran regulados en la ley. Por dicho motivo, las fuentes que utilizamos para esta descripción son principalmente la observación presencial y la información entregada por los propios entrevistados.

Todos estos funcionarios pertenecen al quinto escalafón administrativo del Poder Judicial, el que comprende “los cargos y contratos de función pública que tienen asignadas las tareas relacionadas con respecto al registro, clasificación, manejo, archivo de datos y documentos. Así como el desarrollo de actividades referentes a planificación, coordinación, organización, dirección y control tendientes al logro de objetivos del servicio que realizan, y toda otra actividad no incluida en los demás escalafones”⁵³³.

De estos funcionarios, solo el primero de los que se describirá existe como cargo propiamente.

Dichos funcionarios son: jefes o jefas de despachos, receptores, y los que hemos denominado como “otros funcionarios administrativos”.

a) Jefas o jefes de despacho: “giro”

Según lo que hemos podido identificar en los Juzgados observados, los jefes o las jefas de despacho son aquellos funcionarios que se encuentran a cargo de efectuar lo que se denomina el “giro” del expediente. Realizar el giro de un expediente equivale a determinar cuál es la gestión o acto procesal que corresponde llevar a cabo en la causa y siendo así, los funcionarios son quienes llevan el impulso procesal. En la práctica, el jefe de despacho escribe al dorso de la última hoja del expediente, qué es lo que se debe realizar y por tanto, hacia dónde se debe llevar este.

En algunos Juzgados, la denominada “mesa de giro”, cumple las funciones de distribuir los oficios e indicar a qué sector de la oficina se envía el expediente.

⁵³³ Artículo 459 de la Ley N° 16.170.

Como se mencionó, los jefes de despacho integran el escalafón administrativo y dentro de este figuran como un cargo concreto que se encuentra en un grado más abajo que el alguacil.

b) Receptoras o receptores

El receptor es un funcionario particular que en la mayoría de las entrevistas fue definido como un “cargo de confianza del juez”. Trabaja al lado del juez y tiene su escritorio de forma contigua a este.

Sus funciones se encuentran enfocadas a la asistencia del juez en las audiencias. En términos generales se encarga de todo aquello que tenga relación con la realización de una audiencia y de lo que ocurre en esta. Su denominación proviene de lo que es su función principal: “repcionar” las audiencias y declaraciones en ellas.

Así, la función que desarrolla el receptor es esencial para el correcto desarrollo de la audiencia. Sus funciones son homólogas a las que en algunos sistemas realiza la Unidad de sala, mediante la preparación, el registro (tomando el acta o disponiendo el funcionamiento del sistema de audio grabación) y la preocupación por la correcta ejecución de las audiencias.

De las entrevistas realizadas, pudimos concluir que entre las tareas del receptor se encontraban funciones variadas tales como:

- Registrar audiencias;
- Quedar a cargo de los expedientes que contienen prueba;
- Confeccionar las cédulas de citación a testigos y de tramitación de oficios;
- Preparar las salas para la realización de las audiencias.

Los funcionarios que ejercen tareas de receptores forman parte del escalafón administrativo y no revierten el carácter de un “cargo” propiamente tal. Se consideran solo como “administrativos”, pero perciben un porcentaje extra sobre lo que sería su remuneración natural, porque son funcionarios administrativos que se encuentran en régimen de “permanencia a la orden”. Según el artículo 464 de la Ley N° 16.170, se otorga derecho a una compensación del 30% sobre remuneraciones de naturaleza salarial. En consecuencia, los receptores no reciben compensaciones por horas extra y se encuentran a disposición del juez.

De las entrevistas, se pudo concluir que es el juez la principal persona que define las tareas de los receptores, no obstante los actuarios titulares igualmente puedan asignarles otras funciones y participan de la calificación de estos.

c) *Otros funcionarios administrativos*

Hemos tomado la decisión de describir las labores de estos funcionarios administrativos en conjunto, porque además de no figurar como "cargos formales" en la ley, son funcionarios que realizan diferentes tareas y que se organizan de forma distinta dependiendo de la oficina que se trate..

En consecuencia, a continuación describiremos las distintas tareas que estos funcionarios deben desempeñar dentro del trabajo que demanda un despacho judicial.

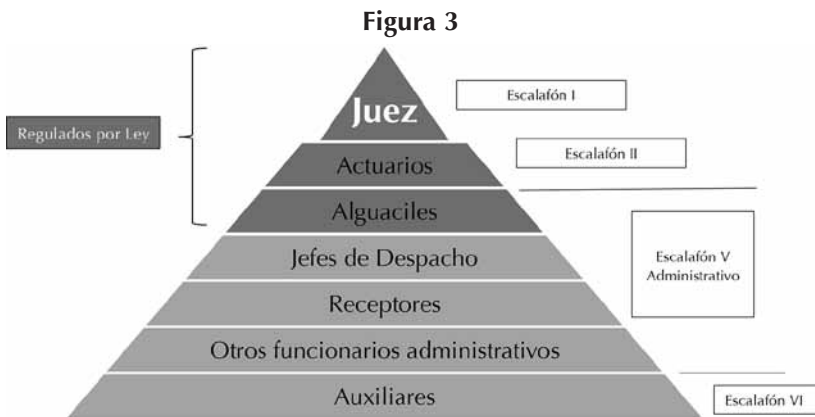
- Confección de oficios y cedulones⁵³⁴: Hemos identificado que dentro de las funciones que se distribuyen, se encuentra la de confeccionar los oficios y cedulones de notificaciones que luego tendrá que firmar alguna actuario o actuario. Como se mencionó, esta tarea suele estar distribuida libremente. Por ejemplo, en algunos turnos, existe un funcionario encargado exclusivamente de la confección de oficios para los dos turnos, mientras que en otros, existe un funcionario que confecciona oficios y cedulones solo para un turno (debiendo por lo tanto existir dos por oficina).
- Atención de la baranda o mesa de entrada: Baranda se le llama al mesón de atención al público, que algunos también denominan "mesa de entrada". En esta, es donde se reciben escritos y consultas de los usuarios, así como el espacio en el que abogados y procuradores pueden revisar sus expedientes. La forma en que una oficina organice la atención de la baranda es totalmente variable y según se observó, dependerá del criterio de cada actuario titular. Por ejemplo, hay algunos Juzgados en los que todos los funcionarios administrativos ejercen labores de baranda y de lo que se explicará más adelante es la "mesa de trabajo". Esta multifuncionalidad ha sido vista como un mecanismo de defensa ante posibles ausencias. En otros, cada turno tiene su propio "barandero".

⁵³⁴ Cedulón es la nomenclatura que recibe la cédula u oficio de notificación.

- Mesa de trabajo:** En algunos Juzgados, existen ciertos funcionarios que se encargan de distintas funciones relativas a la construcción del expediente. Por ejemplo, foliar las distintas hojas que van creándose con el transcurso del proceso, coser el expediente, llevar y bajarlo del despacho, archivar, entre otros.

Ahora bien, es importante aclarar que no en todos los Juzgados existe el concepto de mesa de trabajo, pero sí en todos deben existir personas encargadas de realizar estas funciones. En consecuencia, en aquellos Juzgados donde no exista esta, las funciones se distribuyen en todos los demás funcionarios administrativos. Por ejemplo, en la oficina compuesta por los turnos 8º, 9º y 20º, se informó que existían seis funcionarios encargados de “baranda”; sin embargo, al describir sus funciones nos indican que aparte de atender al público y recibir los escritos, deben coser, subir al despacho y llevar el expediente a la actuaría adjunta.

Para finalizar, y de forma ilustrativa, la estructura jerárquica de labores se puede representar de la siguiente forma: (figura 3)⁵³⁵



Fuente: Elaboración propia.

⁵³⁵ Vale la pena mencionar que identificamos la existencia de un **auxiliar**, el que forma parte del Escalafón VI del Poder Judicial y cuyas funciones son muy variadas. En algunos Juzgados, sus funciones eran descritas como la tramitación de la correspondencia y de los expedientes de un Juzgado o tribunal a otro (por ejemplo en los casos en que el expediente se eleva para apelación). En palabras de los

2. Aspectos del desarrollo de audiencias

En este apartado, se describirán las observaciones en cuanto al funcionamiento del Juzgado en todas aquellas actividades que tienen relación con la realización de una audiencia.

a) *Agenda de audiencias*

En relación a la agenda de las audiencias, en todos los Juzgados que fueron visitados se constató que esta tarea es una función exclusiva y excluyente del juez. Algunos jueces relatan que el receptor puede colaborar con ellos en esta función, pero son estos quienes personalmente llevan su propia agenda y la fijación de las audiencias, así como reprogramaciones.

En vista de la función de agendamiento que realiza el propio juez, se quiso averiguar qué criterios se utilizaban para ello y las respuestas fueron variadas. Como característica común, se constató que su agenda la confeccionan en función de sus necesidades laborales, considerando también la complejidad de los casos que conocen. Por ejemplo, frente a las preguntas relativas a este tema, un juez relata que respetando los plazos legales máximos, el juez tiene total independencia para agendar sus audiencias, pues este no tiene un horario de trabajo establecido y por ende tiene un manejo total de su agenda.

En cuanto a los criterios que este utilizaba para la agenda, los entrevistados indicaban que es un tema muy variable pero que tienen en cuenta aspectos como los plazos legales, el tipo de audiencia de la que se trata (preliminar o complementaria); la complejidad y cantidad de diligenciamiento de prueba que se efectuará (sobre todo la cantidad de testigos que declararán). Los entrevistados señalaban también que su forma de trabajo suele ser intercalando expedientes, con la finalidad de distribuir la carga de trabajo de manera homogénea en la semana.

En este mismo sentido, otra jueza indica que sus criterios de agendamiento también pasan por la cantidad y complejidad de prueba que se diligenciará. Ella también intenta realizar una estimación del tiempo que durarán las audiencias de manera que no retrasen las siguientes en agenda. Indica que organiza su agenda de modo tal que le queden

entrevistados, realiza “de todo un poco”, y de hecho, destacan que sus funciones podrían ser reasignadas, porque actualmente existe la Unidad de Distribución de Expedientes y Comunicaciones, UDECO.

uno o dos días sin ninguna audiencia, con el objetivo de poder estudiar los casos o tenerlos libres por si es que ingresa algún amparo.

Las respuestas de los demás entrevistados estuvieron en esta misma línea, agregando uno de ellos que al momento de agendar audiencias en presencia de las partes tenía en cuenta la disponibilidad de estas.

También es interesante mencionar que frente a las preguntas de si existía una estimación sobre la duración de las audiencias y si es que existía algún promedio de tiempo para su programación, las respuestas fueron más o menos similares. En relación a la primera pregunta, los entrevistados indicaron que no obstante es un tema variable que dependía de la prueba, estimaban que una audiencia preliminar tomaba aproximadamente entre treinta y cuarenta minutos. Una audiencia complementaria con tres testigos podía tomar una hora y con frecuencia su duración se podía estimar incluso en dos⁵³⁶.

Respecto al tiempo promedio de programación de las audiencias, las respuestas estuvieron entre un mes a tres meses, definiendo una media de noventa días aproximados.

b) Dinámica y desarrollo de audiencias

i. Infraestructura de las salas

En lo relativo a la práctica de las audiencias, dentro de lo que fue observado y corroborado como prácticas generales, en todos los juzgados civiles uruguayos la disposición de las salas es similar.

En primer lugar, se advierte que cada juzgado o turno tiene su propia sala de audiencias, la que a su vez constituye el lugar de trabajo del juez. Es decir, la sala de audiencia es el mismo despacho del juez. En este, se pudo observar que el juez o jueza tiene su escritorio, ciertos artículos personales y los respectivos expedientes que conocerá.

En cuanto a la disposición interna de la sala, se puede observar que a un lado se encuentra destinado un espacio para que sea ocupado por

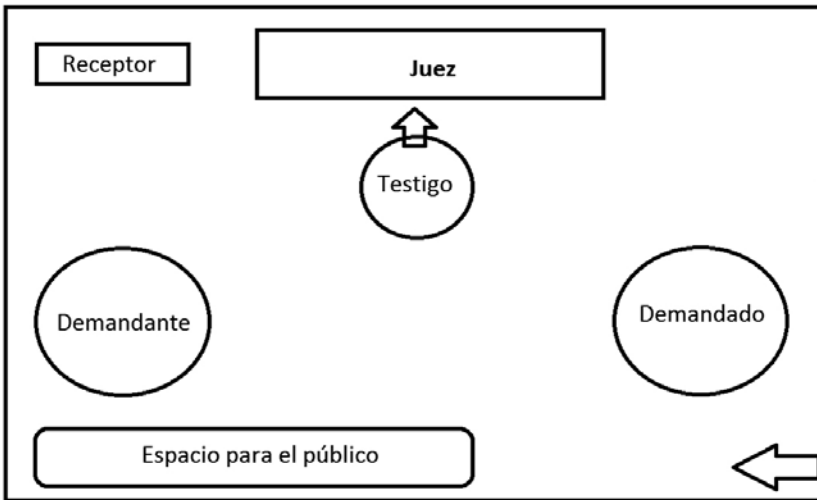
⁵³⁶ Con la introducción del registro por audio, según pudo observarse en las visitas de febrero del año 2017, estos tiempos se mantienen o se han reducido a una hora. Para consultar información en profundidad sobre la duración de este tipo de audiencias y programación, puede consultarse el reporte realizado por Santiago Pereira y su equipo en el año 2016, que se incluye dentro de esta misma publicación.

el abogado de la parte demandante, y al otro lado un espacio para el de la parte demandada.

En frente de ellos se encuentra el juez en su escritorio, a cuyo lado está el receptor con un escritorio también, quien lo ayuda en la transformación de la información de la audiencia al formato requerido para la conformación del expediente; es decir, transcribiendo o tomando acta de lo sucedido en la audiencia. En los Juzgados en los que se estaba implementando el nuevo registro de audio, esta función de transcribir ya no existe como tal. El receptor sigue estando en el mismo lugar, pero él maneja los asuntos relativos al audio.

A continuación, y solo de manera ilustrativa, se muestra cómo se dispone una sala de audiencias cuando se toma una declaración testimonial:

Figura 5



Fuente: Elaboración propia.

ii. Dinámica y rol de los actores

En cuanto a la dinámica y desarrollo de audiencias propiamente, se observa que el rol del juez es bastante protagónico y activo. Esto encuentra sustento en el Código General del Proceso en los artículos 2, 6, 24 y 161; donde se señalan las potestades y facultades de direc-

ción del proceso por parte del tribunal. En concordancia con esto, se observó el papel del juez especialmente en audiencias de testigos y lo observado fue que es este quien dirige la totalidad de la audiencia, dando inicio a ésta y realizando las primeras preguntas de examen al testigo (coherente con el Art. 161). Luego de sus preguntas, el juez abre el espacio para que las partes puedan intervenir agregando o complementando preguntas.

Llama la atención la disposición física de los intervinientes en la audiencia, ya que en la mayoría de las audiencias observadas, el testigo se sienta frente al escritorio del juez, mirándolo exclusivamente a él y dándole la espalda a las partes. Esto implica que al momento en que las partes realizan preguntas el testigo responde directamente mirando hacia el juez, o bien debe girarse para mirarlos y poder responder (ambas situaciones pudieron observarse). Desde el punto de vista del lenguaje no verbal, se trata de una dinámica que refleja un rol totalmente pasivo de las partes y que a su vez robustece el protagonismo del juez en la audiencia.

En los casos en que no existía audio para registrar la información, una pantalla orientada hacia las partes sobre la mesa del juez, permitía a las partes y al testigo verificar la información que iba siendo transcrita por el receptor. En los casos en que existía audio, la deposición se hacía en diálogo con el juez y las partes cuando introducen preguntas.

Para recapitular, fue posible observar así dos formas de trabajo en audiencias: los casos en que se utiliza el acta para transcribir y los casos en que se utiliza el sistema de audio.

En el primer caso, el acta pasa luego a formar parte del expediente, por lo que registro y expediente puede decirse que forman una unidad. Dicho de otro modo, en una audiencia complementaria, se transcriben las declaraciones y luego ellas integran el expediente.

En las audiencias preliminares (también en los casos en que no existe audio), entre juez y partes se da una discusión dialogada sobre el objeto del proceso. Por ello, pese a que el registro del acta predomina como forma de trabajo, existe espacio para la discusión hablada.

Por otra parte, en los casos en que hay audio, el rol que la transcripción tiene es mucho menor. En lo que respecta a las audiencias preliminares, la introducción del audio cumple una función más formal en el sentido de que la discusión que ya se daba sobre el objeto del proceso se sigue dando. De esta forma la audiencia parece mantenerse

como un momento de diálogo entre las partes y el juez, más estimulado por la existencia del audio.

En lo que respecta a las audiencias complementarias, el principal efecto de la introducción del audio es la reducción de los tiempos. La eliminación de la tarea de transcribir todo ha devenido en enormes ventajas a nivel temporal según se observó. Sin embargo, es necesario advertir que por lo menos para estas audiencias (en la medida que la introducción de la prueba de testigos no es mediante interrogatorio y contrainterrogatorio), el audio cumple la misma finalidad que el expediente; es decir, orienta la toma de decisiones posteriores en base a su estudio. Esto fue señalado por los propios funcionarios, al mencionar que ahora (con el nuevo sistema) habría que pasar durante horas escuchando largas declaraciones (por ejemplo, las de un doctor en un caso de responsabilidad médica), para que el juez o las partes tomen una decisión.

Para concluir este punto sobre la dinámica de las audiencias y el rol de los actores, se observa que donde aún persiste el uso de acta como método principal de registro, el lenguaje que se utiliza no es un lenguaje fluido y espontáneo, pues el proceso de transcripción lo anula y transforma las declaraciones en redacciones que luego serán insertas en el expediente.

Ahora bien, en los casos en que existe audio⁵³⁷, se ve sumamente positivo el diálogo que se da entre los intervinientes en la audiencia, la introducción de preguntas tanto del juez como de las partes y la celeridad con la que los actos procesales dentro de ella se llevan a cabo. Se observa una duración de cinco a veinte minutos en declaración por testigo, versus cuarenta minutos a una hora en las audiencias complementarias observadas sin audio.

iii. Registro de las audiencias

Como se mencionó en los párrafos anteriores, hoy conviven dos formas de registro de las audiencias. Por una parte, las actas resumidas, principalmente donde no hay todavía sistema de audio, que las realiza el receptor en un computador y es una labor que (hasta donde pudo verse principalmente en audiencias complementarias) se va realizando en conjunto con los distintos intervinientes interesados en controlar el contenido del acta final. Como se explicaba, se observa

⁵³⁷ Y según fue señalado en las entrevistas, se prevé que este sistema cubra todos los tribunales civiles de Montevideo.

que esta metodología de trabajo (y registro) determina una dinámica lenta y poco espontánea de las audiencias, las que se desarrollan al fin y al cabo con el objetivo de generar un acta escrita.

Por otra parte, donde hay sistema de audio, tal como se mencionó arriba; este ha estimulado una cultura de mayor diálogo en la dinámica de las audiencias, tal como pudo verse en las audiencias preliminares y complementarias observadas.

III. OBSERVACIONES Y EVALUACIONES DE LAS DIMENSIONES DE UN MODELO DE GESTIÓN

El diseño de este reporte consideró seis dimensiones de análisis que la literatura en gestión judicial considera como de especial relevancia para la introducción de mejoras efectivas en los procesos de trabajo. En esta tercera parte del documento se explicarán dichas dimensiones para posteriormente, en las siguientes secciones, realizar un diagnóstico a partir de esto.

1. Dirección y liderazgo de los procesos administrativos

Como ha sido descrito a lo largo del capítulo anterior, la dirección y liderazgo de los procesos administrativos se encuentran en manos de la actuario titular⁵³⁸. El juez, por su parte, tiene la superintendencia administrativa de estos procesos, función que es definida por ellos como de “control último” de los asuntos importantes entre los funcionarios y la actuario”. En consecuencia, las labores administrativas de cada despacho judicial se llevan a cabo conjuntamente entre los actuarios titulares y los jueces superintendentes.

Con relación a ello, son dos las principales conclusiones o evaluaciones que pueden hacerse sobre esta concreta metodología de trabajo y organización de los asuntos administrativos.

a) *Falta de profesionalización y capacitación de la administración*

Un primer y fundamental punto a destacar es el que dice relación con la profesionalización de la administración. **La administración**

⁵³⁸ Vale la pena mencionar que esta tarea gerencial no la realiza de manera completamente aislada, pues el Poder Judicial cuenta con una Dirección General de los Servicios Administrativos, que sirve de apoyo a este propósito.

interna y general de la oficina judicial no es en modo alguno profesionalizada. Esto quiere decir que no está a cargo de una persona especialmente preparada para ello y con los conocimientos técnicos adecuados. Los actuarios titulares –profesionales que se encuentran a cargo de la administración– usualmente tienen la profesión de escribanos, aunque por ley también pueden ser abogados.

Esto quiere decir que la persona directamente a cargo de una oficina será escribano o abogado, profesiones que **no reciben especial formación en materias de administración.**

No obstante lo anterior, quisimos averiguar si al momento de llegar a ser actuarios titulares, estos recibían capacitaciones especiales en estas materias, o si bien para concursar por ese ascenso se exigían conocimientos y destrezas en estos temas. La respuesta fue que formalmente no existe capacitación ni requisitos al respecto. Los propios entrevistados nos informaban que las capacitaciones que recibían los actuarios son más bien de carácter técnico (de escribanía por ejemplo), pero no contaban con capacitaciones enfocadas en cómo maximizar los recursos disponibles, distribuir cargas de trabajo o lo más importante en opinión de ellos, manejar y gestionar recursos humanos.

En algunas de las entrevistas, los actuarios eran totalmente conscientes de la importancia de estas carencias en términos de formación, y asimismo coincidían en que sería sano descargarles de estas labores para que fueran realizadas por un profesional capacitado.

Un ejemplo de esto podemos encontrarlo en las respuestas que nos entregaban los entrevistados, cuando les preguntábamos qué tipo de criterios utilizaban para la asignación de tareas y distribución de trabajo y recursos. El hecho es que no existían criterios previos de administración propiamente tales, sino que más bien era la propia práctica coyuntural la que lo iba definiendo. Por ejemplo, muchos actuarios nos indicaban que este tipo de trabajo lo realizaban en base a las necesidades que tenía la oficina diariamente, así como según las capacidades de los funcionarios que les asignaban y el número que tenían de ellos.

Además, dichos criterios podían variar en todas las oficinas, pues dependen de los criterios de cada actuario y de sus respectivos jueces. Y es más, en opinión de los abogados entrevistados, esto es especialmente notorio para ellos y dificulta la práctica de los litigantes, pues se encuentran con normas prácticas que pueden variar en cada oficina a la que van.

En definitiva, como puede apreciarse, una debilidad que pudimos apreciar desde la gestión es la falta de criterios profesionales para la administración de las oficinas y la consecuente debilidad en la maximización de recursos y trabajo.

b) Inconveniencia de que el juez tenga la superintendencia administrativa

Por otro lado, un segundo aspecto que destaca en lo que dice relación con la administración del despacho judicial es el hecho de que los jueces tengan la superintendencia administrativa de sus respectivas oficinas. Como se ha mencionado en los apartados anteriores, si bien es la actuario la que realiza la tarea directa de administración, el juez sigue teniendo labores administrativas de gran envergadura.

Con el transcurso de los años, estas funciones administrativas de los jueces no han sido bien evaluadas. Lo anterior se debe en primer lugar a la misma razón por la que no hemos evaluado positivamente que sean los actuarios los profesionales a cargo de la administración de las oficinas: esto no es una administración profesional, puesto que los abogados no han sido formados y capacitados para ejercer dicha función (y ello repercute en la eficacia y eficiencia del trabajo). Por otro lado, en el juez influye el hecho que en definitiva, él es el principal funcionario encargado de la producción de decisiones jurisdiccionales (no se debe olvidar que desde el punto de vista de la gestión, la decisión jurisdiccional es el producto final que se debe elaborar por los juzgados). El juez tiene un rol fundamental en este “proceso productivo de sentencias” y para una correcta producción de ellas, es fundamental que el juez se encuentre centrado en la correcta y eficiente ejecución de su función jurisdiccional.

Es de conocimiento que uno de los principales cambios que se deben hacer al momento de implementar un modelo de gestión para un sistema por audiencias es la **división de funciones administrativas y jurisdiccionales**, de manera que en el juez solo recaiga el ejercicio de esta segunda, y que la persona que administra los despachos tenga la misma jerarquía que aquel (Fandiño y González, 2015). Y es más, esta división de funciones se considera un factor determinante al momento de evaluar la eficiencia de la gestión. En palabras de González Postigo: “La gestión de los aspectos de índole administrativa será eficiente en tanto no existan grados de confusión ni injerencia de las labores puramente jurisdiccionales que les corresponden a los jueces” (González Postigo, 2014, 46).

Con respecto a esta división de funciones, podemos concluir que en Uruguay ha existido un importante avance al momento de entregar la administración directa de la oficina a la actuario titular, lo cual sí implica mayor tiempo para que el juez pueda dedicarse a su función jurisdiccional. Sin embargo, de las normativas analizadas, de la observación realizada y de las propias entrevistas, puede concluirse que **dicha separación de funciones aún no tiene la magnitud que un modelo de gestión propio de un proceso por audiencias necesita**, porque como se ha dicho el juez aún conserva la superintendencia.

El CEJA ha realizado recomendaciones en diversos informes⁵³⁹ acerca de la importancia de que un juez no tenga a su cargo decisiones administrativas y en consecuencia, en este informe se vuelve a reiterar la importancia de separar por completo la actividad administrativa de la jurisdiccional.

2. Gestión y desarrollo de audiencias

Un segundo gran aspecto que hemos evaluado es el que tiene relación con todos aquellos elementos que convergen en la gestión y el desarrollo de las audiencias. Este análisis es fundamental para determinar qué tan central es la audiencia oral y pública en el sistema de justicia civil uruguayo y por tanto crucial para determinar el grado de oralidad que el sistema presenta.

En este punto, se ha observado y evaluado el desarrollo concreto de las audiencias desde la perspectiva de lo que entendemos es un proceso oral, o a lo menos un proceso mixto por audiencias (en el cual los actos propositivos del período de discusión, como lo son la demanda y la contestación, tienen un carácter escrito), reconociendo también la propia realidad uruguaya, donde la sentencia puede ser emitida por escrito según la ley, pero también puede serlo de forma oral si las mismas normas se interpretan desde una perspectiva a favor de mayor oralidad. Véase así por ejemplo el artículo 18 punto 3 (“En el proceso por audiencia se pronunciará la sentencia al final de esta”) y el artículo 203 puntos 1 y 2 (“dictar la sentencia al término de la audiencia final”; “diferiendo sus fundamentos”).

En términos sencillos y siguiendo a Alberto Binder, la oralidad sería una “administración de justicia basada en el litigio” (Binder, 2012, 180); es decir, en el **debate y la contradicción**. Esto quiere decir que

⁵³⁹ Véase Evaluación de las Oficinas Judiciales de Neuquén, citado.

un sistema oral es más que una actuación de roles escénicos en un espacio más o menos majestuoso.

Nosotros entendemos la *oralidad* como una *metodología de trabajo en la cual la audiencia es el espacio central en el que se produce y se depura información con la finalidad de generar decisiones jurisdiccionales de alta calidad*.

Y en este mismo sentido lo ha entendido también la doctrina, la que ha definido la oralidad como una “metodología de producción de información y su comunicación entre las partes, por un lado, y entre las partes y el tribunal, por otro”. (Marín *et al.*, 2008, 24).

Siendo así las cosas, desde esta perspectiva podemos realizar tres observaciones: 1) En las audiencias, se aprecia debilidad de la oralidad y en consecuencia del principio de inmediación; 2) Existen ciertos elementos que nos permiten concluir que en la totalidad del sistema, podría mejorarse el principio de concentración procesal; y 3) No resulta eficiente ni recomendable que la agenda de audiencias sea privada y programada por el juez.

En lo que sigue, se explicarán cada una de estas tres conclusiones y se profundizará en aquellos aspectos que nos permiten arribar a ellas.

a) *En las audiencias se aprecia debilidad de la oralidad y en consecuencia del principio de inmediación*

i. Predominio del acta de la audiencia por sobre los hechos ocurridos en ella: cómo la dinámica de la audiencia depende de la forma de registro

En primer lugar, y remitiéndonos a lo que se describió en el capítulo anterior, es importante destacar cómo la dinámica de las audiencias se encuentra fuertemente determinada por la forma en que estas se registran.

En aquellos Juzgados en los que aún no existía sistema de audio, era el receptor quien se encargaba de transcribir lo que iba ocurriendo en la audiencia. Esto implicaba que, en la práctica, **el juez y las partes estaban más preocupadas de generar el contenido del acta que del debate oral**. En estos casos, más que presenciarse una audiencia contradictoria, se presenció una verbalización y dictado de ciertos actos.

¿Qué consecuencias tiene esto para la intermediación y la oralidad? Que el juez percibe parte de la información a través del acta producida en audiencia e inserta en el expediente, *y no mediante el debate producido en la audiencia* por los propios litigantes. Esta afirmación no es absoluta y no quiere decir que el juez no se encuentre presente en la audiencia y que no presencie por sus propios sentidos la declaración de testigos, pero sí implica que *el eje central de esta actividad procesal es el acta y que gran parte de la información se transmite a través de ella* (lo cual no se encuentra en la línea de lo que es, en esencia, el principio de intermediación⁵⁴⁰).

A esto debe sumarse un importante punto que se profundizará un poco más adelante, y es el hecho de que **la parte resolutive de la sentencia puede dictarse fuera de audiencia**. Esto puede verse en el artículo 203 ya citado sobre plazos para dictar sentencia, específicamente en el punto 3: “Cuando la complejidad del asunto lo justifique, se podrá diferir el dictado de la sentencia con sus fundamentos, suspendiendo a tal efecto la audiencia, la que deberá llevarse a cabo en plazo no mayor de quince días si fuere interlocutoria y de treinta días si se tratare de sentencia definitiva”.

A juicio de los autores, esta norma que excepcionalmente faculta diferir el dictado de la sentencia “cuando la complejidad del asunto lo justifique” se ha interpretado como la regla general. Se observó que, salvo muy pocas ocasiones, jueces y juezas no toman ni comunican sus decisiones en audiencia. En este sentido, esta interpretación del código no es proclive ni a la oralidad ni al principio de concentración procesal del artículo 10 del CGP.. Lo común es que, días después de concluida la audiencia respectiva, estudien el expediente (en consecuencia el acta inserta en él), y en base a este tomen su decisión y se convoque a una nueva “audiencia” en la que se comunica su decisión (“audiencia” se coloca entre comillas porque en la práctica esta audiencia no se realiza como tal y solo es una citación para que las partes vayan a retirar la sentencia escrita).

⁵⁴⁰ Para efectos de este texto, se entiende como la esencia del principio de intermediación no tan solo el contacto entre las partes y el juez, sino la idea de que haya un contacto sin elementos mediadores, directo, entre el juez y el objeto del proceso, las pruebas, las partes y sus afirmaciones. Entendemos que no hay intermediación o esta se debilita cuando el juez, días después, vuelve al acta buscando antecedentes para su decisión. Entendemos que habría intermediación si el juez decide en la audiencia, pasando el acta a tener un rol en segundo plano, como puede verse en las audiencias preliminares cuando se discute el objeto del proceso.

Por otro lado, esta práctica de transcripción y concentración en el acta de la audiencia produce que la oralidad propiamente tal termine teniendo una aplicación complementaria al acta y al expediente escrito, pues la calidad del debate disminuye y el lenguaje se torna poco fluido y espontáneo, convirtiéndose la audiencia en una especie de “teatralización” de la oralidad.

ii. Existencia de “audiencias de mero trámite”

La segunda razón por la que se sostiene que existe debilidad de los principios de oralidad e intermediación es lo que hemos denominado como la existencia de “audiencias de mero trámite” o “audiencias escritas”.

Las denominamos así porque en ellas no existe, ni aun de manera marginal, producción de información en base a la oralidad, sino que se trata de un trámite que tiene por objeto la **entrega de un escrito** en presencia directa de las partes. Nos referimos a las llamadas “audiencias de alegatos” y “audiencias de sentencia”.

En la propia agenda del juzgado y en la práctica, se puede observar que existen este tipo de audiencias fijadas. El problema con ellas, desde el punto de vista de la oralidad y la intermediación, es que únicamente consisten en la entrega de un escrito en cumplimiento de formalidades legales.

Dicha situación se ha generado producto de la propia práctica de los operadores y de lo expresado en la parte final del artículo 343.6 del CGP, referente a los alegatos que deben realizarse al final de la audiencia complementaria. Este dispone: “(...) por excepción, tratándose de asuntos de especial complejidad, el tribunal podrá ampliar el lapso concedido a las partes para alegar, de modo adecuado a dicha complejidad. Podrá, asimismo, autorizar la prórroga de la audiencia de común acuerdo de partes, la que no podrá exceder el plazo de diez días. En todos los casos, a efectos de facilitar la registración, las partes podrán acompañar un resumen de su alegato en la propia audiencia” (subrayado por los autores).

Los aspectos subrayados en la práctica se han transformado en la regla y no se observó ninguna audiencia en la que los alegatos se realizaran al finalizar esta. Los propios entrevistados nos indicaban que la regla es que se cite a una audiencia especialmente convocada para ello. Y por otro lado, la mayoría de las veces, los alegatos se realizan

de manera escrita⁵⁴¹. En efecto, se pudo observar que las denominadas **audiencias de alegatos** se desarrollaban de la siguiente forma: el receptor convoca a la audiencia, el juez da inicio a la audiencia e individualiza a las partes para luego preguntar si es que alegarán oralmente o se remitirán al escrito de alegatos, pregunta a la cual siempre se respondió con remisión al escrito.

De esta manera, tanto de la observación de audiencias como de las entrevistas realizadas, se pudo concluir que se presenta como una práctica totalmente generalizada el hecho de que los alegatos se entreguen por escrito en el despacho del juez como un trámite más.

Con respecto a la denominada “**audiencia de sentencia**”, ocurre algo muy similar. En la práctica, los propios funcionarios señalan que esto no consiste en una audiencia, sino que es simplemente el señalamiento del día en que el escrito de la sentencia se encontrará a disposición de las partes en el juzgado. Esto quiere decir que **el dictado y fundamentación de la decisión final del caso se realiza total y exclusivamente de manera escrita**, y que en la práctica el juez no pronuncia su sentencia en audiencia ni en presencia de las partes (lo que podría ser distinto si el código se interpretara de manera más proclive a la oralidad, conforme fue señalado más arriba en relación a los artículos 18 y 203).

Como se puede observar, a pesar de que las audiencias sean grabadas y el acta resumida pierda su actual importancia, la existencia de estas “audiencias de mero trámite” seguirán debilitando los principios de intermediación y oralidad, y el expediente sobrevivirá, ya no como letras sobre papel sino como archivos de audio.

⁵⁴¹ Se pudo observar **solo una audiencia** en la cual la jueza, no obstante existir un escrito de alegato, solicitó a las partes que expusieran de forma oral lo central de su alegato. Ella indicó a los autores de este informe que la razón por la que exigía esto era porque así ella podía conocer de mejor manera lo central de los alegatos, y provocaba que los abogados depuraran un poco la información que le querían transmitir, ya que en los escritos solía ocurrir que se “envalentonaban” y escribían más información de la necesaria, siendo muchas veces redundante y por otro lado podían llegar a ser poco respetuosos con su contraparte. Finalmente, indica que a ella le permite recordar mejor y tener mayor claridad de los aspectos centrales al momento de tomar su decisión.

b) Falta de concentración procesal en algunas etapas del proceso

Otro argumento que se plantea para sostener la debilidad de los principios de inmediación y oralidad es la falta de concentración procesal en algunas etapas del proceso.

Antes de entrar a desarrollar este argumento, es pertinente mencionar que el principio de concentración procesal se encuentra expresamente regulado en el artículo 10 del CGP, el que precisa que “los actos procesales deberán realizarse sin demora, tratando de abreviar los plazos, cuando se faculta para ello por la ley o por acuerdo de partes, y de **concentrar en un mismo acto todas las diligencias que sea menester realizar**” (negritas de los autores).

Este mandato de concentrar en un mismo acto todas las diligencias que se deban realizar, en la práctica cotidiana, ha sido cumplido parcialmente, pues la costumbre es que los actos procesales que pueden diferirse para más adelante se difieren. Así sucede con los alegatos y, lo más importante, con una actuación medular del proceso: la sentencia judicial.

Como adelantamos anteriormente, tanto los alegatos como el pronunciamiento de sentencia no son realizados en el momento de la audiencia complementaria como era la idea original del CGP, sino que en la práctica se realizan de manera posterior, no concentrando dichas diligencias en el mismo acto.

Como es de suponer, esto atenta directamente contra una metodología de trabajo en la que toda la información se genera en un momento, que es la audiencia, y en la que el juez conoce y decide, al menos lo resolutivo del caso, en esa misma audiencia. Es importante señalar que esto se observa a propósito de la audiencia complementaria. En la audiencia preliminar sí se observa, no solo concentración, sino que un uso más marcado de la oralidad para tomar decisiones. En esta, se observó que, después de realizada la audiencia preliminar, se concentraban los trámites descritos en el artículo 341 del CGP⁵⁴².

⁵⁴² Esto es, entre otras cosas: ratificación de la demanda, alegación de hechos nuevos, tentativa de conciliación, fijación del objeto del proceso, etc.

c) *El hecho que la agenda de audiencias sea privada y creada por el juez, es incoherente con un modelo de gestión de un proceso por audiencias*

En este punto, es importante reflexionar sobre la agenda de audiencias. Como pudo observarse, un criterio fundamental con el que esta labor se lleva a cabo es haciendo uso de la experiencia que los funcionarios han ido acumulando. Esto es positivo en la medida que la experiencia, como tal, es un recurso que no debe ser desperdiciado, y quienes más saben cuánto tiempo toma el desarrollo de una audiencia, la declaración de un testigo, o los contratiempos que se pueden generar, son precisamente los jueces y receptores.

Sin embargo, esta forma de trabajo demuestra, como primer punto, que el sistema de gestión judicial uruguayo no está totalmente orientado a la producción eficiente de audiencias, pues el trabajo de sus funcionarios se encuentra destinado a la construcción del expediente (redactar acta, coser, foliar, llevar y bajar de despacho, etc.), y no a la gestión de audiencias, tarea que en la práctica es función casi exclusiva del juez.

Esto genera que el recurso juez, el más caro y valioso de un juzgado (suele ser el mejor pagado y el único que puede tomar decisiones jurisdiccionales relativas a la aceptación o rechazo de una pretensión), no es administrado de manera profesional en sus tiempos y cargas de trabajo. Más bien, parece ser que el juez se coordina a sí mismo con ayuda del receptor. Esto, por una parte, opera en contra de la eficiencia, pero además es el síntoma que demuestra que la función del juez no es únicamente decidir, sino que tener el control de ciertos asuntos administrativos cuyo manejo bien podría entregarse a un funcionario especialmente dedicado para ello y así aprovechar los beneficios de las *economías de escala*.

Y, entre otras cosas, esta metodología de trabajo dificulta el logro de propósitos que han sido entendidos como esenciales para una adecuada gestión de los sistemas productivos en el área judicial. Estos propósitos dicen relación con la posibilidad de realizar mediciones y evaluaciones continuas de los procesos de trabajo y sus resultados, y orientadas principalmente a la realización de ajustes en aspectos como la asignación de gastos o el control de la eficiencia en términos de tiempo en la toma de decisiones jurisdiccionales, mediante los indicadores adecuados.

El hecho de que la gestión de audiencias sea realizada por el juez de forma privada, no permite que se pueda evaluar y medir de manera efectiva esta labor. Y solo con sistemas de indicadores que permitan medir y valorar los resultados de la actividad jurisdiccional y administrativa, es posible orientar una efectiva toma de decisiones respecto a factores que puedan retardar los procesos o que provoquen un uso poco eficiente de tiempo y dinero. A esto se suma la dificultad que implica resolver con la memoria fresca un proceso que se tramita desde hace un año. Así, la falta de información que esta carencia de indicadores deja en evidencia, manifestada principalmente en la labor relativa al agendamiento, conspira en contra de la formulación de configuraciones de trabajo y procesos diferentes que podrían permitir una reasignación más eficiente del tiempo y de los escasos recursos económicos con los que la justicia uruguaya, según los propios entrevistados, cuenta.

3. Plataforma informática⁵⁴³

El sistema informático es una dimensión crucial al momento de reformar y modernizar los modelos de gestión.

Según se pudo observar, en Uruguay, existen dos sistemas. Un sistema interno que registra algunos hitos del proceso y que tiene precargadas algunas resoluciones de mero trámite. Este sistema está en conexión con uno externo, el que entrega cierta información procesal a las partes que deseen consultar en Internet el movimiento de las causas. Además, el Poder Judicial uruguayo ha desarrollado una *app* en la que cualquier persona (aunque está pensada para los abogados tramitadores) puede consultar el estado del proceso y las últimas resoluciones que fueron dictadas.

Este sistema se está reformando para la instalación de una plataforma nueva, que registra más información, permite cargar la agenda del turno y permite realizar más trámites, reduciendo tiempos y costos, aunque fue posible conocerla solo parcialmente (véase nota al pie N° 537).

La existencia de un sistema externo para revisar movimientos se ve como algo positivo, pues al dejar disponible en Internet y teléfonos móviles el estado de los procesos, se transparenta el trabajo de los

⁵⁴³ Es importante mencionar que al momento de realizar las observaciones, se encontraba en implementación un nuevo sistema informático. Si bien algunas de sus características fueron observadas, puede existir el sesgo de que se encontraba en marcha blanca, y los funcionarios recién comenzaban a ser capacitados para su uso.

juzgados y se favorece a los usuarios del sistema (principalmente abogados). Además, opera en favor del Poder Judicial al descongestionar sus instalaciones de personas que solo van a hacer consultas procesales relativas a trámites y movimientos, abriendo la puerta a reorientar las labores de los funcionarios que deben estar encargados de entregar esta información.

Avanzar en líneas de trabajo que permitan entregar aún más información por Internet, como por ejemplo podría ser el acceso a los expedientes completos o una gran parte de ellos, permitiría descargar aún más de estas funciones a quienes trabajan en la institución.

Es por esto mismo que se observa como perjudicial que en ninguno de los sistemas (ni el anterior ni el nuevo, ni el interno ni el externo) sea posible acceder de manera remota al expediente íntegro, sino solo a ciertas providencias de mero trámite.

Por último, según se pudo observar, al parecer, destacarían dos dificultades del sistema informático de trabajo del tribunal: su uso no está orientado a la organización de los procesos de trabajo y es un sistema que no permite la interconexión con otros juzgados o instituciones que intervienen en el proceso.

En cuanto a la primera dificultad, se observa que no se trata de sistemas orientados al ordenamiento y distribución de las cargas de trabajo, así como tampoco a la centralización y administración de los tiempos de duración de las audiencias ni su agendamiento.

En segundo lugar, pudo observarse que se trata de sistemas aislados, en los que constantemente se desaprovecha el trabajo que está siendo realizado en otros turnos. La falta de interconexión es perjudicial por el valioso tiempo que se pierde al no existir la posibilidad de compartir documentos con otras instituciones que pueden estar vinculadas con el proceso. Este ha sido un punto constantemente señalado por los propios funcionarios y al respecto existe una regulación en el artículo 90 del Código General del Proceso, el que señala que estas comunicaciones, o se hacen por exhorto, o por oficio.

Mayores y mejores características del sistema informático permiten aprovechar la oportunidad de vincular a los funcionarios con sistemas digitales de manera que piensen que es un alivio para su labor antes que más trabajo. En las entrevistas, pudo observarse cierta desconfianza de los funcionarios, precisamente porque asociaban la introducción de estas mejoras tecnológicas a la asignación de otra tarea más.

Ahora bien, en cuanto a la plataforma informática y a la integración de un sistema de grabación de sonido en las audiencias, es necesario señalar que, en la medida que sea considerado una *forma de registro y publicidad de la audiencia*, se trata de una medida positiva. Sin embargo, se podría profundizar la lógica de un trabajo por expedientes solo que con un soporte en audio. Dicho de otro modo, se debe tener cautela con que la grabación de las audiencias no vaya a transformarse en un trámite más de un expediente electrónico judicial. Receptores y jueces señalaron que la tarea de encontrar ahora los elementos centrales de una prueba era mucho más difícil en un audio de una hora, en el que no se puede hacer lectura veloz, como en el expediente. Es fundamental implementar plataformas y medidas tecnológicas recordando que lo central del proceso es la audiencia y una metodología de trabajo que se encuentre al servicio de ella, antes que dificultar su desarrollo.

4. Notificaciones

Un tema central en todo sistema judicial es que las comunicaciones destinadas a la materialización de la actividad jurisdiccional se hagan con una buena relación costo/efectividad.

Costo en términos del tiempo que les toma a quienes están encargados de hacerlo y del dinero que esto significa en términos de las actividades a las que se renuncia por estar en dichas labores.

Efectividad, porque la función principal de las notificaciones tiene que ver con que produzcan los efectos que con ellas se buscan, como es poner en conocimiento a una persona de un determinado acto del tribunal (una audiencia, una resolución), o asegurar la comparecencia a una actividad en la que la presencia de las partes es requisito de validez.

Según pudo observarse, en el sistema de notificaciones, intervienen al menos tres entidades (cuando las notificaciones no se realizan en audiencias o en el mismo juzgado).

1. El funcionario que el tribunal designe para la confección de la notificación;
2. La Oficina Central de Comunicaciones, encargada (en los lugares donde existe) de la realización práctica de las notificaciones; y,

3. La Unidad de Administración de Notificaciones Electrónicas, UANE, que se encarga de tramitar las notificaciones electrónicas.

Respecto a esto, es positivo que una unidad específica como la Oficina Central de Comunicaciones centralice todas las comunicaciones judiciales, como de hecho sucede cuando se encargan de retirar los cedulones o cédulas de notificación. Asimismo, el sistema de notificaciones electrónicas parece hoy ya estar instalado en la cultura procesal uruguaya, y probablemente gracias a una visión sobre la necesidad de centralización de estos aspectos.

Sin embargo, se advierte que existen casos en que funcionarios del tribunal siguen desarrollando funciones de notificación, específicamente la confección de los cedulones que luego firmará una actuario. Esto podría centrarse totalmente en una unidad como la Central de Comunicaciones, que se encargue de todo lo que implica la función de notificar. Además, sería deseable que esta se concentre en aspectos como la reprogramación de audiencias en casos de ausencia, y de procurar que todos los citados asistan. Es decir, monitorear la comparecencia.

Por otra parte, si bien como se señala, la cultura de la notificación electrónica parece estar más o menos instalada, resalta el hecho de que la regulación por la acordada 7637, que regula el uso del correo electrónico, tal vez sea más compleja de lo que sería recomendable. El hecho de que el sistema de la UANE centralice la administración, mantención de un sistema de casillas electrónicas oficiales, es positivo, aunque no debería descartarse utilizar casillas de correo electrónico comunes, debido a la seguridad que otorgan los medios electrónicos de hoy en día.

La Ley N° 18.237 parece permitir más flexibilidad, y en ese sentido, sería positivo explorar posibilidades como la de trabajar con correos electrónicos personales que funcionaran como domicilios electrónicos, mientras estén registrados en el tribunal.

5. Manejo de los flujos de trabajo

Respecto al manejo de flujos de trabajo, identificamos que existe un sistema computarizado en base al cual opera la Oficina de Recepción y Distribución de Asuntos, ORDA, en el cual rige el criterio de aleatoriedad al momento de ingresar un caso nuevo al sistema. Esto quiere decir que, cada vez que se ingresa una nueva demanda, la ORDA, a

través de su sistema computacional, asigna ese nuevo caso a un juzgado de manera totalmente aleatoria.

Este criterio de aleatoriedad, como criterio estadístico en base al cual, luego de un “*n*” de casos suficientemente altos, todos los Juzgados tienen las mismas probabilidades matemáticas de ser escogidos, se evalúa positivamente, pues permite garantizar transparencia e imparcialidad en el conocimiento de los casos, y evitar el fenómeno del *forum shopping*⁵⁴⁴.

Con todo, **esta aleatoriedad requiere de la implementación de mecanismos de corrección, puesto que las cargas de trabajo no se encuentran bien distribuidas.** Algunos jueces señalan que deben conocer procesos que por su propia naturaleza tienden a ser muy lentos (por ejemplo, aquellos que involucran estudios de título), mientras que otros jueces, que también lo reconocen, pueden conocer mayor cantidad de casos sencillos, o al menos, con un grado menor de controversia.

Dicha situación resultó ser uno de los aspectos más problemáticos que destacaban los funcionarios entrevistados, los cuales nos indican que, no obstante puedan manejar ciertos plazos legales y fijar audiencias bajo sus propios criterios, no existe manera de asegurar cierta equidad en las cargas de trabajo que le tocan a cada juzgado.

Y en efecto, un reflejo de ello se observó en el hecho de que en algunos casos existían jueces que, en un mismo período del año, es decir, desde febrero hasta el mes de agosto (mes en que fueron realizadas las primeras entrevistas), llevaban 48 sentencias dictadas, mientras que otros, en el mismo período, solo 25. Al volver a visitar estos juzgados en febrero del año 2017, algunos terminaron con 80 sentencias dictadas para el período del año anterior mientras que otros con 40. Es decir, la tendencia no se corrigió.

Esta diferencia en la cantidad de sentencias probablemente también tenga que ver con la forma en que los jueces trabajan, los incentivos que tienen y en definitiva, con el trabajo concreto del despacho judicial que los rodea. Pero no es menos cierto que una causa probable de ello es la ausencia de medidas correctoras del sistema de distribución aleatoria, pues al no existir **evaluaciones de la complejidad y de**

⁵⁴⁴ Entendido como la idea de que cada litigante pueda escoger el fuero o incluso el juez que sea más favorable a sus intereses.

tipo de caso, las cargas de trabajo por juzgado suelen estar distribuidas de manera muy dispareja.

En consecuencia, para mejorar la eficiencia del sistema en sí, se deberá mejorar este aspecto e introducir mecanismos de corrección de dicha aleatoriedad, como la evaluación de la complejidad y controversia del caso, así como el tipo y materia del que trata. Esto puede estar a cargo de una unidad especializada, y más aún, ser apoyado por sistemas computacionales y protocolos que establezcan tipologías de caso (en las cuales no solo se puede establecer una duración y complejidad media sino la prueba que en general es relevante para resolver estos casos). Pensar en este tipo de tareas para la ORDA puede ser positivo.

6. Efectividad del principio de publicidad

La publicidad del proceso ha sido establecida por el Código General del Proceso en su artículo 7, el que indica que “todo proceso será de conocimiento público, salvo que expresamente la ley disponga lo contrario o el tribunal así lo decida por razones de seguridad, de moral o en protección de la personalidad de alguna de las partes”.

Con respecto a esta dimensión, y según la información levantada mediante observaciones y entrevistas, podemos concluir que, en principio, al menos discursiva y normativamente, los procesos son públicos y no hay problemas para ingresar a las salas de audiencias. Ahora bien, no obstante lo anterior, decidimos *analizar el grado de aplicación práctica* que tiene este principio, e identificamos que existen aspectos bastante débiles que deben mejorarse para que la publicidad se fortalezca y con ello se transforme en un principio realmente operativo.

En efecto, como se adelantó, desde un punto de vista normativo, el proceso es público y no existen impedimentos para que las audiencias sean presenciadas, pero, a pesar de ello, es interesante destacar que en la práctica existen barreras físicas que separan a las personas de las salas de audiencias, pues las estructuras de los juzgados se encuentran distribuidas de tal manera que, para poder ingresar a observar una audiencia, debe pasarse primero por la mesa de entrada o “baranda”, para luego distinguir cuál de todos los despachos que se encuentran al interior de la oficina judicial es el despacho del juez (es necesario recordar que este despacho a su vez es la sala de audiencias). Esta situación conlleva a que cada vez que se quiera ingresar a observar una audiencia, se debe preguntar a los funcionarios para que ellos informen al juez, lo cual en sí mismo se aprecia

como un impedimento para una fluida y efectiva publicidad, pues dicha situación genera los incentivos contrarios para la existencia de público en las audiencias. Ahora bien, es menester señalar que esta situación probablemente también tenga relación con el poco interés que suscitan las audiencias civiles, en comparación con lo que sucede en la justicia penal.

Sumado a esta disposición física del juzgado, observamos que no existen pantallas que informen sobre las actividades del despacho o que permitan averiguar trámites que podrían estar disponibles al público. Por otro lado, es importante destacar que **en ningún lado se puede encontrar la agenda de audiencias**. Esto implica que las personas no tienen conocimiento alguno sobre las audiencias que se encuentran programadas en el juzgado.

En este mismo sentido, no se observó presencia de público en ninguna de las audiencias que fueron presenciadas, salvo en dos ocasiones en las que nos encontramos con investigadores de naturaleza similar a la nuestra.

En definitiva, lo anterior nos lleva a constatar que en general el proceso no es secreto y que existe acceso a él. No obstante ello, los elementos descritos nos permiten afirmar que no se aprecia una íntegra y efectiva publicidad de todo lo que se relaciona con el proceso judicial. Dicho de otro modo, la ausencia de una agenda pública de audiencias y la falta de incentivos para que ellas sean presenciadas sin obstáculos, nos permiten concluir que **la publicidad es un principio que en la práctica no está siendo aplicado de manera relevante y en consecuencia se trata de un aspecto que se debe fortalecer y reforzar**.

No se debe olvidar que la publicidad significa que las actuaciones del juicio deben realizarse a “puertas abiertas”, es decir, que cualquier persona debe poder ingresar a la sala de audiencias y observar qué es lo que ocurre en ella. En este sentido, la publicidad es un mecanismo de control ciudadano, pero también de las partes para fiscalizar el adecuado comportamiento de los jueces, el ejercicio idóneo del derecho de defensa y que los juicios se desarrollen de conformidad a lo que la ley señala (Marín *et al.*, 2008, 36). Lo anterior opera en favor de depurar defectos, en la medida que este control permite cuestionar ciertos actos procesales, y a su vez, permite que las autoridades judiciales evalúen esos cuestionamientos y tomen medidas para remediarlos. Para ello, los Juzgados cuentan con un enorme potencial humano para fomentar una política de “puertas abiertas” y acercar el proceso civil, los funcionarios y autoridades a las partes. El público y los

usuarios cotidianos son un excelente barómetro para evaluar cómo se están llevando a cabo las cosas, y en definitiva, cómo se está llevando a cabo la administración de justicia.

IV. DIAGNÓSTICO GENERAL

En el apartado anterior, han sido descritas cuáles son, a juicio de los observadores, las conclusiones o principales hallazgos que podemos identificar en el sistema de gestión que existe hoy en día en los Juzgados Civiles de la capital uruguaya.

1. Un primer punto que se destacó fueron las deficiencias en materia de administración de los despachos, los cuales se encuentran a cargo de una persona que no tiene conocimientos técnicos, específicos y profesionales en este ámbito. “(Es decir, que no tiene conocimientos formales previos en este ámbito)”. Junto con ello, se destaca negativamente el hecho de que sea el propio juez quien ejerce la función de superintendente administrativo de la oficina, cuando lo conveniente es colocar en manos del juez solo aquellas tareas de carácter jurisdiccional. Lo que se conoce como separación de funciones administrativas y jurisdiccionales aún no tiene la magnitud que un modelo de gestión propio de un proceso por audiencias debería tener.
2. En segundo lugar, un hallazgo revelador del sistema uruguayo fue aquél que dice relación con la gestión y el desarrollo de las audiencias, en el cual la forma concreta en que estas se están desarrollando deja entrever una debilitada oralidad, cuestión que impacta en la intermediación y en la concentración procesal. A ello, se debe agregar un hecho no menor en materia de gestión, que trata del hecho de que la agenda de las audiencias no es accesible al público y es organizada de forma exclusiva por el juez, bajo sus propios criterios y sin posibilidad de evaluaciones y mediciones al respecto.
3. Con respecto al uso de plataformas informáticas, notificaciones y manejo de flujos de trabajo, destacamos que existen avances importantes y que dichos mecanismos parecen ser maneras concretas de hacer un mejor uso de recursos. En estas dimensiones, existen aspectos que mejorar y a tener presente, como por ejemplo, la introducción de mecanismos de corrección de la aleatoriedad. Además, es necesario recalcar que el uso de nuevos sistemas informáticos como la grabación de las audiencias deben tener la finalidad de registro y no de fuentes de información.

4. Por último, se detecta que, si bien el proceso judicial es público y accesible a todos, en la práctica hacen falta incentivos que permitan operativizar de manera íntegra y efectiva el principio de publicidad, lo cual se aprecia como una consecuencia más de la debilidad de la oralidad.

Todas estas observaciones nos llevan a concluir que existen muchos aspectos que mejorar en el modelo de gestión uruguayo. Lo anterior fluye del hecho que se ha observado y constatado que el expediente sigue teniendo un rol fundamental en la metodología de trabajo. Esto, como ya se ha ido adelantando, refleja una **inconsistencia entre el diseño de los despachos judiciales y la metodología de trabajo que debiese tener un proceso civil por audiencias.**

Y pese a que existen una gran cantidad de aspectos positivos en la totalidad del sistema, como, por ejemplo, la efectiva intermediación entre el juez y las partes en algunas actuaciones, así como también aspectos del sistema de notificaciones; creemos que el sistema de justicia civil uruguayo, al menos desde la perspectiva de la gestión, aún **presenta una gran cantidad de prácticas que son propias de un sistema cuyo eje es lo escrito, puesto que una parte importante de su trabajo sigue enfocada en la construcción del expediente.**

Esto ocurre porque habitualmente suele cometerse el error de identificar el expediente con un elemento físico o material, es decir, con un conjunto de hojas cosidas que constituyen el “proceso”, cuando en realidad se trata de una metodología de trabajo que, apoyada en cierta información, permite la toma de decisiones. Por eso, estrategias de reforma orientadas a modificar solo el soporte material que sostiene la información de una causa –como, por ejemplo, pasa con el expediente electrónico o el registro de una audiencia en formato de sonido–, aunque son estimulantes, no constituyen un completo avance hacia lo que conocemos como un sistema oral por audiencias. Dicho de otro modo, aunque se cambie el soporte material del expediente, seguiremos estando ante él si es que la totalidad de la información necesaria y la decisión jurisdiccional no se produce en audiencia.

Si hubiera que explicar esta idea utilizando un ejemplo, una metodología adecuada de oralidad debería permitir aprovechar la posibilidad de interactuar en tiempo real para tomar decisiones complejas. Además, debería también permitir producir información de alta calidad gracias al contradictorio entre las partes, así como hacer uso de ella aprovechando al máximo las impresiones que, tanto los alegatos

como la misma prueba, han producido en el juez (que luego del tiempo, como todo ser humano, puede olvidar)⁵⁴⁵.

Ahora bien, no obstante dicha conclusión, consideramos que el trabajo de los Juzgados sí está siendo realizado de un modo más práctico.

En efecto, la existencia de oficinas judiciales que compartan algunos funcionarios y dependencias físicas ha permitido la optimización de los recursos, lo que en la práctica lleva a concluir que el sistema de justicia está generando decisiones jurisdiccionales con menores costos en materia de recursos, un avance importante en materia de gestión.

Visto así las cosas, a continuación esbozamos tres razones por las que postulamos que en Uruguay, aún persisten ciertas prácticas propias de un sistema por expediente escrito.

- **Expediente como pieza clave del proceso y debilidad de tres elementos: oralidad, intermediación y publicidad**

La primera razón, y la más importante, tiene que ver con las estructuras de trabajo y la finalidad de confeccionar un expediente. A este punto nos hemos referido ya con anterioridad, y es que todo el sistema de gestión y la estructura organizativa de los funcionarios y Juzgados se encuentran en disposición de construir las piezas del expediente (y no en favor de la realización de una audiencia como debería ser). La audiencia parece ser más bien algo complementario, e incluso como se pudo constatar, en ocasiones es solo un trámite que permite entregar información escrita. En definitiva, observamos que la audiencia no es el eje y punto central en la organización y el proceso de toma de decisiones.

Es importante tomar conciencia sobre el hecho de que si el expediente continúa siendo la pieza clave del proceso, se produce un debilitamiento de la oralidad como metodología de trabajo, lo que a su vez debilita los principios consagrados en Tratados Internacionales, como lo son la intermediación y la publicidad. Estas consecuencias que se derivan del debilitamiento de la oralidad provienen de que “tanto los organismos encargados de la aplicación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, como la doctrina procesal, han entendido que la

⁵⁴⁵ Entendemos que estas ideas están lejos de ser novedosas. Son las mismas que se contienen en los tomos de *Instituciones de derecho procesal civil* de Chioyenda, publicados entre 1933 y 1936. Véase Montero Aroca, J: Ob. cit.

oralidad constituye el único mecanismo idóneo para asegurar la inmediación y la publicidad en el proceso (Marín *et al.*, 2008, 25).

- **Falta de concentración en algunas etapas procesales: información y decisión fuera de audiencia**

La segunda razón tiene que ver con que parte de la información que permite a un juez decidir es generada fuera de audiencia, y que la sentencia definitiva –decisión más importante de un proceso– también sigue siendo tomada fuera de audiencia. Como se ha mencionado a lo largo de este trabajo, un aspecto fundamental de un proceso oral es la centralidad de la audiencia y que ella debe ser el objetivo inmediato para el sistema. Esto es porque la información debe producirse en ella y al menos la parte resolutive de una sentencia debiese tomarse en audiencia, reservándose solo la fundamentación de ella para días posteriores (esto de hecho es coherente con lo señalado en el artículo 197 del CGP). Sin embargo, como se anunció, esto no ocurre en Uruguay, pues como ha quedado demostrado a lo largo de este informe, los alegatos de clausura son presentados por escrito y luego de ello el juez estudia el expediente y toma su decisión.

Entendemos que pueden existir limitaciones a nivel legal como para que, por ejemplo, si una declaración no se realiza en audiencia oralmente, se entienda como no realizada (lo que sería un modelo más ortodoxo de oralidad), pero en la ley, como ha sido señalado, existen varias disposiciones que podrían interpretarse de un modo que favorezca la oralidad, inmediación y concentración procesal.

- **Verbalización, contradicción y diálogo**

La tercera razón es que al ser el expediente la metodología fundamental de trabajo, las audiencias tienden a ser una “verbalización”, pues el contenido de las declaraciones se incorpora de manera escrita y directa al expediente. Esto es ostensible en ejemplos como en los que se toma la declaración de testigos que se incorpora como texto (o queda registrado en audio). Es decir, no hay una verdadera confrontación de información, y la litigación, en la práctica, no juega un rol primordial.

V. ALTERNATIVAS Y RECOMENDACIONES

Luego de concluir que en los Juzgados Civiles, existe un modelo de gestión con presencia de prácticas propias de un proceso por expediente,

y aun cuando reconocemos que se ha mejorado indudablemente la eficiencia de su sistema a través de la modernización de varios aspectos de su gestión (como, por ejemplo, la constitución de ciertos servicios comunes a nivel interno y externo), en las siguientes líneas, se desplegarán algunas alternativas y recomendaciones para el diseño de una nueva estructura institucional que se encuentre acorde con lo que debiese ser un real, efectivo y eficiente proceso oral por audiencias.

Se considera que las recomendaciones que se proponen a continuación contribuirían enormemente a obtener mejores resultados y a favorecer las economías de escala.

1. Establecimiento de servicios comunes

Vargas Viancos destaca como primer paso para abordar las ineficiencias de las estructuras tradicionales, la constitución de servicios comunes (Vargas, 2006, 88). En este aspecto, puede decirse que el sistema uruguayo presenta mejoras positivas, no obstante lo cual puede perfeccionarse. En este sentido, se propone que el camino a seguir sea el establecimiento de las conocidas “Unidades Administrativas”, las que por lo general, constituyen las instancias operativas de las nuevas estructuras de conducción para los procesos por audiencias.

Dichas unidades se encuentran encargadas de desempeñar las labores administrativas que deben abordarse en juzgados cuya finalidad sea producir decisiones jurisdiccionales en base a audiencias.

La decisión sobre cuántas y cuáles unidades establecer dependerá de las características y tamaño propio de cada tribunal. A modo de ejemplo, las unidades que pueden establecerse son:

- Unidad de Servicios
- Unidad de Atención al Público
- Unidad de apoyo a testigos y peritos
- Unidad Informática
- Unidad de administración de causas
- Unidad de Salas

Se recomienda que, al momento de diseñar las unidades, se tomen en cuenta las particularidades propias que tiene la materia civil y las características concretas de los casos que ingresan al sistema en determinado lugar geográfico, como podría ser la existencia de causas de baja cuantía y complejidad.

Por ejemplo, para los casos de consumo en los que no se exige asistencia letrada (Ley N° 18.507), podría establecerse una Unidad de apoyo a los usuarios, que cumpliera la función de prestar atención, información y orientación a todos aquellos que concurran al proceso sin asistencia letrada.

2. Profesionalizar la administración del despacho judicial

En el nivel de lo que es el despacho judicial propiamente tal y de las decisiones básicas que deben tomarse en este, proponemos dos grandes modelos por los que se podría optar, siempre teniendo presente que ambos tienen como denominador común una profesionalización o a lo menos una alta especialización en materia de administración.

El primer modelo es aquel en el que las decisiones administrativas las toma un ente totalmente autónomo y externo al juez, y el otro es aquel en el que existe una administración central pero al mismo nivel de los tribunales (Vargas, 2007).

– Administración autónoma y externa al juez

En este, los jueces no tienen ninguna función administrativa ni injerencia en las decisiones que en ese ámbito se tomen dentro de su oficina o juzgado. Por el contrario, su única y exclusiva función es la de asistir a las audiencias y dictar resoluciones conforme a derecho. En estos modelos, los jueces son considerados un recurso más que también debe ser administrado de manera eficiente, razón por la cual la administración externa es la que se encarga del agendamiento y gestión de las audiencias.

– Administración central a cargo de un juez

En este modelo, que es el que ha sido implementado en Estados Unidos, la dirección general se encuentra en manos de un juez que se encarga de los temas administrativos, pero en diálogo constante con una oficina administrativa concreta. Esta oficina administrativa por lo general se encuentra a cargo de un administrador jefe, del cual dependen todos los demás funcionarios judiciales⁵⁴⁶.

⁵⁴⁶ Para más información, puede consultarse Sáez Martín, Jorge (2007), *“La organización y administración de los nuevos tribunales: la otra reforma”*, Santiago, Editorial Metropolitana”.

Ahora bien, Vargas Viancos señala que, para el éxito de este segundo modelo, deben cumplirse dos condiciones esenciales. La primera pasa por que los jueces que asumen las tareas administrativas posean “conocimientos, condiciones y vocación por los temas administrativos” (Vargas, 2007, 277). Esto implica que deben ser jueces capacitados y en constante capacitación. La segunda condición radica en el requerimiento de un “cuerpo de administradores altamente capacitados y profesionales”, los que también deberían recibir constantes capacitaciones que, a fin de cuentas, terminen por asimilar el estatus profesional del administrador, en su espacio, al de los propios jueces (Vargas, 2007, 277).

– *Profesionalización de la administración*

Como se desprende de los modelos propuestos y de las dos condiciones que legitiman el segundo, lo importante que debe cambiarse en este ámbito es que **la administración de la oficina judicial debe ser profesional.**

En consecuencia, recomendamos que uno de los primeros pasos a efectuar para modernizar el modelo de gestión sea la incorporación de profesionales altamente capacitados en esta materia y la respectiva capacitación a todos aquellos funcionarios que vayan a tener injerencia en ello.

3. **Forma de registro y oralidad**

Uno de los riesgos que se corre con un sistema de registro de audio, es que éste se constituya sólo como un “texto hablado” y que con ello no contribuya a un cambio en la metodología de trabajo como tal. No se debe olvidar que forma de registro y metodología de producción de información, no son lo mismo.

El uso principal que se debe dar a la oralidad es para aprovechar la interacción y las instancias de diálogo que genera, que permiten tomar decisiones complejas en el momento. Esto, por cierto que requiere de arduo entrenamiento por parte de los jueces, pero como se ve, es algo que va bastante más allá que cambiar el soporte en el que se almacena la información (ya no en papel, sino en un archivo de audio).

Ahora bien, no se desconoce lo positivo que ha sido el audio en las salas en las que se ha implementado. Tal vez lo más importante es el tipo de dinámica y metodología de trabajo que fomenta. Si bien

como se ha dicho, existe un riesgo de que el audio termine siendo, –por decirlo en un sentido figurado–, “un texto en otro formato”, se observó que en cada audiencia donde estaba integrado, el solo hecho de su disponibilidad estimuló un contacto más dialogado entre el juez y las partes, tanto en cuestiones accesorias (explicación por parte del juez de cómo funciona el nuevo sistema de registro) hasta en cuestiones sustantivas del proceso (el diálogo sobre el objeto del proceso y la declaración de un testigo realizada de una forma mucho más espontánea al no tener que detener su narración porque alguien está transcribiendo sus dichos).

4. Colegio de jueces

Otro paso, según Vargas, debería ser “romper la estructura tradicional de los tribunales, uniendo a un conjunto de jueces bajo un esquema de trabajo común o de ‘pool’ de jueces, servidos también por una secretaría común que todos ellos comparten” (Vargas Viancos, 2008, 88). Las ventajas de este sistema, según este mismo autor, radican en que ya no “solo los llamados servicios comunes pueden ser brindados centralizadamente, sino todas las labores de apoyo, incluso las más directamente ligadas a la producción jurisdiccional. Así se gana en flexibilidad, al poder destinar los recursos humanos sin limitaciones a las tareas que más lo requieran” (Vargas, 2008, 88).

De esta forma, también podría abandonarse la “organización judicial dividida por órganos estancos, pétreos y poco flexibles” (García y Martínez, 2012, 411), los cuales responden a la lógica del trámite del expediente y en el cual los jueces forman parte de una estructura de manera rígida y permanente (García y Martínez, 2012).

Otra ventaja que en opinión de García y Martínez presenta el establecimiento de un colegio de jueces pasa por la posibilidad de *horizontalizar el sistema judicial*, lo que a su vez permite *reforzar la independencia interna de los jueces*.

Este es un cambio profundo que impacta directamente en las estructuras orgánicas del sistema, pero consideramos que desde el punto de vista de la eficiencia y de la independencia judicial, sería un avance que mejoraría y modernizaría la administración de justicia.

Por último, y solo como orientación, al momento de evaluar la posibilidad de establecer un colegio de jueces, debe tenerse presente que existen distintos modelos de organización de jueces a través de un

colegio: colegio de jueces unificado, colegio de jueces con rotación de funciones, colegio de jueces por etapas del proceso, y colegio de jueces por jerarquía⁵⁴⁷.

5. Gestión de casos

Una herramienta importante en materia de eficiencia y distribución de cargas de trabajo es lo que conocemos como “gestión de casos” o más conocido como *case management* por su definición en inglés.

Como bien precisa Riego, el *case management* es un mecanismo que se encuentra fuertemente vinculado a la necesidad de superar la tradicional tardanza judicial, y además, favorece el uso de formas abreviadas de resolución de los conflictos que llegan a los tribunales. Para ello, el *case management* plantea la necesidad de entregar a los jueces la **responsabilidad sobre la oportuna resolución de los casos**, de manera que estos asuman una posición activa en el proceso, debiendo realizar un **estudio temprano de los casos que reciben así como determinar cuáles son las reales controversias que se deben resolver** (Riego, 2014). Como es posible notar, este mecanismo supone un rol activo del juez y una flexibilidad procesal que le permita determinar el curso procesal más idóneo para el caso en cuestión.

Las modalidades por las que se podría optar al momento de implementar la gestión de casos son muy variadas, pudiendo ser caso a caso o de manera general. Dicho lo anterior, sintéticamente, la primera modalidad evalúa distintos aspectos como complejidad probatoria y grado de controversia en un caso concreto, para dentro de él, definir el mecanismo procesal más idóneo para su resolución. Por otro lado, puede hacerse uso también de una modalidad más bien de carácter general, la que Riego define como “indicaciones generales que determinan las actividades y los tiempos para diversas **tipologías de casos** que presentan características comunes y que, en general pueden ser resueltos a partir de un conjunto de actividades estandarizadas. Las tipologías que se definen están relacionadas con la complejidad de los casos y no necesariamente con la materia o la cuantía, se trata de identificar situaciones comunes, regularidades, que permiten prever que ciertos tipos de casos presentan necesidades comunes, que generan actividades procesales muy estandarizadas y

⁵⁴⁷ Véase García Yohma, Diego y Martínez, Santiago, “¿Justicia colonial o justicia democrática? El colegio de jueces como herramienta de un nuevo paradigma de organización judicial”.

para los cuales, en consecuencia, es razonable prever un itinerario procesal también estandarizado” (Riego, 2014, 78).

En este punto, recomendamos la implementación de un sistema de *case management* que considere, al menos en esencia, ambas modalidades de gestión de casos. Creemos que será sumamente beneficioso flexibilizar el proceso en base a las características propias de cada caso y entregar al juez las facultades de determinar cuál es el curso procesal más idóneo, así como generar criterios o protocolos generales que instruyan en ciertas actuaciones procesales básicas para casos semejantes entre sí. Por último, en relación a esto, valga la prevención de que no se desconoce que implementar un sistema de *case management* en Uruguay puede requerir modificaciones normativas. El propósito es, sin embargo, poder abrir el debate para pensar una judicatura que utilice herramientas como esta.

6. Considerar las particularidades de la materia civil y del contexto uruguayo

Como ha sido mencionado en este informe, el aspecto determinante de los diferentes modelos de gestión pasa, principalmente, por el modelo procesal que impere, en el sentido de si este establece un proceso escrito o un proceso oral.

Esto quiere decir que, en principio y desde una perspectiva amplia, los modelos de gestión que se han implementado en procesos orales en materia penal, de familia, civil, o laboral, pueden ser extrapolables sin mayores dificultades entre ellos, pues la metodología de trabajo es la misma: la audiencia.

Ahora bien, lo anterior no obsta a que sea deseable y recomendable que, al momento de diseñar nuevos modelos de gestión judicial, se tengan en cuenta ciertas particularidades de la materia de que se trata, así como el propio contexto local.

Para efectos de este informe, nos referiremos brevemente, y solo a modo ejemplar, a algunos aspectos que deberían tenerse en cuenta en materia civil al momento de replantearse y rediseñarse su gestión.

Volumen de casos. En primer lugar, un tema que en nuestra opinión no puede dejar de tenerse en cuenta es el alto volumen de casos que entran en el sistema (en comparación con las causas que ingresan al sistema penal que son menos). Las cifras dejan ver que, del total de

las actividades de los tribunales, los porcentajes más altos se encuentran concentrados en materia civil (Pereira, 2008). En consecuencia, el diseño que pretenda implementarse debe contemplar criterios de distribución de la carga de trabajo que considere una efectiva capacidad de recibir gran cantidad de demandas y de gestionar grandes volúmenes de casos.

Particularidades del contexto local. Asimismo, todas estas recomendaciones deben leerse siempre en clave de lo que son las características sociales, jurídicas y culturales de la población en cuestión. No será lo mismo un sistema de gestión en la capital que en el interior, puesto que los tipos de casos que entran al sistema serán variables, porque el volumen aumentará en la capital, y porque la accesibilidad física y educacional de las personas también variará.

En definitiva, al momento de diseñar un nuevo modelo de gestión para el sistema de justicia civil uruguayo, es recomendable que este se realice profesionalizando la administración de los despachos judiciales y creando nuevas estructuras organizativas en base al establecimiento de servicios comunes y de colegios de jueces. Además, recomendamos que el órgano judicial, mediante acordadas u otro instrumento idóneo, pueda instruir a los jueces en sus facultades directoras del proceso, en el sentido que estas se interpreten y se utilicen para la gestión de los casos de un modo más eficiente y práctico, desde una perspectiva que además, favorezca transversalmente a la oralidad. Por último, se invita a implementar todas estas recomendaciones teniendo en cuenta el modelo procesal, la materia sustantiva, y las necesidades jurídicas y contexto propio del sistema uruguayo.

CONCLUSIONES

Para llevar a cabo el presente informe, se partió de la base que una reforma judicial no puede estar completa si no se reforman sus prácticas judiciales y metodologías de trabajo. Por ello, consideramos importante evaluar el modelo de gestión que presentaba el primer país latinoamericano en haber transformado su justicia civil en un proceso por audiencias.

Esto, por un lado, permitiría identificar si es que las metodologías de trabajo eran adecuadas para el modelo procesal propuesto y, por otro, evaluar la calidad de la oralidad que en la práctica se estaba desarrollando en los Juzgados Civiles de Montevideo, Uruguay.

Para ello, un primer paso que tuvo que darse para redactar este informe fue conocer e identificar las estructuras y diseños organizacionales que tenían los Juzgados Civiles uruguayos. Con dicho fin, se visitaron los Juzgados, se observó audiencias y se entrevistó a operadores y funcionarios del sistema. Con ello, se pudo comprender y describir cómo era el diseño institucional de los Juzgados, qué funcionarios existían y cuáles eran las labores que diariamente debían desempeñar. Seguido a ello, se analizó todo aquello que pudimos observar en relación a la dinámica de las audiencias.

Luego de ese capítulo de carácter objetivo y descriptivo, se propuso evaluar las distintas dimensiones que pudimos observar. Así, se realizó una comparación de la realidad observada con los aspectos medulares del modelo de gestión que desde CEJA se considera debe estar presente en un modelo procesal de carácter oral. En este aspecto, y como se indicara en el capítulo primero del informe, la guía fue el marco teórico cuya fuente principal fueron las obras que Juan Enrique Vargas ha escrito en la materia, así como informes que CEJA ha producido a lo largo de casi dos décadas de trabajo.

Lo anterior implicó desarrollar a lo largo del documento la idea de que la oralidad debe considerarse no solo como un medio de expresión de la palabra hablada por sobre la escrita. Debe además comprenderse como una metodología que permite tomar decisiones en base a la interacción que, en tiempo real, se produce en la audiencia entre las partes y el juez. Es por esto que oralidad, concentración e intermediación están indisolublemente unidas. Y es además la razón por la que no es posible escindir la unidad entre “metodología de trabajo oral” y un determinado sistema de gestión.

La forma en que se entienda el rol y la organización del despacho judicial va a impactar en la función que las audiencias tengan en el proceso y en lo que pueda ocurrir en ellas. Si toda una estructura de apoyo está destinada a la producción de un expediente escrito, que a su vez es fuente y soporte de las decisiones jurisdiccionales, la audiencia tenderá a ser un reflejo de aquello (y podrán tenerse las partes por “oídas” luego de presentar en tiempo y forma sus escritos). Si por el contrario toda la estructura de apoyo está destinada a la producción de audiencias, para que las partes realicen en ellas y de forma oral las declaraciones que serán tomadas en cuenta para la decisión, eso será precisamente lo que sucederá en audiencia.

Visto así, el problema de fondo no es que en la audiencia haya o no oralidad, esto más bien es solo un síntoma. El problema es que

el mismo sistema de gestión y la configuración de los procesos de trabajo que pueden permitir que la oralidad como metodología de trabajo se concrete, no lo permiten. Porque dichos procesos, en uno y otro modelo, no solo implican el desarrollo de tareas distintas, sino que apuntan al logro de resultados diferentes.

Es por esto que puede concluirse que **el modelo de gestión del sistema de justicia civil uruguayo es, en varios aspectos, inconsistente con lo que debiese ser la gestión de un proceso oral por audiencias**. Y esto fluye de la constatación de que aún persisten varias prácticas judiciales que son propias de un sistema escrito y no de un sistema oral.

A su vez, esto nos ha permitido identificar y afirmar que el expediente escrito sigue teniendo un rol fundamental en la administración de la justicia civil uruguaya. Pero también (pues las ritualidades procesales no sobreviven por sí, sino mediante las prácticas de las personas que las transforman en realidad), pudo identificarse que hay diversas disposiciones del código que podrían interpretarse para permitir mayor oralidad, y que ahí el rol de dichas prácticas es fundamental. Esto quiere decir que se reconoce que en muchos casos, hay problemas normativos, pero en otros, existe la posibilidad de generar cambios sustantivos mediante una modificación a nivel de prácticas.

Por todo esto es que la consecuencia principal del diagnóstico que este informe propone es que **las propias prácticas y metodologías de trabajo han impactado de forma directa en el grado y calidad de la oralidad del sistema**. En la medida que esto persista, va a impedir que las audiencias sean el eje central del proceso judicial y reemplacen al expediente escrito, lo que finalmente impactará en las posibilidades de disminuir los tiempos procesales y derribar algunas de las barreras que dificultan el acceso a la justicia.

BIBLIOGRAFÍA

BINDER, Alberto (2012), *“La implementación de la nueva Justicia Penal Adversarial”*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc.

GARCÍA YOHMA, Diego y MARTÍNEZ, Santiago (2012), *“¿Justicia colonial o justicia democrática? El colegio de jueces como herramienta de un nuevo paradigma de organización judicial”*, en: *Revista Derecho Penal*. Año I N° 1. Ediciones Infojus, pp. 397 y ss. Id SAIJ: DACF120044, disponible en: <http://www.saij.gob.ar/doctri->

na/dacf120044-garcia_yomha-justicia_colonial_justicia_democratica.htm [fecha de consulta: 2 de diciembre de 2016].

- GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel y FANDIÑO CASTRO, Marco (2014), *“Reporte sobre el Funcionamiento de las Oficinas Judiciales en Neuquén”*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel (2014), *“Las nuevas oficinas de gestión judicial”*, en: Revista Sistemas Judiciales N° 18, pp. 41-55, Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- LORENZO, Leticia y DÍAZ, Elvyn (2010), *“Implementación del Modelo de Gestión por Audiencias en Guatemala”*, en: Reformas de la Justicia en América Latina. Experiencias de Innovación, pp. 11-91, Santiago, Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- MARÍN, Felipe; DUCE, Mauricio y RIEGO Cristián (2008), *“Reforma a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información”*, en: Justicia Civil: Perspectivas para una Reforma en América Latina, pp. 13-68, Santiago, Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- MONTERO AROCA, Juan (2000), *“La nueva ley de enjuiciamiento civil española y la oralidad”*, en: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Perú, N° 53, pp. 583-668.
- RIEGO, Cristian (2003), *“Seguimiento de los Procesos de Reforma Judicial en América Latina. Segundo Informe Comparativo”*, en: Revista Sistemas Judiciales N° 5, pp. 35-76, Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- RIEGO, CRISTIAN (2014), *“El sistema de “Case management” y su aplicación en el contexto chileno”*, en: Revista Sistemas Judiciales N° 18, pp. 76-8, Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- SÁEZ MARTIN, Jorge (2007), *“La organización y administración de los nuevos tribunales: la otra reforma”*, Santiago, Editorial Metropolitana.
- VALDIVIA, Claudio y VARGAS, Gonzalo (2003), *“Gestión en un Sistema de Administración de Justicia Criminal. La experiencia de la Reforma Procesal Penal en Chile”*, en: Revista Sistemas Judiciales N° 5, pp. 25-33, Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- VARGAS VIANCOS, Juan Enrique (2006), *“Herramientas para el diseño de Despachos Judiciales”*, en: Revista Sistemas Judiciales N° 10, pp. 78-103, Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

VARGAS VIANCOS, Juan Enrique (2007), *"Eficiencia en la Justicia. Modelos y buenas prácticas en gestión judicial"*, en: Reforma al Poder Judicial: Gobierno Judicial, Corte Suprema y Gestión, pp. 251-289, Libertad y Desarrollo, Facultad de Derecho Universidad Adolfo Ibáñez y Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile.

ANEXO METODOLÓGICO

Este informe tuvo por objeto identificar el funcionamiento del modelo de gestión de los Juzgados Civiles y Comerciales de Montevideo, Uruguay, para compararlo con el modelo ideal que CEJA ha establecido para el funcionamiento de sistemas judiciales orales, a lo largo de diversas investigaciones que son citadas aquí.

Esto implicó conocer sus métodos de trabajo a la hora de producir decisiones jurisdiccionales, las labores de sus funcionarios, cómo se distribuían estas, la forma y la fuente de la información con la que se toman las decisiones jurisdiccionales.

Los objetivos fueron alcanzados mediante dos técnicas cualitativas de recolección de información, las cuales son entrevistas y observación participante no encubierta⁵⁴⁸. No encubierta, porque es necesario señalar que todas las observaciones fueron hechas con autorización de las autoridades judiciales y, en el caso de las audiencias además, los observadores fueron presentados a las partes y no se mantuvieron como público incógnito.

Tanto entrevistas como observaciones fueron desarrolladas entre el miércoles diez y el viernes doce de agosto del año 2016, e implicaron, para el primer caso, que se sostuvo once entrevistas con jueces y actuarios (seis jueces y cinco actuarios) y tres observaciones de audiencias. Esto fue complementado luego, aproximadamente seis meses después, en una segunda visita en febrero de 2017, en la que entre los días seis y ocho de dicho mes, se observó once audiencias y se realizaron seis entrevistas.

No hubo medios de registro de audio como soporte de la información, y lo que aquí se expone procede principalmente de los apuntes originados en las entrevistas y notas de campo.

Inicialmente, previo a comenzar la exploración, se operacionalizó de manera tentativa algunos conceptos mínimos que se buscaban encontrar dentro de lo que se entendía como gestión judicial. Ellas eran dos, la primera, labores administrativas, entendidas estas como las funciones específicas que, configuradas de una manera u otra, permitían el trabajo jurisdiccional. La segunda, la infraestructura.

⁵⁴⁸ Bogdan, R., Taylor, S. J.: Introducción a los métodos cualitativos de investigación. Barcelona, España, Paidós, pp. 50 y ss., 1994.

El desarrollo de la investigación hizo cuestionar permanentemente las categorías predefinidas, en un proceso de ir y venir, que terminó encontrando algunos de los elementos inicialmente definidos, como en conflicto con el modelo ideal de gestión de despachos judiciales que fue definido.

Fuentes secundarias de información en este reporte lo constituyen las acordadas y leyes analizadas y citadas a lo largo del documento, así como la bibliografía especializada en cuestiones de gestión judicial.

Tabla de operacionalización

En el diseño del reporte, se realizaron dos operacionalizaciones para fijar una perspectiva teórica que guiara el análisis de la gestión mediante la observación, entrevistas y revisión documental. Es desde este instrumento que se construyeron las preguntas de las entrevistas y las pautas de observación. A lo largo de la investigación, ella fue modificada porque la primera visita permitió agotar una serie de ideas y objetivos iniciales, de forma tal que la segunda visita fue acotada a profundizar en determinados aspectos de la gestión judicial con la finalidad de robustecer las conclusiones aquí vertidas.

En las páginas siguientes, puede verse la tabla de operacionalización final y los instrumentos de recolección de información utilizados.

Objetivo	Variable	Dimensiones	Subdimensiones	Indicadores
Identificar el modelo de gestión judicial	Gestión judicial	Control y dirección de procesos administrativos	Profesionalización de la administración	Existencia de una figura Cómo se materializa la función de superintendencia del juez
			Servicios comunes	Existencia de una unidad de atención a público común a más de un juzgado
				Existencia de una unidad de gestión de notificaciones
			Distribución de recursos	Introducción RRHH - las funciones de los actuarios adjuntos dependen del criterio del actuario titular
				¿Quién se encarga de asignar las funciones en la oficina? ¿La actuario titular o el juez?
				Los funcionarios y los cargos presentes en una oficina son asignados por el juez
				Unidad profesionalizada distribuye las funciones administrativas
				Quién otorga licencias, vacaciones y permisos administrativos
				Quién se encarga de la administración de la caja chica
			Coordinación y Rol del juez	Existencia de delegación división funciones jurisdiccionales y administrativas
		Es rol del juez hacer preguntas a los testigos y peritos		
		El juez utiliza el expediente de manera posterior a la audiencia para la toma de decisiones		
		Gestión de las Audiencias		El juez utiliza la información producida en la audiencia para tomar una decisión en ella
				Existencia de una unidad de gestión de audiencias
		Desarrollo de las Audiencias		Agendamiento de las audiencias las realiza una unidad independiente dentro del juzgado
				Principio de contradicción
				Es el juez quien inicia y controla el interrogatorio a testigos y peritos
				Rol de las partes
		Infraestructura tecnológica		Rol del juez dentro de la audiencia
				El juez emite decisiones en la audiencia, con lo que se produce en la audiencia
		Publicidad y transparencia		Uso de información
Cuándo el juez decide en audiencia				
Existe plataforma que permita agendamiento centralizado de audiencias				
Publicidad y transparencia		Existe plataforma que permita ingresar al expediente		
		Plataforma tecnológica solo permite ver movimientos de causas		
		El sistema de gestión interna de causas permite generar indicadores de desempeño		
Publicidad y transparencia		Se permite entrar a la audiencia de manera libre		
		La agenda de las audiencias se encuentra en un lugar público y visible		

PAUTA DE ENTREVISTAS

“Gestión y Administración de los Juzgados Civiles de Uruguay”

Lunes 6 a miércoles 8 de febrero

*Antecedentes previos para tener en cuenta:

Esta pauta corresponde a la segunda parte del levantamiento de información sobre el funcionamiento del sistema de gestión en los Juzgados Civiles de Primera Instancia en Uruguay. Si bien el objetivo general del informe es identificar y evaluar dicho modelo gestión, el objetivo de estas entrevistas a realizar es completar información que nos falta y/o corroborar datos y conclusiones a las que hemos llegado.

Por ello, las preguntas son concretas y se encuentran especialmente dirigidas a los aspectos concretos que en este segundo relevamiento de información necesitamos saber.

1. Control y dirección de los procesos administrativos

Introducción sobre que se preguntarán sobre aspectos de RRHH

- a) Según la ley (Art. 122 LOT), la actuario titular es quien tiene la “dirección administrativa de la oficina” y debe ser abogada o escribana. Esta actuario, ¿recibe algún tipo de capacitación especial en materia de administración?
 - En caso afirmativo, ¿de qué tipo?
 - ¿Cada cuánto tiempo?
- b) ¿Qué criterios utiliza la actuario para distribuir la carga de trabajo?
 - ¿Cómo distribuye el recurso humano en caso de ausencia de una persona?
- c) En el caso del receptor, ¿la actuario define sus funciones?
 - En caso contrario, ¿quién las define?
 - ¿Quién controla y distribuye su carga de trabajo?
 - ¿El receptor tiene algún tipo de regulación orgánica en la ley?
- d) Según la ley (Art. 122 LOT), el juez tiene la “superintendencia administrativa de la oficina”. ¿Qué labores específicas le supone al juez la superintendencia administrativa del juzgado?
 - ¿En qué casos la actuario debe consultar al juez sobre un acto administrativo?
- e) ¿Cómo se organizan para la atención a público?

- ¿Cada turno tiene su “baranda”, o se atiende por oficina?
- f) ¿Cómo se llevan a cabo las notificaciones?
 - ¿Qué funcionarios intervienen en ellas?
 - ¿Cómo evaluaría el funcionamiento del sistema de notificaciones?

2. Rol del juez

- a) Contexto: La LOT, en el artículo 117, define al secretario (Actuario adjunto) como funcionario técnico que se encarga de colaborar con el juez en el desempeño de las “atribuciones jurisdiccionales”.
 - ¿Qué funcionarios proyectan resoluciones judiciales?
 - Además de las resoluciones de mero trámite, ¿en qué otro tipo de resoluciones el juez recibe apoyo?
 - ¿Puede ejemplificar cómo sucede esta colaboración?
 - ¿Cómo se distribuyen los trabajos entre el juez y el funcionario que colabora cuando esto sucede?
 - ¿Quién define esta distribución de trabajos? (*averiguar si el juez interviene o esto lo hace exclusivamente la actuario titular*)
- b) ¿Cuáles son las funciones de carácter administrativo que realiza el juez?
 - ¿Existen actos administrativos que autorice y firme él?
 - ¿Cuáles? Describa y dé un ejemplo.
- c) Para tomar decisiones relativas a un caso, ¿el juez se retira a estudiar expediente o solo con presentación de las partes decide de inmediato?
- d) ¿Qué metodologías le resultan más afines para estudiar el caso?
 - ¿Cómo se asegura que el expediente esté completo?
- e) ¿En qué ocasiones el juez decide de manera posterior a la audiencia?
 - ¿Con qué frecuencia sucede esto?
- f) En cuanto al desempeño, ¿qué promedio de sentencias definitivas se dicta en un mes?

3. Audiencias

Gestión de audiencias

- a) ¿Es el juez, siempre, quien agenda las audiencias?
- b) ¿Con qué criterios técnicos el juez fija su agenda de audiencias?
 - ¿Recibe algún tipo de colaboración en ello?
 - ¿Los funcionarios del respectivo turno judicial conocen la agenda de audiencias?

- Si es así, ¿cómo se enteran?
- c) ¿Cuántas audiencias se fijan en un día?
 - ¿Cuántas se fijan en una semana?
- d) Desde el día en que se contesta la demanda, ¿cuál es el plazo en el que se fija la audiencia preliminar?
 - Desde el día en que se realizó la audiencia preliminar, ¿cuál es el plazo en el que se fija la audiencia complementaria?
- e) ¿Con cuánta frecuencia en promedio se suspenden las audiencias?
 - ¿Cuáles son las razones principales de ello?
 - ¿Qué se hace en esos casos?
 - ¿Quién se encarga de ello?

Desarrollo de audiencias

Nivel de contradicción en las audiencias

- a) ¿Es posible que una de las partes inicie (antes del juez) el interrogatorio al testigo?
 - ¿Es frecuente esta práctica?
- b) ¿Con qué frecuencia las partes realizan sus alegatos de manera completamente oral?
- c) ¿Cómo evalúa usted las habilidades de litigación de los abogados que comparecen?
- d) ¿Cómo se desarrolla una notificación en audiencia?
- e) La información producida en la audiencia, ¿permite que el juez tome una decisión de inmediato o requiere estudio y decisión posterior?
- f) ¿La parte dispositiva de la sentencia (o sea, la decisión) se toma inmediatamente al finalizar la audiencia (complementaria)?
 - En caso contrario, desde el día que finalizó la audiencia complementaria, ¿cuánto tiempo le toma el estudio del caso para tomar la decisión?
 - En promedio, ¿cuánto tiempo pasa desde que finalizó la audiencia y la dictación de la sentencia definitiva?
 - ¿En cuántas ocasiones la decisión se toma estudiando el expediente de la causa?
- g) ¿Qué tipo de resoluciones se adoptan en cada audiencia?

4. Publicidad y Transparencia

- a) ¿El público tiene libre acceso a las dependencias del tribunal?
 - ¿Y a las salas de audiencias?
- b) ¿Hay jueces que prefieran no tener público asistente?

- c) ¿Cuántas personas ajenas al proceso suelen asistir a las audiencias?
- ¿Hay espacio suficiente para que personas ajenas a los procesos puedan observar audiencias?

5. Infraestructura tecnológica

- a) ¿Existe algún mecanismo que genere indicadores de desempeño, como por ejemplo la cantidad de tiempo que toma una audiencia o la cantidad de decisiones que lleva un juez?
- b) ¿Existen procesos de evaluación?
- c) ¿Quién se encarga de la distribución de los casos al momento en que se presenta la demanda?
- ¿Existe algún criterio distinto a la aleatoriedad?
- ¿La plataforma virtual permite ingresar al expediente o solo consultar movimientos?
- d) ¿Se encuentra plenamente operativo el nuevo sistema de administración?

Nota: Mirar todos una misma audiencia, con una misma pauta para discutir dudas, interpretar y comparar resultados, para confiabilidad y validez.

PAUTA DE OBSERVACIÓN

“Gestión y Administración de los Juzgados Civiles de Uruguay” *Lunes 06 a miércoles 08 de febrero*

Tomar notas sobre el uso que se le da al expediente y otros escritos. Ej. El trabajo en audiencia tiene como objetivo construir el expediente, porque [...].

Marcar con x los espacios vacíos.

1. Rol del juez y los litigantes

- a) Los abogados litigantes se individualizan oralmente
Sí ___
No ___
- b) El juez solicita la intervención oral de los abogados
Sí ___
No ___

- c) Los abogados exponen oralmente sus argumentos
Sí ___
No ___
No fue posible observar ___
- d) El juez dirige el interrogatorio haciendo primero él las preguntas
Sí ___
No ___
- e) El juez procura la intervención de las partes (alentando el debate, haciendo preguntas)
Sí ___
No ___

2. Audiencias preliminares (solo en caso de observar de este tipo)

- a) El juez presenta vías de conciliación a las partes
Sí ___
No ___
- b) Se realiza un debate oral sobre las versiones de ambas partes
Sí ___
No ___
- c) Los abogados presentan incidencias de manera oral
Sí ___
No ___
No fue posible observar ___
- d) Se realiza un debate oral sobre la prueba que ingresará a juicio
Sí ___
No ___
- e) Existe un debate en un lenguaje fluido, a velocidad de conversación
Sí ___
No ___
- f) Se observa transcripción breve de la audiencia (apuntes para una pequeña acta) o una transcripción extensa de todo lo sucedido
Breve ___
Extensa ___

- g) Se detiene el debate en la audiencia para permitir al funcionario encargado de acta transcribir lo sucedido
 Sí __
 No __
- h) El juez dirige el contenido de lo transcrito en acta
 Sí __
 No __
- i) Las partes controlan lo transcrito en acta
 Sí __
 No __
- j) Existe un debate entre las partes y el juez sobre lo transcrito en el acta
 Sí __
 No __
 No fue posible observar __
- k) El juez dicta en algún momento el contenido del acta
 Sí __
 No __
- l) Se hacen correcciones al acta al finalizar la audiencia
 Sí __
 No __
- m) El juez toma decisiones basado en lo que las partes le exponen oralmente o en consideración a un estudio previo del expediente
 Sí __
 No __
 El juez no toma ninguna decisión en audiencia __
- n) Se realizan notificaciones en la audiencia de manera oral
 Sí __
 No __
- o) Al intervenir alguno de los abogados, aporta información de calidad (argumentos, no solo presentaciones formales)
 Sí __
 No __

- p) Los abogados leen sus intervenciones (es decir, sus argumentos y peticiones, sin perjuicio de tener documentos de apoyo).
Sí ___
No ___
- q) Si usted observa un planteamiento realizado por uno de los abogados, señale a continuación:
1. ¿Qué planteó? _____
2. ¿En qué momento? _____
- r) El juez permite intervenciones flexibles de los intervinientes durante la audiencia, escuchando sus solicitudes e incidentes sin trabas
Sí ___
No ___
- s) El juez toma alguna decisión en audiencia
Sí ___
No ___
a. ¿Qué decisión? _____
- t) El juez da la palabra a la parte contraria antes de resolver la solicitud de uno
Sí ___
No ___
- u) El juez toma las decisiones inmediatamente después de cerrado el debate respecto de una solicitud
Sí ___
No ___
No fue posible observar ___ Razón: _____
- v) El juez considera los fundamentos de los intervinientes al decidir
Sí ___
No ___
No fue posible observar ___ Razón: _____
- w) El juez formula preguntas a los intervinientes antes de resolver
Sí ___
No ___
- x) El juez comunica su decisión de manera oral
Sí ___
No ___

- y) El juez fundamenta sus decisiones en audiencia
 Sí ___
 No ___
 No fue posible observar ___ Razón: _____
- z) Se observa público en las audiencias
 Sí ___
 No ___
- aa) Se observa espacio para el público en las audiencias
 Sí ___
 No ___
- bb) Interrogatorio al testigo (marcar x)
 Inicia Juez ___
 Inicia parte ___
- cc) Partes realizan sus alegatos (marcar x)
 Oralmente ___
 Por escrito ___
- dd) De haber solicitudes, ¿la decisión se toma en la misma audiencia o se posterga para un momento posterior?
 Misma audiencia ___
 Momento posterior ___

3. Audiencias complementarias (solo en caso de observar de este tipo)

- a) En las audiencias de prueba testimonial ¿los abogados introducen información extra a la que el juez ya ha obtenido mediante sus preguntas?
 Sí ___
 No ___
- b) Se da un debate trabado por la transcripción de datos en el acta
 Sí ___
 No ___
- c) Se realiza un debate oral sobre las versiones de ambas partes
 Sí ___
 No ___

- d) Los abogados presentan incidencias de manera oral
Sí ___
No ___
No fue posible observar _____
- e) Existe un debate en un lenguaje fluido, a velocidad de conversación
Sí ___
No ___
- f) Existe un debate en un lenguaje fluido, a velocidad de conversación
Sí ___
No ___
- g) Se observa transcripción breve de la audiencia (apuntes para una pequeña acta) o una transcripción extensa de todo lo sucedido
Breve ___
Extensa ___
- h) Se detiene el debate en la audiencia para permitir al funcionario encargado de acta transcribir lo sucedido
Sí ___
No ___
- i) El juez dirige el contenido de lo transcrito en acta
Sí ___
No ___
- j) Las partes controlan lo transcrito en acta
Sí ___
No ___
- k) Existe un debate entre las partes y el juez sobre lo transcrito en el acta
Sí ___
No ___
No fue posible observar ___
- l) El juez dicta en algún momento el contenido del acta
Sí ___
No ___
- m) Se hacen correcciones al acta al finalizar la audiencia
Sí ___
No ___

- n) El juez toma decisiones basado en lo que las partes le exponen oralmente o en consideración a un estudio previo del expediente
 Sí __
 No __
 El juez no toma ninguna decisión en audiencia __
- o) Se realizan notificaciones en la audiencia de manera oral
 Sí __
 No __
- p) El juez permite intervenciones flexibles de los intervinientes durante la audiencia, escuchando sus solicitudes e incidentes sin trabas
 Sí __
 No __
- q) El juez comunica su decisión de manera oral
 Sí __
 No __
- r) Interrogatorio al testigo (marcar x)
 Inicia Juez __
 Inicia parte __
- s) Partes realizan sus alegatos (marcar x)
 Oralmente __
 Por escrito __
- t) De haber solicitudes, ¿la decisión se toma en la misma audiencia o se posterga para un momento posterior?
 Misma audiencia __
 Momento posterior __
- u) Se observa público en las audiencias
 Sí __
 No __
- v) Se observa espacio para el público en las audiencias
 Sí __
 No __

Observaciones generales sobre instalaciones y audiencia

La agenda del tribunal se encuentra en un lugar abierto y visible al público (marcar x)

Sí

No

Observaciones generales sobre la participación de los abogados en la audiencia:

Comentarios sobre el uso del expediente:

En el contexto de los diferentes procesos de reforma a la Justicia Civil que se viven en América Latina, CEJA, con el apoyo financiero de Global Affairs Canada, quiere contribuir al debate y al análisis crítico a través de esta publicación que entrega una visión integral y comparada de sistemas judiciales que han llevado a cabo reformas en esta materia. ¿Qué características tienen cada una de estas reformas? ¿Pueden encontrarse aspectos en común entre ellas? ¿Cómo ha sido en países fuera de América Latina?

Con la idea de ampliar horizontes y generar ideas, presentamos aspectos fundamentales del Sistema de Justicia en Alemania, desde cómo trabajan y se organizan sus jueces hasta cómo es la administración del presupuesto, la historia y las reformas que se han efectuado, y el desarrollo del proceso judicial y sus diferentes procedimientos.

Un estudio similar se presenta a propósito del Sistema de Justicia en España, en el cual se da a conocer la Ley de Enjuiciamiento Civil abordando temas como el sistema recursivo, procedimiento monitorio, tendencias probatorias y oralidad. También se desarrollan temáticas relacionadas al acceso a la justicia y al denominado procedimiento de pequeñas causas.

Por último, presentamos un estudio sobre el funcionamiento de la Justicia Civil en Uruguay, el primer país latinoamericano en implementar un proceso civil por audiencias. Se realiza un análisis crítico que permite dar cuenta de todos los logros que tuvo esta reforma así como la identificación de problemas que generó la implementación de un proceso oral.

